

Cuestiones suscitadas por la transposición de la Directiva Bolkestein en el ámbito de los equipamientos comerciales*

Juan Antonio Pérez Rivarés

Socio de Uría Menéndez

Profesor del Departamento de Derecho y Economía Internacionales de la Universitat de Barcelona

Jordi Viguer Pont

Abogado de Uría Menéndez

Consultor de la Universitat Oberta de Catalunya

RESUMEN	ABSTRACT
<p>Con la aprobación de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, el legislador comunitario pretende eliminar las trabas administrativas que todavía pesan sobre el establecimiento de los prestadores de servicios. La transposición de la Directiva a nuestro ordenamiento nacional obliga a replantear el actual marco de ordenación de los equipamientos comerciales, actualmente sometido a intervención administrativa a través de las licencias comerciales. Esta tarea compleja, que implica tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas, está haciendo aflorar las tensiones entre las distintas concepciones en materia de política comercial (pequeño comercio urbano vs. grandes establecimientos). En la tarea de transposición, además de ajustarse a los términos de la Directiva, el legislador nacional deberá respetar las exigencias y límites derivados de la libertad fundamental de establecimiento contenida en el Tratado.</p>	<p>With the enactment of Directive 2006/123/EC of 12 December 2006 on services in the internal market, the European legislator intends to remove the administrative burdens still affecting the establishment of service providers. Implementing the Directive in Spain requires restructuring the existing regulatory framework for retail establishments, which in some cases is based on the need to obtain a “retail license”. Implementation is a complex exercise involving both national and regional legislators, and has highlighted the tensions between the different approaches they take to retail policy (small retail establishments in the city vs. large out-of-town establishments). The Spanish legislator must respect the terms of the Directive and at the same time comply with the requirements and limits arising from the fundamental freedom of establishment laid down in the Treaty.</p>

* Los autores agradecen a Antonio Gómez y Edurne Navarro sus aportaciones a este trabajo. Cualquier error o imprecisión es de exclusiva responsabilidad de los autores.

Palabras clave: Directiva, transposición, servicios, mercado interior, comercio, equipamientos comerciales, libertad de establecimiento, Comunidades Autónomas.

Keywords: Directive, implementation, services, internal market, trade, retail establishments, freedom of establishment, Spanish regions.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN	4
2. PRINCIPALES IMPLICACIONES DE LA DIRECTIVA EN CUANTO A LOS EQUIPAMIENTOS COMERCIALES	7
3. CONDICIONANTES PARA LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA.....	10
3.1. La adopción de un modelo comercial liberalizador en el sistema español de distribución de competencias.....	11
3.2. Incidencia del sistema comunitario de libertades	14
4. EL PROYECTO ESTATAL DE TRANSPOSICIÓN	19
5. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA EN EL ÁMBITO COMERCIAL POR LOS LEGISLADORES AUTONÓMICOS.....	21
5.1. Cataluña	23
5.2. País Vasco y Canarias.....	24
5.3. Galicia.....	26
5.4. Comunidad de Madrid	27
5.5. Otras Comunidades Autónomas	30
6. CONSIDERACIONES FINALES	30

1. INTRODUCCIÓN

A finales del próximo mes de diciembre finalizará el plazo¹ dado a las autoridades nacionales para la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, más conocida como la Directiva de Servicios o Directiva Bolkestein² (la “Directiva”). Esta norma comunitaria pretende llevar a la práctica el proyecto de creación de un mercado único europeo en materia de servicios, que, aunque enunciado en los Tratados constitutivos, todavía no ha llegado a materializarse en su plenitud. Como bien expone el Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el Estado del Mercado Interior de Servicios³, la falta de consecución de ese mercado único tiene, entre sus principales motivos, la pervivencia de barreras de entrada, muchas de ellas administrativas, que dificultan la implantación de los prestadores de servicios.

La Directiva pivota en torno a tres ejes fundamentales⁴: (a) la consagración del derecho de libertad de establecimiento de los prestadores de servicios⁵, como principio rector para retirar los obstáculos que impiden la entrada a los prestadores de servicios ajenos al mercado doméstico y que, por consiguiente, restringen la competencia; (b) el aseguramiento de la libertad de circulación de los servicios entre los distintos Estados miembros⁶, como forma de propiciar la competencia entre operadores de servicios y, de este modo, favorecer el dinamismo y el progreso económico; y (c) la necesidad de llevar a cabo un proceso de simplificación administrativa integral que ponga fin a las trabas burocráticas que históricamente han explicado la mayor parte de las barreras que afectan a la libertad de establecimiento.

¹ Artículo 41.1 de la Directiva.

² Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DOUE L 376, de 27-12-06, p. 36).

³ Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el estado del mercado interior de servicios (COM (2002) 441 final, de 30-07-2002).

⁴ Tal y como se desprende del núcleo normativo de la Directiva, formado por los Capítulos II (*Simplificación administrativa*), III (*Libertad de establecimiento de los prestadores*) y IV (*Libre circulación de servicios*).

⁵ Artículo 43 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

⁶ Artículo 49 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

Los objetivos fijados por la Directiva, tan ambiciosos como la *Agenda de Lisboa* que sirve de referencia a la norma comunitaria⁷, están suponiendo un importante reto para los Estados miembros, en la medida en que éstos se están viendo obligados a acometer profundas reformas en sus respectivos ordenamientos jurídicos, tanto a nivel normativo como a nivel de procedimientos administrativos. Se trata, en definitiva, de apartar todo obstáculo que impida o dificulte el libre establecimiento de un prestador de servicios en el mercado comunitario. Sólo en España, se estima que el proceso de armonización acabará afectando a más de siete mil procedimientos administrativos y normas de diverso rango⁸, dentro de los que se encuentran unas doscientas leyes y reglamentos, tanto estatales como autonómicos, que regulan el comercio⁹. Estas cifras, teniendo en cuenta la compleja organización administrativa y legislativa propia del Estado autonómico, ilustran la magnitud de la tarea de transposición.

Sin lugar a dudas, uno de los sectores claves que más puede verse afectado por el flujo liberalizador de la Directiva es el del comercio, por ser este campo de la actividad económica aquel donde residen la mayor parte de las trabas administrativas para la implantación de nuevos operadores. No en vano, mientras en otros ámbitos la transposición de la Directiva está siendo laboriosa pero pacífica, como en lo referente al reconocimiento del derecho de un prestador de servicios extranjero a establecerse en cualquier Estado miembro, o lo relativo a la necesidad de simplificar todos los trámites administrativos a través de la implantación de las conocidas como “*ventanillas únicas*”, el importante cambio cualitativo que imprimirá la Directiva en la normativa y en la práctica comercial ha generado una importante controversia.

En Europa, la actividad comercial se caracteriza fundamentalmente por tratarse de un sector de la economía cuyo acceso se encuentra restringido por la Administración, que regula la entrada de nuevos prestadores de servicios comerciales mediante el sistema de concesión de autorizaciones administrativas.

⁷ Considerando 4 de la Directiva.

⁸ Libro Blanco para la Reforma del Sector Servicios (p. 19), disponible en <http://www.lamoncloa.es/NR/rdonlyres/E10D4304-F626-4D6C-9F97-196E0801EF82/0/Libroblancoreformasectoreservicios.pdf>.

⁹ *La Gaceta de los Negocios* de 24 de julio de 2006.

Este régimen, no siempre fácil de compatibilizar con los postulados de la economía fundamentada en la libertad de empresa y en el libre mercado, es especialmente restrictivo cuando se trata de autorizar la implantación de grandes superficies comerciales. La Administración tradicionalmente ha restringido la implantación de los establecimientos de gran formato con el fin de preservar un determinado modelo de comercio integrado en la trama urbana (según argumenta la Administración) y de velar por los intereses de las pequeñas y medianas empresas comerciales. En su reciente *Informe sobre la reforma de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista en el marco de la transposición de la Directiva de Servicios*¹⁰ (el “Informe”), la Comisión Nacional de la Competencia (“CNC”) se muestra especialmente crítica con los criterios que hasta la fecha orientan la ordenación del sector comercial en España, y se posiciona en favor de la supresión de las restricciones que actualmente existen en materia de formatos comerciales¹¹.

Por otra parte, el modelo español de Estado compuesto, en el que las competencias en materia de ordenación comercial corresponden a las Comunidades Autónomas, representa una dificultad añadida para la implantación de grandes superficies comerciales. Los operadores se ven sometidos a legislaciones distintas y a trámites administrativos múltiples y complejos, que responden a las diferentes sensibilidades legislativas de las Comunidades Autónomas¹², muchas veces contrapuestas a los posicionamientos del Estado.

¹⁰ Disponible en <http://www.cncompetencia.es/Inicio/Promocion/Informes/tabid/166/Default.aspx>.

¹¹ “Los resultados de los estudios empíricos realizados en el marco de la OCDE, muestran, por un lado, que una flexibilización de las regulaciones sobre horarios de apertura y de las restricciones al tamaño de los establecimientos en general conllevan efectos positivos sobre el rendimiento y la eficiencia del sector, y por el otro, que el exceso de regulación puede dañar el poder adquisitivo del consumidor e impedir la modernización del sector” (Informe, p. 3).

¹² La CNC también expresa su crítica a la disparidad de las regulaciones autonómicas, poniendo de relieve su ineficacia desde la perspectiva de competencia del mercado: “[...] si las empresas no se vieran afectadas por la incertidumbre derivada de la necesidad o no de obtener una licencia comercial dependiendo de la Comunidad Autónoma en que desearan establecerse, las condiciones de competencia se verían mejoradas en la medida en que las decisiones de las empresas a la hora de abrir un nuevo establecimiento comercial, en términos de ubicación y de formato, no dependerían de razones legales, sino únicamente de razones de mercado” (Informe, p. 12).

2. PRINCIPALES IMPLICACIONES DE LA DIRECTIVA EN CUANTO A LOS EQUIPAMIENTOS COMERCIALES

Según indica su propia denominación, la Directiva tiene por objeto facilitar la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios localizados en un Estado miembro, entendidos tales servicios en su acepción más amplia. Así, el considerando 35 de la Directiva incluye dentro del concepto de “servicios” aquéllos que se destinan a consumidores, haciendo expresa referencia a la distribución. Por tanto, las actividades comerciales minoristas quedan plenamente sujetas a las disposiciones de la Directiva.

Las principales medidas que prevé la Directiva tienen por objeto eliminar los obstáculos que dificultan o impiden el establecimiento de los operadores de servicios en los distintos Estados miembros. En este sentido, y por lo que interesa al objeto de este trabajo, el legislador comunitario centra gran parte de sus esfuerzos en limitar la capacidad de intervención administrativa sobre el ejercicio de las actividades de servicios¹³. El artículo 9 de la Directiva únicamente permite el sometimiento de las actividades a autorización administrativa cuando se cumplan las siguientes condiciones: (a) que el régimen de autorización no sea discriminatorio para el prestador de servicios; (b) que la necesidad del régimen de autorización esté justificada por una “razón imperiosa de interés general”; y (c) que el objetivo perseguido no se pueda alcanzar a través de una medida de intervención menos restrictiva, como, por ejemplo, los controles *a posteriori*.

La traslación de los postulados de la Directiva al ámbito de los equipamientos comerciales supone un punto de inflexión en el espíritu regulador del establecimiento de grandes superficies y centros comerciales. Frente al sistema todavía vigente, caracterizado por la fuerte intervención administrativa a que se somete la apertura de los grandes establecimientos comerciales¹⁴, el

¹³ La técnica de desregulación ha cobrado un destacado protagonismo al haberse suprimido el polémico principio del país de origen, al amparo del cual los proveedores de servicios debían someterse únicamente a las leyes del país de su sede social, con independencia del lugar efectivo donde desarrollaran sus actividades. Ante la fuerte contestación social y política que se suscitó, este principio finalmente fue retirado de la Directiva.

¹⁴ Vid. REBOLLO PUIG, M.: “El sometimiento de la implantación de grandes establecimientos comerciales a las licencias municipales y a la licencia comercial específica”, *Grandes establecimientos comerciales. Su ordenación e implantación*, Tecnos, Madrid, 2000, pp. 94-180.

reconocimiento del principio de libre establecimiento de los prestadores de servicios a favor del cual se posiciona la Directiva da lugar a la regla general de abolición de toda autorización previa.

En cualquier caso, la referencia a las “razones imperiosas de interés general” puede constituir una vía de escape a través de la cual los Estados miembros sostengan sus títulos de intervención sobre la implantación de los equipamientos comerciales. Los supuestos recogidos por el legislador comunitario son significativamente amplios, y entre ellos se incluyen el orden público, la seguridad, la protección civil, la preservación del equilibrio financiero del régimen de la Seguridad Social, la protección de los consumidores, de los destinatarios de los servicios y de los trabajadores, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional, así como los objetivos de la política social y cultural. Por tanto, y en contra de los temores de algunos operadores, el sector comercial no está llamado a desregularse totalmente¹⁵.

La Directiva no sólo limita los supuestos en que la actividad de servicios puede sujetarse a autorización, sino que también establece una lista de requisitos que no pueden exigirse a los prestadores para el ejercicio de sus actividades. En el elenco de requisitos prohibidos que establece el artículo 14 de la Directiva, se encuentran algunos de los criterios habituales en nuestra normativa de equipamientos comerciales. La consideración de razones de programación económica y de demanda de mercado quedan totalmente vetadas (artículo 14.5 de la Directiva). En lógica consonancia, la planificación comercial fundamentada en criterios económicos debe considerarse prohibida por la Directiva.

Por otra parte, el artículo 15.2 de la Directiva prevé una serie de requisitos que, siempre que sean necesarios y proporcionales y no resulten discriminatorios, podrán mantenerse en las normativas de los Estados miembros como condiciones de establecimiento¹⁶. Entre estos

¹⁵ Vid. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T.: “¿Quo Vadis, Bolkestein? ¿Armonización o desregulación?”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 22/2007, pp. 199-236.

¹⁶ Así, el artículo 15.2 de la Directiva establece que “los Estados miembros examinarán si sus respectivos ordenamientos jurídicos supeditan el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio al cumplimiento de los siguientes requisitos no discriminatorios: (a) límites cuantitativos o territoriales y, concretamente, límites fijados en función de la población o de una distancia geográfica mínima entre prestadores; (b) requisitos que obliguen al prestador a constituirse adoptando una forma jurídica particular; (c) requisitos relativos a la posesión de capital de

requisitos admisibles destaca la posibilidad de establecer límites cuantitativos o territoriales a la libertad de establecimiento, lo que podría salvaguardar algunas de las medidas de ordenación de los equipamientos comerciales vinculadas a criterios de política territorial y urbana¹⁷.

El legislador comunitario vela también por la claridad y transparencia de los procedimientos autorizatorios, y establece como regla general la concesión de las autorizaciones administrativas por silencio administrativo. Por otra parte, se prescribe que los gastos y costes derivados de la tramitación de las autorizaciones sean razonables y proporcionales a los costes generados por los procedimientos. Asimismo, debe considerarse prohibida la intervención de otros operadores en el proceso de otorgamiento de las autorizaciones comerciales, incluso cuando dicha participación se haga indirectamente, a través de asociaciones o gremios (artículo 15.6 de la Directiva).

Igualmente destacable es la previsión sobre las autorizaciones de establecimiento que estén limitadas a un cierto número. En estos supuestos, el artículo 12 de la Directiva no sólo impone la convocatoria de un procedimiento concurrencial, sino que, además, exige que dichas autorizaciones se den “*por una duración limitada y adecuada*” que no dará lugar a renovación automática. La temporalidad de las autorizaciones otorgadas por procedimientos competitivos obliga a reconsiderar algunas de las técnicas de nuestro sistema de ordenación de equipamientos comerciales. Así, y por citar el ejemplo de la Comunidad Autónoma de Cataluña, el Plan Territorial Sectorial de Equipamientos Comerciales, aprobado por Decreto 379/2006, de 10 de octubre, prevé que la asignación del dimensionamiento comercial para la implantación de grandes almacenes y centros comerciales debe articularse a través de un procedimiento de concurrencia de solicitudes. Bajo el prisma de la Directiva, las autorizaciones comerciales obtenidas a través de este procedimiento deberían tener una duración temporal limitada (cuando, en la actualidad,

una sociedad; (d) requisitos distintos de los relativos a las materias contempladas en la Directiva 2005/36/CE o de los previstos en otros instrumentos comunitarios y que sirven para reservar el acceso a la correspondiente actividad de servicios a una serie de prestadores concretos debido a la índole específica de la actividad; (e) prohibición de disponer de varios establecimientos en un mismo territorio nacional; (f) requisitos que obliguen a tener un número mínimo de empleados; (g) tarifas obligatorias mínimas y/o máximas que el prestador debe respetar; (h) obligación de que el prestador realice, junto con su servicio, otros servicios específicos”.

¹⁷ La vigente normativa catalana en materia de ordenación de equipamientos comerciales nos ofrece un claro ejemplo sobre la interrelación entre el comercio y la política de ordenación urbanística (*vid.* apartado 5.1 *infra*).

tienen vigencia indefinida). Se hace difícil pensar que este modelo de autorización temporal pueda llegar a generalizarse, si se tienen en cuenta los ingentes costes de inversión que requiere el desarrollo de un gran establecimiento comercial.

En definitiva, la transposición de la Directiva implicará la reducción de las trabas administrativas a la implantación de nuevos prestadores de servicios que operen en el sector del comercio, eliminando probablemente toda necesidad de autorización para el mediano comercio¹⁸ y simplificando el régimen aplicable a las grandes superficies, que teóricamente ya no deberían quedar sometidas, para la obtención de licencia, a criterios tales como la programación económica regional o la demostración de una existencia de demanda suficiente en el mercado¹⁹.

3. CONDICIONANTES PARA LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA

Tal y como hemos adelantado, el cumplimiento de la Directiva obliga a los poderes públicos a replantear el modelo de ordenación de los equipamientos comerciales que rige en nuestro país y, más concretamente, el sistema de autorizaciones que afecta a los grandes establecimientos comerciales²⁰. Como veremos a continuación, esta tarea de modificación normativa debe sujetarse a una serie de condicionantes básicos.

Por una parte, habrá que respetar el sistema español de distribución de competencias, en el que el comercio interior es una materia de competencia autonómica, pero que también viene siendo regulada por el Estado a través de sus títulos competenciales transversales²¹. Por tanto, la

¹⁸ Según la información publicada por *Expansión* el 20 de enero de 2009, en referencia al Anteproyecto de Ley de Comercio Interior elaborado por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

¹⁹ Sobre la planificación territorial del comercio *vid.* RÁZQUIN LIZÁRRAGA, J.A.: “La evolución de la ordenación espacial del comercio minorista: hacia una política territorial integrada”, en COSCULLUELA MONTANER, L. (coord.): *Estudios de Derecho Público Económico - Libro homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 1123-1142.

²⁰ Sobre el modelo de intervención pública sobre el comercio minorista *vid.* ARIMANY LAMOGLIA, E. *et al.*: *Comentarios a la Ley 7/1996 y a la Ley Orgánica 2/1996, ambas de fecha 15 de enero*, Praxis, Barcelona, 1996, y CASES PALLARÉS, LL.: “Situación normativa y tendencias de la regulación de la implantación de grandes establecimientos comerciales”, en TORNOS MAS, J. (coord.): *Grandes establecimientos comerciales: su ordenación e implantación*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2000.

²¹ Así, por ejemplo, la competencia exclusiva estatal para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes constitucionales y competencia exclusiva sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, previstas respectivamente en los artículos 149.1.1 y 149.1.13 de la Constitución española.

transposición de la Directiva conlleva una doble acción normativa, que concierne tanto al legislador estatal como a los distintos legisladores autonómicos.

Igualmente significativas son las limitaciones que derivan de las disposiciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (el “TCE”) relativas a las libertades fundamentales del ordenamiento jurídico comunitario, tal y como han sido interpretadas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (el “TJCE”) y, en particular, a la libertad de establecimiento y la libre circulación de capitales consagradas en los artículos 43 y 56 del TCE, respectivamente.

3.1. La adopción de un modelo comercial liberalizador en el sistema español de distribución de competencias

Como hemos adelantado, la materia de la ordenación comercial, pese a ser de titularidad autonómica, se ve fuertemente condicionada por la intervención que ejerce el Estado a través de sus competencias transversales.

La Constitución ha reservado al Estado la capacidad de establecer en relación con determinadas materias una regulación normativa uniforme, vigente en todo el territorio de la nación, con la que se pueda asegurar, sobre la base de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo a partir del cual cada Comunidad Autónoma podrá establecer, mediante su propia legislación, las peculiaridades que le convengan en defensa de su propio interés general. Por lo que se refiere al ámbito comercial, esa regulación estatal uniforme se encarna en la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (la “LOCM”) y en la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales. De este modo, la obligación de transponer la Directiva atañe tanto a las Comunidades Autónomas, en tanto que titulares de la materia comercial, como al Estado, en la medida en que interviene en dicha materia a través de sus competencias transversales.

Para complicar todavía más este escenario de concurrencia competencial, la nueva generación de estatutos de autonomía ha intentado blindar las competencias autonómicas en

materia de comercio, intentado excluir cualquier opción de intervención estatal²². Por tanto, no cabe descartar que las Comunidades Autónomas impugnen las normas comerciales estatales de transposición de la Directiva por invasión competencial²³. Es más, el legislador estatal podría tomar como pretexto esta exclusión competencial para abstenerse de adaptar la normativa comercial estatal a la Directiva, al considerar que los nuevos estatutos de autonomía han desplazado las normas comerciales estatales, siendo las autonómicas las únicas de aplicación²⁴.

En cualquier caso, y más allá de las controversias competenciales, la consolidada doctrina del TJCE²⁵ viene estableciendo que la concurrencia competencial del Estado y las Comunidades Autónomas no quita que el Estado sea el único responsable ante las instituciones comunitarias en caso de que la obligación de transposición de la Directiva se incumpla o se realice de forma defectuosa; ello sin perjuicio, lógicamente, de la atribución de responsabilidades que en su caso proceda a nivel interno²⁶.

Dado el carácter liberalizador de la Directiva, se plantea la duda sobre el alcance con el que el Estado puede ahondar en la desregulación comercial. Si el legislador estatal optara por liberalizar totalmente algún aspecto de la actividad comercial, se estaría vaciando de contenido a

²² Así, la Ley orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, establece una definición de competencias exclusivas, entre las cuales se encuentra el comercio interior, que excluye cualquier suerte de intervención estatal: “Corresponden a la Generalitat, en el ámbito de sus competencias exclusivas, de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva. Corresponde únicamente a la Generalitat el ejercicio de estas potestades y funciones, mediante las cuales puede establecer políticas propias” (artículo 110.1).

²³ En contra de dicho “blindaje” se ha pronunciado, entre otros, TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T.: “La imposibilidad de “blindar” las competencias autonómicas a través de una nueva reforma estatutaria”, en RUIZ-RICO RUIZ, G. J. (coord.): *La reforma de los Estatutos de Autonomía: actas del IV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, 2006, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 437-466.

²⁴ Esta opción, aunque teóricamente posible, no parece probable en la práctica, ya que es difícil pensar que el Estado abdique sin más de sus títulos competenciales transversales.

²⁵ Vid., entre otras, STJCE, asunto *Comisión c. Bélgica* (77/69), de 5-5-1970 [Rec. 1970, p. 237], STJCE, asunto *Comisión c. Austria* (C-110/00), de 11-10-2001 [Rec. 2001, p. I-7545], STJCE, asunto *Comisión c. Alemania* (C-298/95), de 12-12-1996 [Rec. 1996, p. I-6747], y STJCE, asunto *Comisión c. Bélgica* (C-236/99), de 6-6-2000 [Rec. 2000, p. I-5657].

²⁶ Vid. CIENFUEGOS MATEO, M.: “Comunidades Autónomas, Tribunales de la Unión Europea y responsabilidad por el incumplimiento autonómico del Derecho Comunitario: reflexiones a partir de la práctica reciente”, *Revista d’Estudis Autònoms i Federals*, núm. 5, 2007, pp. 39-100.

las competencias autonómicas, ya que, como es evidente, no se puede desarrollar una materia imperativamente desregulada.

Nuestro Tribunal Constitucional ya ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión al hilo de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra las legislaciones autonómicas que se dictaron en oposición al Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, por el que se estableció una primera liberalización de horarios comerciales (conocido como Decreto Boyer)²⁷. En varias sentencias, todas ellas dictadas con votos particulares disidentes, el Tribunal Constitucional respalda la liberalización de horarios con carácter de normativa básica, aun cuando esta suerte de ordenación (o mejor dicho, de no-ordenación) impida, por su naturaleza, el posterior despliegue autonómico²⁸.

Así las cosas, y desde una perspectiva teórica, el Estado dispone de un amplísimo margen de maniobra a la hora de transponer la Directiva en el ámbito comercial, pudiendo utilizar el ejercicio de transposición de esta nueva normativa comunitaria para liberalizar el modelo español de equipamientos comerciales en aquellos aspectos que considere necesarios.

²⁷ SSTC 225/1993, de 8-7-1993 (Ley valenciana), 228/1993, de 9-7-1993 (Ley gallega), 264/1993, de 22-7-1993 (Ley aragonesa), y 284/1993, de 30-9-1993 (Ley catalana).

²⁸ Así, en la STC 225/1993, de 8-7-1993, el Tribunal Constitucional afirma lo siguiente: “*En el presente caso, la norma estatal ha establecido, con carácter principal, la libertad de las empresas para la fijación de los horarios de sus establecimientos. Y en la medida en que su contenido es un régimen de libertad de actividades, dicho precepto, por su mismo contenido normativo, es obvio que no requiere ulteriores desarrollos legislativos del régimen establecido, al igual que tampoco precisa de intervenciones administrativas. Si se quiere, dicho de otro modo, que el establecimiento de un régimen de libertad de horarios comerciales entraña, necesariamente, una desregulación legal en esta materia, pues el legislador deja a la libre voluntad de las empresas la elección de los días y horas de apertura de los establecimientos. De otra parte, en relación con la alegación del Gobierno Valenciano aquí examinada, cabe observar que la misma, al apoyarse en la doctrina de este Tribunal sobre el límite de la legislación estatal básica, en realidad la extiende indebidamente, al proyectarla sobre una aspecto [sic] parcial de la competencia autonómica. Esta competencia, ciertamente, posee un ámbito mucho más extenso, al comprender el «comercio interior»; mientras que la norma aquí controvertida sólo afecta a una materia o subsector específico dentro de dicho ámbito, el relativo al régimen de horarios comerciales. Por lo que no cabe estimar que se haya producido un vaciamiento de la competencia asumida por la Comunidad Valenciana en su Estatuto, aunque se haya reducido en un concreto aspecto o subsector dentro de dicha materia por las razones relativas al carácter y contenido de la norma estatal que se acaban de indicar*” (Fundamento de Derecho Cuarto).

3.2. Incidencia del sistema comunitario de libertades

Como ha quedado dicho, las normas nacionales (estatales y autonómicas) de transposición de la Directiva deben ser compatibles con las exigencias de la libertad de establecimiento y de la libre circulación de capitales previstas respectivamente en los artículos 43 y 56 del TCE, que prohíben el establecimiento de medidas nacionales discriminatorias y restrictivas de estas libertades, salvo que puedan fundamentarse en alguna de las excepciones a dichas libertades reconocidas por el TCE o por la jurisprudencia del TJCE.

El artículo 43 del TCE reconoce la libertad de establecimiento como una de las libertades fundamentales del ordenamiento jurídico comunitario, de la que son beneficiarios tanto las personas físicas que sean nacionales de un Estado miembro como las personas jurídicas o sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Comunidad Europea (*vid.* artículo 48 del TCE)²⁹.

En concreto, el artículo 43 del TCE establece que:

“[...] quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro.

La libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, tal como se definen en el párrafo segundo del artículo 48, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales, sin perjuicio del capítulo de las disposiciones del capítulo relativo a los capitales”.

²⁹ *Vid.*, entre otras, STJCE, asunto *ICI c. Kenneth Hall Colmer* (C-264/96), de 16-7-1998 [Rec. 1998, p. I-4695], y STJCE, asunto *Centros Ltd c. Erhvervs - og Selskabsstyrelsen* (C-212/97), de 9-3-1999 [Rec. 1999, p. 1459, considerando 19].

El artículo 43 del TCE prevé, por tanto, una prohibición general de cualquier medida estatal que sea discriminatoria por razón de la nacionalidad y que restrinja o limite el establecimiento de nacionales de Estados miembros de la Comunidad Europea que deseen emprender o realizar una actividad económica con carácter permanente en otro Estado miembro distinto al de su nacionalidad o constitución³⁰.

Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia del TJCE ha reconocido que el artículo 43 del TCE no sólo es aplicable a medidas estatales discriminatorias por razón de la nacionalidad, sino también a aquellas otras medidas que, sin ser discriminatorias, puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de dicha libertad fundamental por parte de nacionales de otros Estados miembros³¹.

Por su parte, el artículo 56 del TCE prevé, en relación con la libre circulación de capitales, que:

“1. [...] quedan prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países”.

Al igual que con respecto a la libertad de establecimiento, el artículo 56 del TCE prohíbe cualquier restricción de la libre circulación de capitales, tanto si es de carácter discriminatoria como si puede obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de esta libertad fundamental³².

La aplicación de los artículos 43 y 56 del TCE exige que los efectos restrictivos derivados de una normativa nacional tengan una dimensión transfronteriza entre Estados miembros y que, por tanto, no se limiten al ámbito estrictamente interno de un Estado miembro. Sin embargo, basta para que se cumpla este requisito con que la empresa afectada por la restricción sea una

³⁰ A este respecto, el TJCE ha reconocido expresamente que el derecho a adquirir, explotar y enajenar bienes inmuebles en el territorio de otro Estado miembro constituye el complemento necesario de la libertad de establecimiento. En este sentido, *vid.* STJCE, asunto *Comisión c. Grecia* (305/87), de 30-5-1989 [Rec. 1989, p. 1461, considerando 22].

³¹ *Vid.*, entre otras, STJCE, asunto *Dieter Kraus c. Land Baden-Wuerttembergs* (C-19/92), de 31-3-1993 [Rec. 1993, p. I-1663, considerando 32], y STJCE, asunto *Reinhard Gebhard c. Consiglio dell’Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* (C-55/94), de 30-11-1995 [Rec. 1995 p. I-4165, considerando 37].

³² *Vid.* Comunicación de la Comisión relativa a determinados aspectos jurídicos que afectan a las inversiones intracomunitarias (DOUE C 220/15, de 19-7-1997).

sociedad comunitaria que tenga su sede social, administración central o centro de actividad principal en un Estado miembro de la Comunidad Europea distinto del Estado en el que tiene intención de establecerse o realizar una inversión³³. Tal es el caso, por ejemplo, de una empresa constituida en un Estado miembro que pretenda establecerse con carácter principal o secundario (mediante la constitución de filiales o sucursales) en otro Estado miembro o que, estando ya establecida en otro Estado miembro, pretenda adquirir o abrir un nuevo establecimiento en este último país.

A la vista de lo anterior, el legislador nacional debe evitar, en primer lugar, que la normativa de transposición implique una discriminación entre nacionales españoles y nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea. Aun cuando pudiese considerarse que, en principio, las disposiciones de la normativa de transposición se aplican indistintamente a determinados operadores económicos que, con independencia de su nacionalidad, exploten superficies comerciales en España o en alguna de las Comunidades Autónomas, cabría la posibilidad de que la normativa de transposición planteara en la práctica una discriminación *de facto* que perjudicara a las condiciones de establecimiento de operadores comunitarios de otros Estados miembros, en favor de nacionales españoles³⁴.

En este sentido, disposiciones de la normativa de transposición que tuvieran por objeto proteger un determinado tipo de comercio (el pequeño y mediano comercio con pequeñas cuotas de mercado, que es mayoritariamente nacional) frente a otro tipo de comercio (el llevado a cabo por empresas que cuentan con mayores cuotas de mercado y que pertenecen a grupos empresariales constituidos en otros Estados miembros de la Unión Europea) serían susceptibles de constituir en la práctica una medida discriminatoria y proteccionista que beneficiara a nacionales españoles (pequeños y medianos comerciantes autonómicos, con pequeñas cuotas de mercado) frente a sociedades de otros Estados miembros. Tal discriminación *de facto* que se

³³ Vid., entre otras, STJCE, asunto *Ministère Public c. André Gauchard* (20/87), de 8-12-1987 [Rec. 1987, p. 4879], y STJCE, asunto *Guy Bekaert* (204/87), de 20-4-1988 [Rec. 1988, p. 2029].

³⁴ Vid., entre otras, STJCE, asunto *Comisión c. Italia* (C-3/88), de 5-12-1989, considerando 8.

derivara de un ánimo proteccionista del comercio local sería razón suficiente para considerar que la normativa de transposición en cuestión infringe lo dispuesto en los artículos 43 y 56 del TCE.

No basta, sin embargo, con que la normativa de transposición que se dicte no implique una discriminación *de facto*. El legislador nacional debe tener en cuenta también que, como ha quedado indicado, los artículos 43 y 56 del TCE prohíben las medidas estatales que, aun sin ser discriminatorias, puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales reconocidas en el TCE por parte de nacionales de otros Estados miembros³⁵.

A la luz de lo expuesto, cabría identificar como potenciales restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de capitales disposiciones de la normativa nacional de transposición que contemplaran criterios para la concesión de licencias, tales como los efectos económicos del nuevo establecimiento comercial sobre las zonas afectadas por su emplazamiento y, en general, cuantas disposiciones supusieran una limitación a la apertura, ampliación, modificación, traslado o cambio de titularidad de establecimientos comerciales por parte de operadores comerciales, teniendo en cuenta criterios tales como la cuota de mercado del solicitante en el territorio en cuestión o la tipología de la actividad comercial a desarrollar.

Semejantes disposiciones, en caso de contenerse en la normativa de transposición, constituirían asimismo una restricción a la libre circulación de capitales contraria al artículo 56 del TCE, en la medida en que limitarían las inversiones directas por parte de operadores que desearan entrar o incrementar su presencia en el territorio en cuestión mediante la adquisición de operadores ya existentes en dicho territorio o las inversiones derivadas de la adquisición de bienes inmuebles para el desarrollo de actividades de distribución minorista.

Como es sabido, la prohibición de las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de capitales está sujeta a una serie de excepciones previstas tanto en el TCE como en la jurisprudencia del TJCE. No obstante, resulta altamente improbable que la normativa de transposición pueda ampararse en alguna de esas excepciones, por los motivos que indicaremos a continuación.

³⁵ *Vid.*, entre otras, STJCE, asunto *Kraus*, *op. cit.*, considerando 32, y STJCE, asunto *Gebhard*, *op. cit.*, considerando 37.

En primer lugar, el artículo 46 del TCE establece que los Estados miembros podrán adoptar medidas que restrinjan el establecimiento de extranjeros en sus respectivos territorios por razones de orden público, seguridad y salud públicas. De modo similar, el artículo 58.1(b) del TCE señala el orden público y la seguridad pública como motivos para adoptar medidas que supongan una limitación de la libre circulación de capitales. A este respecto, resultaría difícilmente justificable que las discriminaciones y restricciones que, en su caso, pudieran apreciarse en la normativa de transposición estuviesen amparadas por razones de orden público, seguridad pública o salud pública en los términos previstos por los artículos 46 y 58 del TCE. Efectivamente, no parece probable que la normativa de transposición aluda a consideraciones de orden público, seguridad pública o salud pública como justificaciones para imponer discriminaciones y restricciones a los operadores en relación con la explotación de establecimientos comerciales. En este sentido, es necesario tomar en consideración que, a la luz de la jurisprudencia del TJCE, las anteriores excepciones de los artículos 46 y 58 del TCE deben interpretarse de forma restrictiva y no pueden fundamentarse en argumentos de naturaleza económica (tales como la protección del pequeño y mediano comercio tradicional) como razón suficiente que justifique una limitación o restricción de las libertades fundamentales reconocidas por el TCE³⁶.

Por otra parte, tampoco cabe plantarse que la restricción o limitación a la libertad de establecimiento y de la libre circulación de capitales que en su caso imponga la normativa de transposición pueda ampararse en las excepciones -adicionales a las contempladas en el TCE- reconocidas con carácter general por la jurisprudencia del TJCE, dado que ésta ha sometido la justificación de tales medidas al cumplimiento, entre otros, del requisito de que no exista armonización de las legislaciones nacionales sobre la materia en cuestión a nivel comunitario³⁷,

³⁶ *Vid.*, entre otras, STJCE, asunto *ERT* (C-260/89), de 18-6-1991 [Rec. 1991, considerando 24], y STJCE, asunto *Federación de Distribuidores Cinematográficos c. España y Unión de Productores de Cine y Televisión* (C-17/92), de 4-5-1993 [Rec. 1993, p. I-2239, considerando 16].

³⁷ El acogimiento a tales excepciones de elaboración jurisprudencial se halla sujeto a la concurrencia cumulativa de los siguientes requisitos: (a) que no exista armonización de las legislaciones nacionales sobre la materia en cuestión en el ámbito comunitario; (b) que la medida adoptada sea indistintamente aplicable a los operadores nacionales y a los operadores de otros Estados miembros; (c) que esté justificada por razones imperiosas de interés general; (d) que sea adecuada para garantizar la realización de los objetivos que persigue; y (e) que sea proporcional, esto es, que no vaya más allá de lo estrictamente necesario para alcanzar dichos objetivos. *Vid.*, entre otras, STJCE, asunto *Comisión*

circunstancia que no concurre en el ámbito que nos ocupa, por haber sido objeto de armonización mediante la aprobación de la Directiva.

4. EL PROYECTO ESTATAL DE TRANSPOSICIÓN

El pasado 10 de julio de 2009, el Consejo de Ministros aprobó el *Proyecto de Ley de Comercio Interior* (el “Proyecto”) a través del cual se prevé modificar la LOCM para adaptarla a las exigencias de la Directiva. El Proyecto adopta una postura extremadamente prudente, ciñéndose en gran medida a reproducir las disposiciones de la Directiva. De este modo, el Gobierno de la nación cumple con sus deberes de transposición, evitando al mismo tiempo entrar en polémicas competenciales con las Comunidades Autónomas³⁸.

En primer lugar, el Proyecto establece la regla general de que la instalación de establecimientos no estará sujeta a autorización comercial. Es importante destacar que, como novedad relevante introducida respecto al *Anteproyecto* que había sido elaborado por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, se ha suprimido del redactado de la LOCM tanto la definición de gran superficie comercial como la previsión de que no serán exigibles, en ningún caso, autorizaciones comerciales por debajo del umbral de los 2.500 metros cuadrados de superficie útil para exposición y venta al público. Se suprime con ello la posibilidad explícita de que determinados establecimientos minoristas puedan quedar sujetos a autorización comercial en función de su dimensión. De este modo, el Proyecto avanza hacia la desregulación de la actividad comercial minorista. A pesar de lo anterior, la propia exposición de motivos establece una suerte de parámetro indicativo, refiriéndose a que la doctrina científica ha concluido que podría generar impacto ambiental y territorial la instalación y apertura de establecimientos comerciales cuya superficie supere los 2.500 metros cuadrados. Se trata, pues, de un elemento indicativo, que -a nuestro entender- tiene por objeto orientar (o limitar) el desarrollo autonómico.

c. *Francia* (C-96/85), de 30-4-1986 [Rec. 1986, p. 1485, considerando 11], y STJCE, asunto *Futura & Singer* (C-250/95), de 15-5-1997 [Rec. 1997, p. I-2471, considerando 26].

³⁸ Algunas Comunidades Autónomas, como la balear, ya habían manifestado sus suspicacias frente a las definiciones de gran establecimiento comercial contenidas en el anterior Anteproyecto elaborado por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. En este sentido, *vid.* el artículo titulado “*El Govern considera que la Ley de Comercio estatal invade competencias autonómicas*”, publicado por *Europa Press* el 2 de diciembre de 2008.

Si bien, como hemos visto, el Proyecto establece como regla general la no sujeción a autorización comercial, a renglón seguido prevé la posibilidad de exigir autorización en los supuestos en que concurran “razones imperiosas de interés general” relacionadas con la distribución comercial. De este modo, el Proyecto expresamente prevé la posibilidad de que la implantación de establecimientos comerciales pueda sujetarse al cumplimiento de requisitos como la protección del medio ambiente y el entorno urbano, la ordenación del territorio o la conservación del patrimonio histórico y artístico. Como venimos apuntando, esta previsión constituye el punto de fuga de la nueva regulación de la actividad comercial, en cuanto que habilita la posible intervención autorizatoria por parte de las Comunidades Autónomas. En este sentido, el citado informe de la CNC aboga por una interpretación restrictiva de las “imperiosas razones de interés general” que no cause daños desproporcionados a la libertad de empresa³⁹.

Por otra parte, el Proyecto se cuida escrupulosamente de prohibir la integración de motivos económicos (como la existencia de demanda, los efectos sobre el mercado o la coherencia con la programación económica) en los procedimientos autorizatorios. Como veremos, esta prohibición, impuesta por la Directiva, está siendo respetada asimismo por los legisladores autonómicos en su ejercicio de adaptación de su normativa de equipamientos comerciales. Ello nos permite proclamar la terminación del sistema de programación económica comercial. No obstante lo anterior, como ya hemos anticipado, la intervención administrativa seguirá estando muy presente en buena parte de las normas comerciales autonómicas.

El Proyecto también prevé la creación de un procedimiento único para la autorización de grandes establecimientos comerciales, en el que se integren todos los trámites administrativos necesarios, para la implantación de dichos establecimientos. El Proyecto impone la necesaria transparencia de los procedimientos, así como la necesaria claridad en los criterios de concesión de las autorizaciones comerciales. Para agilizar los trámites, se impone como regla general el otorgamiento de la autorización comercial por silencio positivo cuando no se resuelvan las solicitudes de licencia dentro del plazo máximo de 6 meses. Estas previsiones en materia de procedimiento van en la línea de las medidas de simplificación burocrática y de creación de

³⁹ Informe, p. 11.

“ventanillas únicas” previstas por el capítulo IV del Proyecto de Ley sobre el Libre Acceso y Ejercicio de las Actividades de Servicios⁴⁰ (el “Proyecto de Ley sobre Libre Acceso”) y por la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos.

En cualquier caso, la lectura del Proyecto no permite aventurar que el Gobierno de la nación albergue grandes esperanzas en el estricto cumplimiento del espíritu de la Directiva por parte de las Comunidades Autónomas. Como hemos visto, la transposición estatal es eminentemente aséptica, translativa de la Directiva, y no carga las tintas en limitar la tarea de transposición por las Comunidades Autónomas.

Quizá la evidencia de que la transposición por parte de las Comunidades Autónomas no se anticipa en modo alguno pacífica haya sido determinante para que la Disposición Adicional Séptima del Proyecto prevea que, en caso de que el Reino de España deba responder por la tardía o defectuosa transposición de la Directiva, se imputará a la Administración competente la responsabilidad derivada del incumplimiento en cuestión. Asimismo, se habilita a la Administración del Estado para compensar la deuda de la Administración responsable con las cantidades que aquélla le deba transferir.

5. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA EN EL ÁMBITO COMERCIAL POR LOS LEGISLADORES AUTONÓMICOS

Estando ya próximo el vencimiento del plazo de transposición, se hace cada vez más patente la tensión existente entre quienes abogan por la conservación del modelo actual, como diversos ejecutivos autonómicos y los pequeños comerciantes, y quienes entienden necesario un cambio normativo en consonancia con el espíritu liberalizador de la Directiva, como el propio Gobierno estatal y las grandes superficies.

De hecho, la tardanza que está caracterizando al proceso de transposición a nivel autonómico, que es donde residen las competencias en materia comercial, frente a la relativa celeridad del Gobierno y del legislador estatales, no es más que una plasmación de la reticencia de no pocas Comunidades Autónomas a adaptar su política comercial a las pautas liberalizadoras

⁴⁰ *Boletín Oficial de las Cortes Generales* núm. 23-1, de 3 de abril de 2009.

marcadas desde Bruselas, a pesar del deber de transposición que sobre ellas pesa en virtud de la Directiva.

Lo cierto es que la mayor parte de autonomías ha optado por la defensa de un comercio tradicionalmente autóctono, fuertemente arraigado en la cultura mediterránea, y caracterizado por su integración en la trama urbana. Todo ello frente al modelo comercial, más propio de la cultura anglosajona y de países con climas y tradiciones distintos a los nuestros, caracterizado por la existencia de grandes superficies comerciales implantadas en la periferia de las ciudades.

Todo parece indicar, a la vista de los trabajos preparatorios de la transposición en las diferentes Comunidades Autónomas, que existe poca predisposición por parte de los poderes públicos autonómicos a implantar una regulación de inspiración liberal⁴¹ que beneficiaría a los grandes centros comerciales e iría en detrimento del esquema comercial más clásico y tradicional, que supo describir con acierto el legislador catalán en el preámbulo de su todavía hoy vigente ley de establecimientos comerciales.

En ese sentido, conviene advertir que más de una autonomía puede estar viéndose tentada a modificar la letra de su normativa comercial, aunque manteniéndose fiel a su espíritu proteccionista actual. A tal efecto pueden dar juego las “*imperiosas razones de interés general*” enumeradas en el considerando 40 de la Directiva, así como los requisitos que el artículo 15.2 de la Directiva considera admisibles, con determinadas condiciones, a los efectos de intervenir sobre el acceso de los operadores a las actividades de servicios.

La indeterminación de los conceptos jurídicos a que se refiere la Directiva da un considerable margen a las autoridades nacionales para seguir interviniendo en el establecimiento de los operadores comerciales. Aspectos como la protección del medio ambiente, la seguridad pública, la protección del entorno urbano, e incluso la consecución de objetivos de política cultural, podrían convertirse en vías idóneas para sortear el espíritu liberalizador de la Directiva, por cuanto que permitirían argumentar la conformidad con la literalidad de la Directiva de las

⁴¹ A título de ejemplo, la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley de Ordenación del Comercio Interior de Galicia, que recoge la necesidad de asegurar un desarrollo comercial futuro “*que no resulte lesivo para la estructura comercial existente*”.

futuras leyes y reglamentos autonómicos en materia comercial, lo que daría lugar a un sistema modificado radicalmente en la forma pero sustancialmente continuista en el fondo⁴², en la medida en que, al margen de las declaraciones de intenciones enunciadas en las leyes autonómicas, los Gobiernos autonómicos seguirían teniendo la facultad de impedir la implantación de nuevos prestadores de servicios⁴³.

5.1. Cataluña

Quien con mayor fortuna plasmado esta contraposición de modelos comerciales ha sido el legislador catalán, quien en el preámbulo de su Ley 18/2005, de 27 de diciembre, de Equipamientos Comerciales de Cataluña⁴⁴, actualmente en vigor⁴⁵, ha sabido plantear el núcleo de lo que hoy constituye la opinión defendida por la mayoría de las Comunidades Autónomas, alejándose de los planteamientos desreguladores.

En ella, el Parlamento catalán se marcó como prioridad la preservación del modelo urbano europeo fundamentado en el carácter “*compacto, complejo y socialmente cohesionado*” de los municipios. De este modo, el actual modelo catalán de ordenación de equipamientos comerciales aboga por la integración del comercio en el entramado urbano, combinándolo con usos residenciales. Este modelo compacto minimiza los desplazamientos innecesarios en vehículo privado.

⁴² No en vano, esta posición ya la reflejó el Parlamento del País Vasco, que señaló en el preámbulo de su Ley 7/2008, de 25 de junio, de segunda modificación de la Ley de la Actividad Comercial que la nueva directiva “*viene a introducir cambios sustanciales en los criterios que han venido sosteniendo en las legislaciones [...] y en los procedimientos de autorización administrativa para la implantación de grandes establecimientos comerciales*”, reconociendo que “*restringe el procedimiento de prueba económica individual en la autorización administrativa*”, si bien la nueva regulación “*apunta hacia una nueva óptica asociada a la aplicación de criterios de ordenación territorial, urbanísticos, medioambientales, y de cohesión social que se vinculan al interés general*”.

⁴³ Vid. la exposición de motivos del *Anteproyecto de Ley de Comercio de Canarias*, que reconoce que la ley canaria permitirá “*continuar, de alguna manera, efectuando un control más estricto a la implantación de servicios o comercios y, por ello, continuar limitando, aunque sea de forma excepcional, el principio general de la libertad de dicha implantación*”.

⁴⁴ Ley 18/2005, de 27 de diciembre, de Equipamientos Comerciales de Cataluña (Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña núm. 4543, p. 72, de 3-1-2006).

⁴⁵ En cualquier caso, el actual modelo de ordenación de equipamientos comerciales no es pacífico. En fecha 16 de septiembre de 2008, la Comisión de las Comunidades Europeas interpuso un recurso contra el Reino de España con respecto a la normativa catalana en materia de ordenación de equipamientos comerciales (asunto C-400/08, DOUE C 285/29, de 8-11-2008), que se halla pendiente de resolución.

Además, el legislador catalán no sólo percibe el comercio como una actividad económica, sino que también lo considera un instrumento de la política de vertebración y de organización social⁴⁶. El comercio se convierte en el motor necesario para evitar la desertización de las calles e incrementar la seguridad ciudadana, para garantizar las necesidades de consumo de la sociedad moderna bajo criterios de sostenibilidad ecológica y para evitar el colapso de las infraestructuras de transporte⁴⁷.

Actualmente la Dirección General de Comercio del Departamento de Innovación, Universidades y Empresa está trabajando en el borrador de la futura Ley catalana de Equipamientos Comerciales. Los primeros documentos de trabajo confirman que el Ejecutivo catalán desea mantener su modelo de ordenación comercial basado, como hemos visto, en la planificación e intervención administrativa. De este modo, quedarían sujetos a licencia comercial todos los establecimientos con una superficie de venta superior a los 800 metros cuadrados. En línea con la Directiva, los criterios para la concesión de la licencia comercial no se basarían en razones económicas o de mercado, sino en la evaluación de los efectos territoriales y urbanos de las nuevas implantaciones comerciales. Se supera, en definitiva, la programación económica de la actividad comercial para insistir en la planificación territorial de los equipamientos comerciales, en línea con las “*imperiosas razones de interés general*” que expresamente admite la Directiva.

Una vez el actual borrador tome forma de ley, habrá que ver cuáles son los efectos prácticos del nuevo modelo y, en particular, si los conceptos jurídicos indeterminados de la planificación territorial y urbanística permiten en la práctica alcanzar los objetivos de liberalización y permeabilidad del mercado que proclama la Directiva objeto de transposición.

5.2. País Vasco y Canarias

El País Vasco ha sido la Comunidad Autónoma pionera en la adaptación de su normativa comercial a la nueva realidad de la Directiva, sin perjuicio de las adaptaciones que deba realizar una vez se apruebe la nueva ley estatal de ordenación del comercio interior. Para ello, el

⁴⁶ Preámbulo y artículo 1.1.c) de la Ley 18/2005, de 27 de diciembre, de Equipamientos Comerciales de Cataluña.

⁴⁷ Preámbulo de la Ley 18/2005, de 27 de diciembre, de Equipamientos Comerciales de Cataluña.

legislador vasco aprobó la Ley del Parlamento del País Vasco 7/2008, de 25 de junio, de segunda modificación de la Ley de la Actividad Comercial⁴⁸, que adapta los procesos de concesión de licencias comerciales a las exigencias de la Directiva.

En ese sentido, es necesario destacar que, a pesar de que el artículo primero de dicha ley parece flexibilizar la concesión de licencias a las grandes superficies comerciales -que el legislador vasco, ha definido como aquellos establecimientos cuya superficie sea superior a 700 metros cuadrados⁴⁹-, la aplicación de ley puede conducir a la materialización del riesgo anteriormente descrito, consistente en la denegación de licencias al amparo de los amplios criterios previstos por la Directiva que permitirían la restricción de dichas condiciones.

No en vano, la exposición de motivos de la ley vasca hace suyos los criterios enunciados por el legislador catalán en lo que a la defensa de la ciudad compacta y socialmente cohesionada se refiere -unos valores que llega a calificar como “*propio de nuestro estilo de vida y que constituye un factor que nos identifica*”- y, amparándose en los motivos permitidos por Bruselas para justificar la intervención administrativa en la concesión de licencias comerciales, y tras poner de manifiesto la pérdida de protagonismo de los centros urbanos, defiende la necesidad de mantener el modelo comercial vasco y asume el reto de “*orientar la inversión de los grandes establecimientos comerciales a la trama urbana de las ciudades*”, favoreciendo las sinergias con el comercio tradicional y de proximidad. Se corre el peligro de que una excesiva protección de los cascos urbanos desemboque en una restricción de las autorizaciones concedidas a las grandes superficies, que en muchas ocasiones suelen instalarse en la periferia.

En líneas muy similares se trabaja desde el Ejecutivo autonómico canario, que en la actualidad se encuentra en fase de preparación de su Anteproyecto de Ley de Comercio de Canarias⁵⁰. Si bien este anteproyecto de ley no enfatiza tanto como la norma vasca en la defensa

⁴⁸ Ley 7/2008, de 25 de junio, de segunda modificación de la Ley de la Actividad Comercial (Boletín Oficial del País Vasco núm. 128 ZK, p. 17838, de 7-7-2008).

⁴⁹ Artículo 13.2 de la Ley 7/1994, de 27 de mayo, de la Actividad Comercial, según la nueva redacción dada por la Ley 7/2008, de 25 de junio, de segunda modificación de la Ley de la Actividad Comercial.

⁵⁰ Consejería de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias:
http://www.gobcan.es/cicnt/doc/comercio/anteproyecto_de_ley.pdf.

del comercio urbano, no es menos cierto que en su artículo 11 recoge de un modo maximalista todos los criterios que permite el legislador comunitario para determinar la procedencia o improcedencia de la concesión de la licencia, entre los que destacan algunos que eventualmente podrían resultar contrarios a los intereses de las grandes superficies, como el compromiso con la calidad del empleo y la integración de colectivos desfavorecidos, la compaginación de la vida laboral y familiar, la incidencia del proyecto comercial en la renovación del casco urbano o la revitalización de zonas debilitadas.

5.3. Galicia

Si en el caso de las Comunidades vasca y canaria las leyes aprobadas o en proceso de gestación se esfuerzan por encajar lo que consideran sus peculiaridades a los nuevos criterios marcados por la Directiva, aunque recurriendo a las razones de interés general para fomentar el comercio urbano, la Comunidad gallega ha seguido un criterio más conservador.

La Consejería de Innovación e Industria ha estado trabajando sobre el Anteproyecto de Ley de Ordenación del Comercio Interior de Galicia⁵¹, que no sólo adopta el criterio catalán y vasco de defensa de la ciudad compacta y socialmente cohesionada, sino que en su propia exposición de motivos establece la voluntad de la Xunta de *“garantizar un desarrollo comercial en términos no agresivos para el necesario equilibrio territorial, y que no resulte lesiva para la estructura comercial existente”*. De acuerdo con esta máxima, el Gobierno gallego se había propuesto *“no tratar por igual a los desiguales, de conformidad con los intereses generales”* y, en ese sentido, había enunciado con total claridad que buscaría *“priorizar la actividad comercial urbana frente a la periférica”*, y para ello el Gobierno autonómico se reservaba las funciones de control y tutela de los intereses públicos en el ámbito de la actividad comercial.

A tal fin, el anteproyecto gallego prevé la elaboración de un Plan Sectorial Territorial de Equipamiento Comercial que asegure la correcta distribución territorial de los establecimientos comerciales. Como puede observarse, el Ejecutivo gallego ha optado por una aplicación extensiva de las razones imperiosas de interés general que, de acuerdo con la Directiva, permiten

⁵¹ Consejería de Innovación e Industria de la Xunta de Galicia:
http://www.conselleriaiei.org/ga/upload/dx/des/2076-a-Antepox_Lei_Comercio_Interior_Ga.pdf.

la intervención sobre los prestadores de servicios. Obviamente la opción planteada no está exenta de polémica, e incluso podría considerarse que entra en conflicto con los fines liberalizadores de la Directiva.

Por otra parte, se echan en falta en la propuesta gallega algunas de las medidas establecidas por la Directiva, como la prohibición de que en el proceso de concesión de licencias intervengan de forma directa o indirecta los competidores del solicitante de la autorización, citando de forma expresa a las Cámaras de Comercio (artículo 14.6). Este requisito podría entrar en contradicción con el anteproyecto gallego, que en su artículo 28 prevé la inclusión de un representante del Consejo Gallego de Cámaras de Comercio en la Comisión de Equipamientos Comerciales: un órgano consultivo que emite dictámenes no vinculantes relativos a la concesión de licencias.

Como hemos podido comprobar, la propuesta gallega de transposición es un claro ejemplo de la amplitud con la que pueden llegar a interpretarse -no sin riesgo de incorrecta transposición- algunas de las excepciones contenidas en la Directiva. En cualquier caso, será necesario analizar las correcciones que puedan introducirse en el texto durante su tramitación parlamentaria.

5.4. Comunidad de Madrid

Si las comunidades anteriormente referidas han impulsado o están impulsando legislaciones que, en mayor o menor medida, pueden presentar dificultades de encaje con el espíritu de la Directiva, la Comunidad de Madrid es una de las más favorables a la implantación de un modelo comercial fundamentado en las directrices de la Directiva. No en vano su legislación actualmente en vigor es la que presenta más coincidencias con Proyecto que está elaborando el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio en materia de comercio interior.

A pesar de que la Comunidad de Madrid está a la espera de la aprobación de la normativa estatal para adaptar definitivamente su legislación a la Directiva, la Asamblea de Madrid impulsó en junio de 2008 la aprobación de la Ley 1/2008, de 26 de junio, de Modernización del Comercio

de Madrid⁵², que supuso la introducción de reformas y la derogación de varios artículos de la Ley 16/1999, de 29 de abril, de Comercio Interior de la Comunidad de Madrid⁵³.

Dichas reformas, que se alinean con las que prepara el Ministerio, incluyen una batería de medidas de marcada tendencia liberal, siguiendo los pasos de la Directiva. El propio legislador madrileño, en el preámbulo de la Ley de 2008, reconoció su voluntad de “*impulsar cuantas medidas favorezcan al desarrollo y al crecimiento de la actividad comercial*” en la región, y para ello apostó por los procesos de liberalización y flexibilización de los regímenes reguladores de las actividades económicas, a los que se les atribuye un impacto positivo “*en la creación de empleo y en la generación de inversiones por parte de las empresas*”, lo que redundará en una mayor competencia y generación de riqueza.

Al contrario que en otras Comunidades Autónomas, donde el modelo comercial se define de acuerdo con criterios de tradición cultural⁵⁴, el legislador madrileño sitúa el referente de su esquema comercial en el principio de libertad de empresa en el marco de un régimen de libre competencia⁵⁵. Para lograrlo, se asumen los principios de libertad de establecimiento y simplificación administrativa como ejes para el fomento de la actividad comercial en la Comunidad de Madrid.

En ese sentido, la Comunidad de Madrid se ha alineado con la definición estatal de “*gran establecimiento comercial*” contenida en la redacción actual de la LOCM, determinando que

⁵² Ley 1/2008, de 26 de junio, de Modernización del Comercio de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 164, p. 5, de 11-7-2008).

⁵³ Ley 16/1999, de 29 de abril, de Comercio Interior de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 116, p. 4, de 11-5-1999).

⁵⁴ En esa línea, el legislador vasco definió en el preámbulo de su Ley de comercio el hecho de que el modelo [comercial] urbano “*es propio de nuestro estilo de vida y constituye un factor que nos identifica*”, lo que se contraponen a “*modelos de comercio periférico característicos de estructuras urbanas que nos son ajenas [...] desde el punto de vista cultural*”, por lo que “*es preciso [...] mantener el modelo de ciudad compacta y socialmente cohesionada en la que el comercio mantenga la función que históricamente ha venido desarrollando*”.

⁵⁵ En contraposición a la justificación cultural dada por el legislador vasco para proteger el comercio urbano tradicional, la Asamblea de Madrid reconoció en el preámbulo de su ley un criterio diametralmente opuesto, afirmando que “*se están produciendo modificaciones sustanciales en la tradicional estructura comercial, por lo que se pretende limitar en lo posible las tensiones que se deriven de los cambios estructurales, sin que ello suponga una rémora para la necesaria modernización y adecuación del equipamiento comercial madrileño*”, lo que despeja toda duda sobre las intenciones del legislador de la Comunidad de Madrid.

tendrán tal consideración los establecimientos cuya superficie supere los 2.500 metros cuadrados⁵⁶, que serán los únicos a los que se les exigirá una licencia para el inicio de su actividad.

Las licencias, que se concederán por resolución expresa o por silencio administrativo en un plazo máximo de cuatro meses⁵⁷ (frente a los plazos superiores previstos en las leyes de otras autonomías), se concederán o denegarán de acuerdo con una lista de criterios evaluables mucho más reducida que la que han previsto otras Comunidades Autónomas. Concretamente, sólo serán criterios evaluables el impacto medioambiental y sobre el medio urbano y las condiciones de accesibilidad y movilidad del proyecto⁵⁸, lo que resulta una exigencia más razonable si de lo que se trata es favorecer la implantación de grandes superficies comerciales, de acuerdo con la filosofía liberalizadora que inspira la Directiva.

De alguna manera, el legislador madrileño ha introducido un criterio de evaluación de la pertinencia de otorgamiento de una licencia que resulta favorable a los intereses de los centros comerciales, toda vez que la Ley de Modernización del Comercio de Madrid contempla como aspectos adicionales que deben ser tenidos en cuenta la capacidad del proyecto para generar empleo, para contribuir al desarrollo económico y para favorecer la modernización de la oferta comercial⁵⁹.

Completan estas medidas algunas otras, tales como la supresión de licencias para ciertas ampliaciones de establecimientos comerciales⁶⁰, o incluso la liberalización de horarios

⁵⁶ Artículo 17.1 de la Ley de Comercio Interior de la Comunidad de Madrid, modificado por el artículo 2.7 de la Ley de Modernización del Comercio de la Comunidad de Madrid.

⁵⁷ Artículo 18.4 de la Ley de Comercio Interior de la Comunidad de Madrid, conforme a su nueva redacción dada por el artículo 2.8 de la Ley de Modernización del Comercio de la Comunidad de Madrid.

⁵⁸ Artículos 18.2.a) y 18.2.b) de la Ley de Comercio Interior de la Comunidad de Madrid, conforme a su nueva redacción dada por el artículo 2.8 de la Ley de Modernización del Comercio de la Comunidad de Madrid.

⁵⁹ Artículo 18.2.c) de la Ley de Comercio Interior de la Comunidad de Madrid, conforme a su nueva redacción dada por el artículo 2.8 de la Ley de Modernización del Comercio de la Comunidad de Madrid.

⁶⁰ Artículo 20 de la Ley de Comercio Interior de la Comunidad de Madrid, tras las modificaciones introducidas por el artículo 2.10 de la Ley de Modernización del Comercio de la Comunidad de Madrid.

comerciales⁶¹ durante los días laborables y la importante flexibilización de horarios en domingos y festivos, lo que denota un claro apoyo del legislador madrileño a los formatos comerciales que más beneficiados pueden verse por la Directiva.

5.5. Otras Comunidades Autónomas

En la actualidad, la práctica totalidad de Comunidades Autónomas se encuentra a la espera de que el legislador estatal apruebe su nueva ley de comercio, por lo que en la mayoría de ellas todavía no se han publicado borradores de sus respectivos anteproyectos de ley para adaptarse a las exigencias de la Directiva. En cualquier caso, la transposición no se prevé pacífica. Ciertas Comunidades Autónomas, como Cataluña o Baleares, ya han advertido de que tienen intención de acogerse a las excepciones contempladas en la propia Directiva y recogidas en el Proyecto (tales como urbanismo, medio ambiente o movilidad) para preservar su modelo de comercio urbano y su idea de ciudad compacta y socialmente cohesionada.

En cambio, todas las Comunidades Autónomas han apoyado y están incorporando en sus normativas autonómicas los criterios de simplificación administrativa, por lo que el procedimiento administrativo aplicable a la obtención de tales licencias debería reducirse considerablemente, ya que, en la práctica, representa un serio escollo para los operadores e inversores comerciales.

6. CONSIDERACIONES FINALES

Según el *Libro blanco para la reforma del sector servicios*⁶², España, al igual que sus socios comunitarios, es un país cuyo sector terciario representa más de dos tercios del PIB nacional y del empleo total, y cuyos crecimiento y competitividad inciden de forma decisiva en otros sectores de la economía. De hecho, uno de los motivos que explican los varios desajustes estructurales macroeconómicos de nuestro país, como el diferencial crónico de inflación o paro, se explica en gran medida por la excesiva regulación y burocracia que afecta al sector servicios, y

⁶¹ Título III de la Ley de Comercio Interior de la Comunidad de Madrid conforme a la nueva redacción dada por la Ley de Modernización del Comercio de la Comunidad de Madrid.

⁶² Libro blanco para la reforma del sector servicios: <http://www.la-moncloa.es/NR/rdonlyres/E10D4304-F626-4D6C-9F97-196E0801EF82/0/Libroblancoreformasectoreservicios.pdf>.

de forma muy significativa al comercio, lo que genera unas ineficiencias que arrastran al conjunto de la economía.

La transposición de la Directiva no es solamente una obligación impuesta por el Derecho comunitario a las autoridades nacionales, sino que constituye además una oportunidad para acometer reformas estructurales de importancia que no debería desaprovecharse, según se desprende del referido Libro blanco⁶³. El mantenimiento del modelo de intervención pública sobre la actividad comercial es visto con recelo por parte de muchos operadores y por las autoridades de defensa de la competencia. En este sentido, la CNC ha expresado su crítica al modelo autorizatorio de la actual LOCM, señalando su ineficiencia económica e, incluso, sus efectos perjudiciales para el comercio de proximidad⁶⁴. De este modo, el proceso de transposición de la Directiva está haciendo aflorar, de forma explícita y sin ambages, la tensión entre modelos comerciales que se mantenía de forma más o menos velada entre el Estado y algunas Comunidades Autónomas.

Desde la perspectiva de la técnica jurídica, el cumplimiento de los dictados comunitarios no sólo conlleva una depuración de nuestro sistema autorizatorio comercial para ajustarlo a la letra de la Directiva. Una transposición correcta y efectiva exige también que las autoridades nacionales (estatales y autonómicas) respeten los principios generales del TCE en materia de libertad de establecimiento.

La correcta transposición de la Directiva es un reto complejo que, por los múltiples intereses concurrentes en el ámbito de los equipamientos comerciales, será seguido bien de cerca.

⁶³ Así se desprende del *Libro blanco para la reforma del sector servicios*, cuyo resumen ejecutivo lleva por título “*La Directiva de Servicios como oportunidad de reforma del sector*”. En ese sentido, la introducción de este documento explica que “*la incorporación al derecho interno de la Directiva de Servicios constituye, además de una obligación en tanto que derecho derivado, una gran oportunidad para reformar en profundidad el sector*”.

⁶⁴ En este sentido, el Informe concluye que “*los resultados de los estudios empíricos realizados en el marco de la OCDE, muestran, por un lado, que una flexibilización de las regulaciones sobre horarios de apertura y de las restricciones al tamaño de los establecimientos en general conllevan efectos positivos sobre el rendimiento y la eficiencia del sector, y por el otro, que el exceso de regulación puede dañar el poder adquisitivo del consumidor e impedir la modernización del sector*”, y que “*como consecuencia de las trabas al establecimiento de grandes superficies, los supermercados medianos y grandes se han convertido en el formato más desarrollado [...] en contra de lo pretendido por la regulación, se ha incrementado la presión competitiva hacia el “comercio de proximidad”, nicho clásico del comercio tradicional, ya que estos supermercados se suelen situar en los centros urbanos y no a las afueras como ocurre con los hipermercados*” (p. 3).

Es probable que los operadores comerciales recurran a los tribunales para hacer valer los derechos que a su entender les reconozca la Directiva y cuyo ejercicio no sea permitido por la normativa de transposición o por las prácticas administrativas que se sigan al amparo de la futura normativa de transposición. En tal caso, los principios de aplicación del Derecho comunitario (efecto directo vertical⁶⁵, primacía⁶⁶, interpretación conforme⁶⁷ y responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados a los particulares por incumplimiento del Derecho comunitario⁶⁸) podrían llegar a desempeñar un papel relevante.

En efecto, serán por lo general los órganos jurisdiccionales nacionales los que, en tanto que aplicadores ordinarios del Derecho comunitario⁶⁹, enjuicien qué tipo de restricciones concretas (tales como las relativas a planificación urbanística comercial) pueden ampararse en las “*imperiosas razones de interés general*” auspiciadas por la Directiva o en los requisitos que el artículo 15 de la Directiva sujeta a evaluación. A tal efecto, será determinante la jurisprudencia del TJCE que se dicte como consecuencia de las cuestiones prejudiciales que, en su caso, planteen los órganos jurisdiccionales nacionales en el marco de la aplicación de la normativa

⁶⁵ El efecto directo vertical de las Directivas se predica frente a los Estados miembros, como ha sido reiterado en numerosas ocasiones por el TJCE, en el momento en que las Directivas, como legislación derivada que obliga a los Estados miembros a determinados resultados, confiere, mediante disposiciones precisas e incondicionales, derechos a los particulares. Éstos estarán legitimados para exigirlos, no pudiendo el Estado beneficiarse por el hecho de no haberla transpuesto a su ordenamiento en su debido tiempo y forma, incumpliendo una obligación que recae en los Estados de conformidad con el artículo 189.3 del TCE.

⁶⁶ ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, M. P., GONZÁLEZ VEGA, J. y FERNÁNDEZ PÉREZ, B.: “La primacía” y “La tutela judicial efectiva”, en MANGAS MARTÍN, A. (ed.): *Temario de Derecho Comunitario*, Iustel, 2001 (disponible en versión electrónica en <http://www.iustel.com>).

⁶⁷ Sobre la interpretación del Derecho nacional conforme a las directivas comunitarias, *vid.* ALONSO GARCÍA, R.: “La interpretación del Derecho de los Estados conforme al Derecho Comunitario: las exigencias y los límites de un nuevo criterio hermenéutico”, *Revista Española de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 28, pp. 385-410, y CIENFUEGOS MATEO, M.: “Recepción del Derecho Internacional e interpretación conforme del Derecho Comunitario en la jurisprudencia constitucional reciente. Comentario crítico a las Sentencias 292, de 10 de noviembre de 2005 y 328/2005, del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 18, 2006, pp. 227-260, así como el reciente trabajo de BELLO MARTÍN-CRESPO, M. P. accesible en <https://www.rexurga.es/pdf/COL005.pdf>.

⁶⁸ En cuanto a la responsabilidad por los perjuicios causados por una incorrecta transposición de la normativa comunitaria, el TJCE considera que el deber de reparación corresponde a los entes regionales (en el caso de España, a las Comunidades Autónomas) si éstos son los competentes, en el ámbito, para la transposición, así en STJCE, asunto *Francovich* (C-6 y 9/90), de 19-11-1991 [Rec. 1991, p. I-05357].

⁶⁹ RUIZ-JARABO COLOMER, D.: *El juez nacional como juez comunitario*, Civitas, Madrid, 1992.

nacional de transposición o como consecuencia de los recursos que puedan plantearse ante el TJCE contra las normas nacionales de transposición⁷⁰.

No sería deseable una transposición nominalista que pretendiera intentar perpetuar, a toda costa, las actuales medidas de intervención administrativa. Se impone, en definitiva, un replanteamiento integral del modelo de equipamientos comerciales que integre de forma leal los mandatos comunitarios. El éxito de la transposición dependerá, en buena medida, de que asumamos la Directiva desde un punto de vista *interno hartiano*⁷¹.

⁷⁰ De conformidad con el principio de subsidiariedad, el sistema de control judicial en la Unión Europea está descentralizado y fundamentado en el papel activo de los órganos jurisdiccionales nacionales. Esta responsabilidad compartida ha sido positivizada en el artículo I-29 del Tratado de Maastricht: “*Los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión*”. En este sentido, se ha afirmado que “*se trata de un sistema judicial compuesto, en el que el Derecho europeo tiene efecto (mediante los jueces) que actúan como agentes de la UE*”, y que “*el monopolio de coerción física [...] incumbe a las autoridades nacionales*”, ya que “*mientras el TJCE es el único competente para controlar la conformidad de la medida nacional con el Derecho europeo, una solución a la situación sería la responsabilidad de las autoridades nacionales*” (PERNICE, I.: *Papers from the Colloquium on the Judicial Architecture of the European Union*, 2004, p. 21).

⁷¹ HART, H. L. A.: *El concepto de Derecho*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1977.