

**M.^a AMPARO SALVADOR ARMENDÁRIZ
HELENA VILLAREJO GALENDE**

*Doctoras en Derecho
Universidad de Navarra y Universidad de Valladolid*

**LA DIRECTIVA DE SERVICIOS
Y LA REGULACIÓN DE LOS
GRANDES ESTABLECIMIENTOS
COMERCIALES EN NAVARRA**

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN**
- II. ORIGEN, JUSTIFICACIÓN Y CONTENIDO DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS**
 - 1. Origen y justificación**
 - A) Origen inmediato y justificación
 - B) La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia como verdadero motor de la DS
 - 2. Estructura y contenido**
 - A) La Directiva de servicios: una novedad metodológica
 - a) Ámbito objetivo
 - b) Ámbito subjetivo
 - B) Contenido de la DS
 - a) En general
 - b) La obligación de simplificación administrativa y sus implicaciones
 - c) Previsiones destinadas a favorecer la cooperación administrativa y programa de convergencia para la aplicación de la DS
 - 3. En particular, la libertad de establecimiento en la DS**
 - A) La autorización administrativa, a examen
 - B) Los requisitos prohibidos y requisitos supeditados a evaluación
 - a) Requisitos prohibidos
 - b) Requisitos por evaluar
- III. LA REGULACIÓN NAVARRA SOBRE GRANDES ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES ANTE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS**
 - 1. Algunas consideraciones de carácter introductorio**
 - A) En general, impacto de la DS en la legislación comercial de los Estados miembros
 - B) En particular, afectación de la normativa básica estatal
 - 2. Posibles repercusiones de la DS en el régimen autorizatorio de los grandes establecimientos comerciales en la Comunidad Foral de Navarra**
 - A) Sobre la determinación del supuesto de hecho: la necesaria evaluación de los límites cuantitativos y territoriales
 - B) Sobre el procedimiento de tramitación de la licencia comercial específica
 - a) En la fase de iniciación: ventanilla única, derecho a la información, acuse de recibo, tasa por tramitación

b) En la fase de instrucción. Especial referencia a la participación de Consejo Navarro Asesor del Comercio Minorista

c) En la terminación de procedimiento: plazo para resolver y el sentido del silencio administrativo

C) Sobre los criterios materiales en los que se fundamenta la resolución: el papel del Modelo Territorial de Grandes Establecimientos Comerciales y los requisitos prohibidos de la DS

a) Objetivos, contenido y principios rectores del Modelo Territorial

b) Criterios de evaluación de las solicitudes presentadas: las “pruebas económicas”

IV. CONSIDERACIONES FINALES

I. INTRODUCCIÓN

La aprobación de la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante, DS), supone un cambio importante en el método legislativo comunitario. Su novedad radica principalmente en su metodología transversal, su enfoque horizontal, a partir de una consideración amplia de la idea de “servicios” como “concepto-resto”, recogiendo la interpretación que del mismo ha hecho la jurisprudencia del TJCE.

Al tiempo, la compleja tarea que se pone en marcha para la transposición de esta Directiva¹, está llamada a generar un profundo proceso de reflexión sobre muchas de las regulaciones sectoriales y, en particular, sobre algunos de los tradicionales instrumentos de intervención administrativa, significativamente sobre la autorización administrativa².

Este trabajo pretende, previo análisis del contenido y de las novedades que presenta la DS, extraer las consecuencias jurídicas que previsiblemente habrá de tener la norma comunitaria para el caso concreto de la regulación foral relativa a los grandes establecimientos comerciales³.

La hipótesis de partida es, por lo que puede deducirse, que la regulación actual –foral, pero también, estatal– de los grandes establecimientos comerciales puede quedar condicionada en sus soluciones normativas por la transposición de la DS.

La regulación de las licencias de grandes establecimientos comerciales y la ordenación del llamado urbanismo comercial ha tenido en los últimos años un complejo desarrollo normativo que está lejos de haber terminado. Por otro lado, a nadie se le escapan los importantes intereses económicos y sociales que confluyen en esta materia. Las consecuencias jurídicas y económicas de la transposición de la DS en este sector, sin duda, van a plantear a las CCAA, y a la CFN en particular, más de un problema⁴. Algunos autores habían ya manifestado reparos al actual modelo imperante regulador de las grandes superficies comerciales desde la perspectiva de la aplicación de los prin-

1. La complejidad del proceso de transposición puede percibirse con una visita a la página web que el Ministerio de Economía y Hacienda ha preparado para facilitar la tarea: <http://www.minhac.es/Portal/Areas+Tematicas/Internacional/Union+Europea/Directiva+Servicios+Union+Europea.htm>.

2. Destaca el extenso y profundo trabajo de J.C. LAGUNA DE PAZ, *La autorización administrativa*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, que supone un intento de reconstrucción, desde el análisis de la regulación sectorial, de los perfiles definitorios de un concepto técnico-jurídico clásico para nuestra disciplina.

3. Sobre esta regulación, véase, RAZQUIN LIZARRAGA, M. M. “La regulación de los grandes establecimientos comerciales: últimas novedades, es especial, en Navarra”, *RJN*, núm. 32, 2001, pp. 9-38.

4. Prueba de ello es que la Comisión Europea ha presentado un recurso contra España ante el TJCE, en relación con la normativa española y catalana sobre urbanismo comercial (*Vid.* IP/08/507).

cipios constitucionales⁵. La nueva perspectiva comunitaria viene a sumarse a estas reflexiones.

II. ORIGEN, JUSTIFICACIÓN Y CONTENIDO DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS

1. Origen y justificación

A. Origen inmediato y justificación

Después de una tramitación de casi tres años, el 27 de diciembre de 2006 se publicaba en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el texto final 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.

La Directiva, así aprobada, se enmarca en el contexto de la “Estrategia de Lisboa”, impulsada por el Consejo Europeo a partir de 2000, cuando en su reunión de marzo de ese año se propuso “convertir la economía europea en la economía más competitiva del mundo”. Este objetivo, que se manifestó en otras muchas medidas políticas y jurídicas, se materializa, en el caso de los servicios, a través de esta norma comunitaria⁶.

El objetivo principal de la DS queda expuesto en su considerando primero y no es otro que “la eliminación de las barreras que obstaculizan el desarrollo de las actividades de servicios entre Estados miembros”, dado que se trata de un “medio esencial de reforzar la integración entre los pueblos de Europa y de fomentar el progreso económico y social, equilibrado y sostenible”. La DS recuerda que el artículo 14.2 del Tratado se refiere al mercado interior como un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del Tratado. En materia de servicios, estas libertades se concretan en los artículos 43 TRCE, que garantiza la libertad de establecimiento, y 49 TRCE, que establece la libertad de prestación de servicios⁷.

El considerando segundo invoca el objetivo del fomento del crecimiento económico y de la creación de puestos de trabajo, así como la necesidad de que Europa se dote de un mercado competitivo de servicios, situación que se ve dificultada por la existencia de multitud de barreras interiores que impiden a los prestadores de servicios “extender sus operaciones más allá de sus fronteras nacionales”. Estas fronteras o

5. Así, por ejemplo, lo manifiestan expresamente, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., CALONGE, A., LAGUNA DE PAZ, J.C. y GARCÍA DE COCA, J.A., *La Proposición de Ley de Comercio*, IEE, Madrid, 1994 p. 135. También, PAZ-ARES, C. y ALFARO ÁGUILA-REAL, J. “Ensayo sobre la libertad de empresa”, en VVAA, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Díez-Picazo*, tomo IV, Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2003, p. 6024, y CIDONCHA, A., *La libertad de empresa*, Thomson/Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2006, p. 319. Igualmente, varias voces críticas en la obra colectiva coordinada por J. TORNOS MAS, *Grandes establecimientos comerciales. Su ordenación e implantación*, Tecnos-Edicions Universitat de Barcelona, Barcelona, 2000. Aunque, tal vez, quien de modo más abierto se ha pronunciado en este sentido es ARIÑO ORTIZ, G., *Principios de Derecho Público Económico*, Comares, Granada, 1999, pp. 326-328. .

6. Con carácter previo a la “propuesta de Directiva relativa a los servicios en el mercado interior” realizada por la Comisión en 2004, esta institución comunitaria solicitó un informe sobre “*El estado del mercado interior de servicios*” [COM (2002) 441 final]. El informe analiza la situación existente hasta el momento en relación con el mercado interior de los servicios en los Estados miembros. En él se subrayan las circunstancias y sectores en los que la efectividad de las libertades de circulación de servicios y de establecimiento plantean dificultades.

7. Sobre el particular, puede consultarse el temprano trabajo de BORRAJO INIESTA, I., “Las libertades de establecimiento y de servicios en el Tratado de Roma”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., GONZÁLEZ CAMPOS, J.D. y MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Comunitario Europeo. Estudio sistemático desde el Derecho español*, (vol. II), Civitas, Madrid, 1986, pp. 149-260.

barreras tienen su origen con frecuencia “en un exceso de trámites administrativos, en la inseguridad jurídica que rodea a las actividades transfronterizas y en la falta de confianza recíproca entre los Estados miembros” (considerando 3). El Parlamento Europeo y el Consejo entienden que “procede eliminar los obstáculos que se oponen a la libertad de establecimiento de los prestadores en los Estados miembros y a la libre circulación de servicios y garantizar tanto a los destinatarios como a los prestadores de servicios la seguridad jurídica necesaria para el ejercicio efectivo de estas dos libertades fundamentales” (considerando 5). La realización del mercado interior de servicios habrá de llevarse a cabo con “el debido equilibrio entre la apertura de los mercados y la preservación de los servicios públicos, los derechos sociales y los derechos de los consumidores” (considerando 4).

Dado que la eliminación de estas barreras no puede hacerse sólo mediante la aplicación directa de los artículos 43 y 49 del Tratado, la DS promueve la necesaria *coordinación previa de las legislaciones nacionales*⁸. A ello añade la instauración de un sistema de cooperación administrativa entre los Estados miembros, que favorezca la *mejora de la calidad de los servicios y la simplificación administrativa*, como medidas complementarias⁹.

B. La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia como verdadero motor de la DS

La exposición anterior podría llevarnos a pensar que la DS es fruto exclusivamente del impulso político de las instituciones comunitarias y de los propios Estados miembros. Sin embargo, el verdadero motor o, si se prefiere, la verdadera justificación de esta norma hay que buscarla en las abundantes, reiteradas e incisivas soluciones jurídicas que se derivan de la jurisprudencia comunitaria.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su tarea de interpretación de las normas contenidas en el Tratado –principalmente de los artículos 43 y 49, pero también 39, libertad de circulación de trabajadores y 56, libertad de circulación de capitales–, ha construido una sólida doctrina¹⁰ a la que ahora la DS ha dado forma.

Aunque el contenido de la DS, como veremos un poco más adelante, incluye otras cuestiones instrumentales, en lo fundamental, está recogiendo de modo sistemático dicha doctrina. Desde esta perspectiva, sólo desde el análisis de la jurisprudencia comunitaria pueden entenderse e interpretarse las soluciones que acoge la DS. Así, por ejemplo, la discutidísima mención –finalmente, y tras la intervención del Parlamento europeo, la no mención– del principio del “país de origen” en el art. 16 DS que regula la libertad de prestación de servicios, quedará necesariamente matizada si atendemos a la doctrina jurisprudencial¹¹.

8. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI pone en duda la competencia de la comunidad para dictar una norma como la DS, *vid.* “¿Quo Vadis, Bolkestein? ¿armonización o mera desregulación de la prestación de servicios?” en *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 22, 2007, p. 270.

9. Por el momento, son pocas las publicaciones que versan sobre la DS. Entre nosotros, la *Revista de Derecho de la Unión Europea*, editada por la UNED y Colex, ha dedicado un número monográfico al estudio de esta norma: *La Directiva relativa a los servicios en el Mercado Interior (La Directiva Bolkestein)*, núm. 14, 2008. La *Revista Española de Derecho Europeo* publica en su número 22 un trabajo de Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, bajo el título, “Un nuevo Derecho Administrativo para el mercado interior europeo”. 2007, pp. 189-197.

10. E. GARCÍA DE ENTERRÍA destacaba el papel desarrollado por el TJCE en la construcción del Derecho comunitario con algunas de sus más conocidas doctrinas, *vid.* “Las competencias y el funcionamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Estudio analítico de los recursos”, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., GONZÁLEZ CAMPOS, J.D. y MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Comunitario Europeo. Estudio sistemático desde el Derecho español*, (vol. I), Civitas, Madrid, 1986, p. 658.

11. Como se subraya en el comentario editorial titulado “The Services Directive Proposal: Striking a balance between the promotion of the internal market and preserving the European social model?” del núm. 43 (2006) de la *Common Market Review*, las enmiendas del Parlamento europeo transformaron la propuesta inicial de la Directiva Bolkestein en un “queso suizo”, con más agujeros que sustancia (p. 309). La Propuesta de Directiva –y, en especial, su elemento central (el principio del “país de origen”)– se convirtió en el foco de la iras de todos aquellos que denuncian la naturaleza antisocial del mercado y llegó a ser uno de los principales símbolos del “non” francés y del “nee” holandés en los respectivos referenda sobre la Constitución europea (p. 308).

Podría llegar a discutirse la necesidad de una norma como la que comentamos, habida cuenta de la reiterada jurisprudencia comunitaria que afirma que los arts. 43 y 49 TRCE relativos a la libertad de establecimiento y a la libertad de servicios son disposiciones fundamentales de la Comunidad y que, por tanto, *pueden ser invocados directamente*¹². Esto es, el TJCE confirma el efecto directo de estos preceptos y, en consecuencia, reconoce el derecho de los particulares a dirigirse directamente ante sus jurisdicciones nacionales en demanda de su protección¹³. Para el TJCE, el reconocimiento de la libertad de establecimiento (art. 43 TRC) implica, incluso, que no es aceptable que ésta pueda quedar condicionada al principio de reciprocidad¹⁴.

Por otra parte, esta aplicación directa no puede ser dificultada por el hecho de que un Estado miembro tenga una estructura federal. Como ha afirmado el Tribunal de Luxemburgo, los Estados miembros “no pueden invocar el reparto de competencias y responsabilidades entre las entidades existentes en su ordenamiento jurídico interno para eximirse de su responsabilidad a este respecto”. Ahora bien, la efectividad del Derecho comunitario “no impone a los Estados miembros ninguna modificación del reparto de competencias y responsabilidades entre las entidades públicas que existen en su territorio”, siempre que existan cauces procesales que “permitan una protección efectiva de los derechos que a los particulares les otorga el ordenamiento comunitario”¹⁵.

EL TJCE es particularmente detallista en lo que se refiere a la incompatibilidad con el Tratado de exigencias nacionales que impliquen discriminación por razón de la nacionalidad, como son, por ejemplo, el requisito de la residencia¹⁶, el conocimiento de la lengua¹⁷, la exigencia de poseer oficina abierta en el territorio nacional..., entre otras¹⁸.

En concreto, y en relación con el contenido que más adelante analizaremos de la DS, dentro de la doctrina jurisprudencial comunitaria, cabe destacar las siguientes líneas jurisprudenciales:

a) El reconocimiento de las libertades económicas por el Derecho comunitario no supone eliminar la posibilidad de que los países miembros puedan establecer excepciones cuando estas sean “necesarias para la protección del interés general y estén concretamente justificadas”¹⁹.

12. Así lo dice el TJCE en el ap. 10 de la STJCE de 21 de junio de 1974, as. 2/74, *Reyners*. También la STJCE de 3 de diciembre de 1974, as. 33/74, *Van Binsbergen*, insiste en esta idea; así como la STJCE de 28 de enero de 1986, as. C-270/83, *Comisión/Francia* (ap. 13).

13. *Vid.* MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 2ª ed., McGrawHill, Madrid, 1999, p. 199.

14. *Vid.* la citada STJCE de 28 de enero de 1986, as. C-270/83, *Comisión/Francia* (ap. 26).

15. *Vid.* STJCE de 29 de abril de 1999, as. C-302/97, *Konle* (aps. 62 y 63).

16. Así, por ejemplo, en la STJCE de 7 de mayo de 1998, as. C-350/96, *Clean Car Autoservice*, se afirma que “la exigencia de que un nacional de otro Estado miembro resida en el Estado de que se trate para poder ser nombrado gerente de una empresa que ejerce una actividad económica puede constituir una discriminación indirecta por razón de la nacionalidad, contraria al apartado 2 del artículo 48 del Tratado” (ap.30). En el mismo sentido, STJCE de 13 de febrero de 2003, as. C-131/01, *Comisión/Italia* (ap. 42).

17. Por ejemplo, respecto de las exigencias lingüísticas dirigidas a facilitar la comunicación de los odontólogos con sus pacientes, *vid.* la STJCE de 4 de julio de 2000, C-424/97, *Haim*. (ap. 60). También sobre los requisitos relativos a conocimientos lingüísticos, *vid.* STJCE de 28 de septiembre de 2006, as. C-193/05, *Comisión/Luxemburgo*, (ap. 73).

18. La necesidad de eliminar cualquier discriminación por razón de la nacionalidad, lleva al TJCE a afirmar que “no sólo exige eliminar toda discriminación por razón de su nacionalidad en perjuicio del prestador de servicios establecido en otro Estado miembro, sino *suprimir también cualquier restricción, aunque se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros, cuando pueda prohibir, obstaculizar o hacer menos interesantes las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro*, en el que presta legalmente servicios análogos”, *vid.* ap. 33 de la STJCE de 3 de octubre de 2000, as. C-58/98, *Cortsen*. En el mismo sentido, véanse las Sentencias de 25 de julio de 1991, *Säger*, C-76/90 (ap. 12); de 9 de agosto de 1994, *Vander Elst*, C-43/93, (ap. 14); de 28 de marzo de 1996, *Guiot*, C-272/94, (ap. 10); de 12 de diciembre de 1996, *Reisebüro Broede*, C-3/95, (ap. 25); de 9 de julio de 1997, *Parodi*, C-222/95, (ap. 18); de 23 de noviembre de 1999, *Arblade y otros*, ass. C-369/96 y C-376/96, (ap. 33) y de 20 de febrero de 2001, as. C-205/99, *Analir y otros* (ap. 21).

19. Así se expresa el Tribunal en las SSTJCE de 18 de enero de 1979, ass C-110/78 y 111/78, *Ministère Public y ASBL/van Wesenael* (aps. 28 y 30) y lo repite con posterioridad en multitud de ocasiones.

La necesidad de interpretar restrictivamente las posibles excepciones a las libertades reconocidas –las de servicios y establecimiento, pero lógicamente también las de circulación de mercancías, capitales y personas– ha llevado al TJCE a elaborar una consolidada doctrina. En su construcción progresiva esta doctrina ha concretado los requisitos para considerar aceptable una medida nacional que restrinja el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado en los cuatro siguientes: “*que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo*”²⁰.

b) Destaca, en este contexto, la formulación del principio de proporcionalidad en referencia a “la aplicación de las normas nacionales de un Estado miembro a los prestadores establecidos en otros Estados miembros (que) debe ser *adecuada para garantizar la realización del objetivo que persiguen y no debe ir más allá de lo necesario* para alcanzar dicho objetivo”²¹.

c) El concepto de “*razón imperiosa de interés general*” se convierte en la jurisprudencia comunitaria en una idea central, pues es la concurrencia de una razón así calificada la que va a poder justificar la existencia de restricciones nacionales al ejercicio de las libertades económicas citadas. Así, para el TJCE pueden calificarse como “razones imperiosas de interés general”: la seguridad pública²², la protección de los consumidores y usuarios²³, la ordenación territorial y el urbanismo²⁴, la protección de la salud pública²⁵, el equilibrio de la seguridad social²⁶ la protección de los trabajadores²⁷, la coherencia del régimen tributario²⁸, la garantía del mantenimiento del servicio postal universal²⁹ así como de la red pública de telecomunicaciones³⁰ o la calidad de los trabajos artesanales³¹.

20. Son numerosísimas las resoluciones en las que el TJCE repite machaconamente esta doctrina. *Vid.*, entre otras muchas, las SSTJCE de 30 de noviembre de 1995, as. C-55/94, *Gebhard* (ap. 37); de 9 de marzo de 1999, as. C-212/97, *Centros*, (ap. 34); de 4 de julio de 2000, C-424/97, *Haim*, (ap. 57); de 1 de febrero de 2001, as. C-108/96, *Mac Quen* (ap. 26) y de 4 de junio de 2002, as. C-367/98, *Comisión/Portugal* (ap. 49).

21. Véanse, en particular, las sentencias, antes citadas, *Säger*, ap. 15, y *Arblade y otros*, ap. 35. También STJCE de 20 de febrero de 2001, as. C-205/99, *Analir y otros*, ap. 25 y STJCE de 22 de enero de 2002, as. C-390/99, *Canal Satélite Digital*, ap. 33. En la STJCE de 20 de junio de 2002, as. C-388/00 y C-429/00, *Radiosistemi*, el requisito que pasa a examen es la exigencia de “homologación *manifiestamente desproporcionada* con el objeto perseguido” (ap. 45). Igual valoración le merecen al Tribunal la sanción penal o la incautación (ap. 79).

22. En la ya citada STJCE de 20 de junio de 2002, as. C-388/00 y C-429/00, *Radiosistemi*, las prohibiciones o restricciones a la importación pueden estar justificadas, en particular, “*por razones de seguridad pública*, siempre que dichas prohibiciones o restricciones no constituyan un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros” (ap. 40).

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

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

25. En la ya citada STJCE de 4 de julio de 2000, C-424/97, *Haim*, el Tribunal contempla la posibilidad de aceptar restricciones a la libertad de establecimiento que implican la existencia de exigencias lingüísticas a los odontólogos precisamente para garantizar la comunicación con los pacientes, y en consecuencia la salud pública *Vid.* también STCJE de 1 de febrero de 2001, as. C-108/96, *Mac Quen* (ap. 28), de 19 de febrero de 2002, as. C-368/98, *Vanbraekel* y de 11 de marzo de 2004, as. C-496/01, *Comisión/Francia* (ap. 92).

26. *Vid.* STJCE de 19 de febrero de 2002, as. C-368/98, *Vanbraekel* (ap. 41).

27. *Vid.* STJCE de 17 de octubre de 2002, C-79/01, *Payroll Data Services y otros* (ap. 31).

28. *Vid.* STJCE de 7 de septiembre de 2004, as. C-319/02, *Manninen* (ap. 29).

29. *Vid.* STJCE de 28 de septiembre de 2006, as. C-282/04 y C-283/04, *Comisión/Países Bajos* (ap. 44).

30. Esta razón aparece en la ya citada STJCE de 20 de junio de 2002, as. C-388/00 y C-429/00, *Radiosistemi*. Con anterioridad, el Tribunal había aceptado esta razón en la STJCE de 13 de diciembre de 1991, as. C-18/88, *GB-Inno-BM* (aps. 30 y 31).

31. *Vid.* STJCE de 3 de octubre de 2000, as. C-58/98, *Cortsen*. A este respecto, el Tribunal reconoce que “el objetivo de garantizar la calidad de los trabajos artesanales y de proteger a los destinatarios de dichos trabajos constituye una razón imperiosa de interés general que puede justificar una restricción a la libre prestación de servicios”, *vid.* ap. 38.

Por contra, no podrán ser alegados como razón imperiosa de interés general los objetivos de carácter económico, como por ejemplo, la protección de empresas nacionales³², ni tampoco la “protección del interés financiero” de un Estado miembro³³, así como tampoco la “protección de los acreedores y la lucha contra el ejercicio abusivo de la libertad de establecimiento, ni la defensa tanto de la lealtad en las transacciones comerciales como de la eficacia de los controles tributarios permiten justificar el obstáculo a la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado”³⁴.

No parece que el Tribunal de Justicia haya agotado las posibles “razones imperiosas de interés general”, por lo que cabe especular con la posibilidad de que en un futuro los supuestos puedan ampliarse. El análisis llegará, como no puede ser de otro modo, caso por caso. Se trata, a nuestro juicio, de un concepto abierto, al menos desde esta perspectiva jurisprudencial. Otra cosa es que el criterio jurisprudencial para ampliarlo sea más o menos restrictivo.

d) Al margen de los elementos materiales que perfilan el contenido y límites de las libertades económicas reconocidas en el Tratado, la Jurisprudencia comunitaria ha elaborado una rigurosa doctrina relativa a las *exigencias de procedimiento* del ejercicio de las potestades administrativas ordenadoras, limitadoras o condicionadoras de dichas libertades.

En este sentido, el TJCE cuestiona la propia existencia de procedimientos autorizatorios que condicionan el ejercicio de las libertades económicas³⁵ como consecuencia del ya mencionado principio de proporcionalidad³⁶. Con todo, si por razones imperiosas de interés general, procede habilitar un procedimiento autorizatorio previo, el TJCE ha manifestado que “para que un régimen de autorización administrativa previa esté justificado, aun cuando introduzca una excepción a una libertad fundamental, debe, en cualquier caso, *basarse en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano por las empresas interesadas*, de forma que queden establecidos los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades nacionales, con el fin de *que ésta no pueda utilizarse de manera arbitraria*”³⁷.

En definitiva, el TJCE está diseñando procedimientos autorizatorios de naturaleza reglada en los que no se contempla la discrecionalidad de los poderes públicos, dado que un “régimen de autorización previa no puede legitimar un *comportamiento discrecional de las autoridades nacionales que prive de eficacia a las disposiciones comunitarias*, y en particular a las relativas a una libertad fundamental”³⁸.

32. Así, las STJCE de 9 de diciembre de 1997, *Comisión/Francia*, C-265/95, ap. 62 y de 24 de enero de 2002, as. C-164/99, *Portugalię Constuções* (ap. 26) en relación con la libre circulación de capitales. En relación con la libre prestación de servicios, *vid.* la Sentencia de 5 de junio de 1997, SETTG, C-398/95 (ap. 23) y la anteriormente citada de 25 de octubre de 2001, *Finalarte y otros*, ass. C-49/98, C-50/98, C-52/98 a C-54/98 y C-68/98 a C-71/98 (ap. 39).

33. *Vid.* STJCE de 4 de junio de 2002, as. C-367/98, *Comisión/Portugal* (ap. 52).

34. *Vid.* en este sentido la STJCE de 30 de septiembre de 2003, as. C-167/01, *Inspire Art/Kamer van koophandel en Fabrieken voor Amsterdam* (ap. 142).

35. El TJCE tiene claro que la existencia de un régimen de autorización previa constituye una restricción. En este sentido y a modo de muestra, *vid.* la STJCE de 20 de febrero de 2001, as. C-205/99, *Anadir y otros*, donde el TJCE afirma que “es preciso señalar que una disposición nacional (...) que supedita la prestación de servicios de cabotaje marítimo a la obtención de una *autorización administrativa previa*, puede obstaculizar o hacer menos interesante la prestación de dichos servicios y constituye, por tanto, una restricción a su libre circulación” (ap. 20).

36. En la ya citada STJCE de 22 de enero de 2002, as. C-390/99, *Canal Satélite Digital*, el TJCE es claro: “*el procedimiento de autorización previa sólo es necesario si se considera que el control a posteriori es demasiado tardío para que su eficacia real quede garantizada* y para permitirle alcanzar el objetivo perseguido” (ap. 35).

37. *Vid.* STJCE de 20 de febrero de 2001, as. C-205/99, *Anadir y otros* (ap. 38).

38. *Vid.* ap. 115 de la STJCE de 16 de mayo de 2005, as. C-372/04, *Watts*. Entre otras resoluciones, también, STJCE de 22 de enero de 2002, as. C-390/99, *Canal Satélite Digital* (ap. 35). En la STJCE de 13 de mayo de 2003, as. C-463/00, *Comisión/España*, es precisamente el argumento de la “discrecionalidad” y la ausencia de criterios en la norma que permitan conocer de antemano cuál puede ser el sentido de la autorización, el que lleva al TJCE a considerar contrario a las normas del Tratado el régimen de autorización previsto en Ley española 5/1995, de 23 de marzo, que estableció el régimen de enajenación de participaciones públicas en determinadas empresas, y que reguló la que dio en llamarse “acción de oro” (*vid.* ap. 69).

Asimismo, los aspectos puramente formales de las autorizaciones han sido objeto de atención por el TJCE que considera exigible establecer “un sistema procedimental suficientemente *accesible y adecuado* para garantizar a los interesados que sus solicitudes *serán tramitadas en un plazo razonable y con objetividad e imparcialidad y que podrán, además, recurrir judicialmente contra las eventuales denegaciones de autorización*” y en el que “las denegaciones de autorización, o los dictámenes sobre los que dichas denegaciones se fundamenten, deben referirse a las disposiciones específicas en las que se basen y *estar debidamente motivados*”³⁹.

La participación de competidores en el diseño y tramitación de los procedimientos de autorización –directa o indirectamente, a través de órganos consultivos– también ha sido analizada por el TJCE, que ha manifestado su rechazo a este tipo de previsiones⁴⁰.

Igualmente, el TJCE se ha pronunciado en relación con la regulación de los plazos de los procedimientos autorizatorios, llegando a afirmar que “la necesidad de proceder a la inscripción de los beneficiarios en los *plazos más breves posibles* se extiende a todo el procedimiento de tramitación de las solicitudes y exige también que se inste a los interesados a completar su solicitud, mediante la presentación de los documentos que falten, en los plazos más breves posibles”. Esta obligación, insiste el TJCE, “forma parte de las que se derivan del artículo 43 CE, cuya finalidad es eliminar las restricciones a la libertad de establecimiento”⁴¹.

Respecto de los efectos de las autorizaciones y la posibilidad de que éstas se otorguen con eficacia sólo para un ámbito territorial reducido, también el TJCE ha manifestado sus reservas desde la perspectiva de la libertad de establecimiento, en la medida en que este tipo de exigencias colocan a un posible competidor en una situación de desventaja⁴².

e) Para terminar con esta breve referencia a la doctrina jurisprudencial comunitaria que más ha influido en el contenido de la DS, hay que destacar el tratamiento que ha hecho el TJCE del llamado “principio del país de origen” –y que ha sido, sin duda, el elemento que ha generado mayor dificultad en el proceso de tramitación y aprobación de la DS⁴³–. Para el Tribunal, “no es conforme con la libre prestación de servicios imponer restricciones a un prestador de servicios para salvaguardar intereses generales cuando dichos intereses quedan ya garantizados por las normas a que está sujeto el prestador en el Estado miembro en el que está establecido”⁴⁴.

39. *Vid.* ap. 116 y 117 de la importante STJCE de 16 de mayo de 2005, as. C-372/04, *Watts*.

40. En este sentido, *vid.* las SSTJCE de 17 de octubre de 1995, as. C-140/94, *DIP SpA*, con la misma fecha, as. C-141/94, *LIDL SL*, así como as. C-142/94, *Lingral SrL*, en relación con los consejos asesores que participan en el proceso de autorización. En la STJCE de 15 de enero de 2002, as. C-439/99, *Comisión/Italia*, el TJCE afirma que “las disposiciones que sujetan la organización de ferias a la *intervención de organismos compuestos por operadores que ya están presentes en el territorio de que se trate o que representan a dichos operadores*, a efectos del reconocimiento y la autorización de la entidad organizadora, así como de la concesión a ésta de financiación pública, procede señalar que la exigencia de una autorización o un reconocimiento oficial constituye una restricción a la libre prestación de servicios o a la libertad de establecimiento” (ap. 39).

41. *Vid.* STJCE de 21 de octubre de 2004, as. C-417/02, *Comisión/Grecia* (ap. 34).

42. *Vid.* STJCE de 18 de julio de 2007, as. C-134/05, *Comisión/Italia* (ap. 58), en relación con la legislación italiana reguladora de actividades relativas al cobro extrajudicial de créditos.

43. Es significativa, en este sentido, la reflexión que planteaba el editorial de la revista *Common Market Law Review* ya comentado (véase nuestra nota 10). Esta modificación ha consistido precisamente en la supresión de la mención expresa al “principio del país de origen” en el capítulo relativo a la libertad de prestación de servicios (p. 308). Para J.J. MONTERO PASCUAL, con ello las instituciones comunitarias han querido frenar la amenaza del “fontanero polaco”, paradigma con el que se ha puesto nombre al posible *dumping* social que supondría la llegada de prestadores de servicios provenientes de los países del Este de reciente incorporación, cuyas regulaciones de todo tipo (seguridad e higiene, laboral, seguridad social...) son mucho menos intensas que las del resto de Estados miembros, *vid.* “La libre prestación de servicios en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior”, en *La Directiva relativa...*, cit., p. 108.

44. Así se expresa en STJCE de 22 de enero de 2002, as. C-390/99, *Canal Satélite Digital* (ap. 38). Con anterioridad, en la STJCE de 23 de noviembre de 1999, as. C-369/96 y 376/96, *Arblade*, el TJCE había interpretado que “es preciso que las autoridades y, en su caso, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de acogida comprueben sucesivamente, antes de exigir que se elaboren y se lleven en su territorio los documentos previstos en su propia legislación social o laboral, que la protección social de los trabajadores que puede justificar tales exigencias *queda ya suficientemente salvaguardada mediante la presentación, en un plazo razonable, de los documentos que se llevan en el Estado miembro de establecimiento...*” (ap. 65).

2. Estructura y contenido

Tras exponer, con trazo grueso, las principales afirmaciones del TJCE relativas a la interpretación del contenido de las libertades económicas reconocidas en el Tratado, en particular, de la libertad de prestación de servicios y de establecimiento, intentaremos analizar, de forma sistemática, el desarrollo que hace la DS de estas últimas libertades. Ha de señalarse que la DS regula, además, otras cuestiones de no pequeña importancia que van desde la colaboración entre Estados miembros a las normas relativas a la calidad de los servicios, pasando por la simplificación administrativa o la creación de ventanillas únicas. Todos ellos son aspectos que ofrecen un gran interés, pero que, dado el objeto concreto de análisis de este trabajo, no se van a tratar aquí, salvo que sea necesario para la argumentación de la tesis que se defiende.

A. La Directiva de servicios: una novedad metodológica

a. *Ámbito objetivo*

La principal novedad de esta norma comunitaria es, sin duda, su método horizontal. Hasta el momento, el Derecho comunitario derivado relativo a la coordinación de legislaciones en materia de libertad de prestación de servicios y de libertad de establecimiento ha tenido carácter sectorial.

El carácter horizontal de la DS, al desarrollar el TRCE, deriva de la propia definición que la Directiva recoge de “servicios” como “concepto-resto”⁴⁵. Tampoco en esto innova el legislador comunitario, pues el TJCE así lo ha venido reconociendo en numerosas sentencias al interpretar el art. 50 TCE⁴⁶.

En su art. 2.1, la DS establece que “la presente Directiva se aplicará a los servicios prestados por prestadores establecidos en un Estado miembro”, servicios que define en su art. 4.1. como “cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de retribución, contemplada en el art. 50 del Tratado”⁴⁷.

La DS completa esta amplia delimitación objetiva con una lista de exclusiones. Indudablemente, es aquí donde radica el primer problema que se plantea al analizar esta norma: en la interpretación de la extensión con que se formulan cada una de estas exclusiones.

45. *Vid.* en este sentido, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.M., “El derecho de establecimiento”, en LÓPEZ ESCUDERO, M. y MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.M., *Derecho Comunitario Material*, McGrawHill, Madrid, 2000, p.124. PELLICER destaca el carácter “residual” de esta definición, *vid.* “Libertad de establecimiento y libre prestación de servicios en la Unión Europea”, en ILLIESCAS ORTIZ, R. y MOREIRO GONZÁLEZ, C.J., (dirs.) *Derecho Comunitario Económico (Volumen I). Las libertades fundamentales*, Colex, Madrid, 2001, p.163. CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ, hablan de “noción supletoria”, en “Mercado único europeo y libertades comunitarias”, en CALVO CARAVACA, L.A. y BLANCO-MORALES LIMONES, *Derecho europeo de la competencia*, Colex, Madrid, 2000 p. 49.

46. Prueba de ello son, por ejemplo, las recientes SSTJCE de 11 de septiembre de 2007, as. C-318/05, *Comisión/Alemania* y C-76/05, *Herbert Schwarz*, que no descartan la inclusión de “las actividades prestadas por los colegios privados gestionados como empresas con fin de lucro dentro de la aplicación de la libertad de servicios” (ap. 30). Con esta interpretación se abre la puerta a la posible extensión de las libertades de prestación y establecimiento a los servicios de enseñanza, lógicamente, habrá que ver en qué circunstancias, como ya ha ocurrido anteriormente con los servicios médicos y sanitarios, y el reconocimiento de la que la que ya se conoce como “libertad de circulación del paciente”. Sobre el particular, destacan las SSTJCE de 12 de julio de 2001, as. C-157/99, *Smits y Peerbooms*, de 12 de julio de 2001, as. C-368/98, *Vanbraekel y otros*, de 13 de mayo de 2003, as. C-385/99, *Müller-Fauré y van Riet*, de 23 de octubre de 2003, as. C-56/01, *Inizan*, y de 16 de mayo de 2005, as. C-372/04, *Watts*, todas citadas anteriormente.

47. El art. 50 TRCE recoge que se considerarán servicios “las prestaciones realizadas normalmente a cambio de retribución, en la medida que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas”.

El art. 2.2 enumera las actividades a las que no se aplica la Directiva, empezando por la mención a los “servicios no económicos de interés general” (art. 2.2 a)). Cuáles sean éstos es el otro gran aspecto polémico de la DS junto con el principio del país de origen. Hay que decir que no es sencillo saber en qué servicios está pensando la DS. En una interpretación literal y *sensu contrario* parece que serán “servicios no económicos de interés general” los servicios de interés general que no tengan carácter económico, no al menos preferentemente⁴⁸. Con todo, no resulta fácil, *a priori* conocer cuáles serán.

El resto de los supuestos de exclusión responden, en parte, a la existencia de Derecho comunitario derivado de carácter sectorial. Así, en el caso de los servicios financieros (bancarios, de crédito, de seguros, reaseguros, de pensiones de empleo o individuales, de valores, de fondos de inversión, de pagos y asesoría sobre inversión *ex art. 2.2 b)*), los servicios y redes de comunicaciones electrónicas (*ex art. 2.2 c)*), los servicios en el ámbito del transporte, incluidos los portuarios (*ex art. 2.2 d)*), los de las empresas de trabajo temporal (*ex art. 2.2 e)*), los servicios audiovisuales, incluidos los servicios cinematográficos y la radiodifusión (*ex art. 2.2 g)*).

Hay otro grupo de servicios excluidos por razones que podríamos llamar “políticas”, esto es, por voluntad de los Estados miembros de mantenerlos al margen de las obligaciones impuestas por la DS; lo cual no significa que no se les apliquen –en la medida en que les correspondan– las libertades de prestación de servicios y de establecimiento, dado que como hemos dicho *supra* dichas libertades tienen efecto directo. En este capítulo se encuentran mencionadas las actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar (*ex art. 2.2 h)*), las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública (*ex art. 2.2 i)*), los servicios de seguridad privados (*ex art. 2.2 k)*) y los prestados por notarios agentes judiciales designados mediante un acto oficial de la Administración pública (*ex art. 2.2 d)*).

Por otra parte, a la exclusión de los servicios no económicos de interés general ya mencionada, se añade la de los “servicios sanitarios, prestados o no en establecimientos sanitarios, independientemente de su modo de organización y de financiación a escala nacional y de su carácter público o privado”⁴⁹ (*ex art. 2.2 f)*) y los “servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas proporcionadas por el Estado, por prestadores encargados por el Estado o por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado” (*ex art. 2.2 j)*). Parece que la DS ha querido dejar fuera de las obligaciones que en ella se contienen a las prestaciones *públicas* de carácter sanitario y asistencial, así

48. La expresión “servicio económico de interés general” está incluida en el TRCE en los arts. 16 y 86.2 y su regulación ha generado un complejo proceso normativo a nivel comunitario, que se ha llevado a cabo con carácter sectorial y que ha dado lugar a la liberalización de sectores enteros de actividad (comunicaciones electrónicas, servicios postales, electricidad...). La Comisión Europea ha evaluado estos procesos de liberalización en varias comunicaciones. La primera, en 1996 (*DOCE* 96/C 281/03, de 26 de septiembre de 1996). A ella han seguido la de 2000 [COM (200) 580, de 20 de septiembre de 2000], en la que ahora sí se distingue entre “servicios de interés general” y “servicios económicos de interés general” (aps. 28 y 29). Entre los primeros, la Comunicación incluye la “educación nacional y los regímenes básicos de la seguridad social”. En esta idea insiste el *Informe al Consejo europeo de Laeken sobre los servicios de interés general*, presentado por la Comisión, con fecha de 17 de diciembre de 2001 [COM (2001) 598]. Posteriormente, en 2003, la Comisión puso en marcha un libro verde sobre los servicios de interés general [COM (2003) 270, de 21 de mayo de 2003] en el que define “servicios de interés general” como aquellos “sometidos, o no, a la disciplina de mercado, que las autoridades públicas consideran de interés general y están sometidos a obligaciones específicas de servicio público” (ap. 16.), incluyendo por tanto, a los de carácter económico y a los que no lo tienen. En 2004 este libro verde se prolongó dando lugar a la Comunicación de la Comisión, por la que se hace público un *Libro Blanco sobre los servicios de interés general* [COM(2004) 374, de 12 de mayo]. Aunque todos estos documentos aportan una visión horizontal de los servicios de interés general en Europa, lo cierto es que esta visión no ha pasado al plano normativo que, a excepción de la DS, sigue ocupándose de regulaciones sectoriales.

49. Recientemente el *DOVE* de 24 de abril de 2008, publicaba la *Resolución del Parlamento Europeo, de 23 de mayo de 2007, sobre el impacto y las consecuencias de la exclusión de los servicios sanitarios de la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior (2006/2275/INI)*, por la que el Parlamento Europeo insta al Consejo y a la Comisión a impulsar los instrumentos normativos adecuados para “codificar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia” (ap. 66) en materia de servicios sanitarios.

como a otras prestaciones en las que, al margen de su remuneración o no, total o parcial, prevalezca en ellas su contenido social, sanitario, cultural o educativo por encima de su valor económico⁵⁰. De todos modos, ninguna de estas dos exclusiones está exenta de problemas interpretativos, cuyo examen excedería con mucho el objeto de este trabajo.

b. Ámbito subjetivo

El artículo 46 DS determina que los destinatarios de la norma comunitaria son los Estados miembros, como es lo habitual en el caso de las Directivas relativas a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas.

Con todo, el legislador comunitario es consciente de que la realidad normativa que va a quedar afectada por su contenido se encuentra dispersa en cuanto a los sujetos que ostentan competencias sobre ella. Constatando esta situación, en el considerando 60 se recuerda que “en particular las disposiciones referentes a los regímenes de autorización y al ámbito territorial de una autorización, *no deben interferir en el reparto de competencias regionales o locales en los Estados miembros, incluidos los gobiernos autónomos regionales y locales*”. Como en tantos otros supuestos, máxime si se trata de un Estado compuesto, en el que el poder político se encuentra intensamente repartido como es el caso de España, los sujetos obligados a transponer el Derecho comunitario a sus legislaciones y reglamentaciones son aquellos Poderes públicos que tienen atribuida la competencia en la materia que queda afectada por la Directiva. La DS refleja esta realidad política y administrativa compuesta –no sólo en España, si no en el conjunto de los Estados miembros– cuando en su artículo 4.9 define quién es “*autoridad competente*”, entendiendo por tal “*cualquier organismo o entidad en un Estado miembro, que lleve a cabo el control o la regulación de las actividades de servicios* y, concretamente, las autoridades administrativas, incluidos los tribunales que actúen como tales, los colegios profesionales y las asociaciones u organismos profesionales que, en el marco de su autonomía jurídica, regulan de forma colectiva el acceso a las actividades de servicios o su ejercicio”. En otro momento, el art. 6.2, al tratar de la creación de “*ventanillas únicas*” reitera que “no supone una interferencia en el reparto de funciones o competencias entre las autoridades competentes dentro de cada sistema nacional”.

Una vez superados los problemas interpretativos derivados de las primeras Sentencias de nuestro TC sobre esta materia, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia constitucional coinciden en señalar el derecho –y la obligación– de las Comunidades Autónomas a participar en la fase de desarrollo legislativo y reglamentario de la transposición de las normas comunitarias que no sean directamente aplicables (esto es, de las Directivas) y que afecten al ámbito de sus competencias⁵¹.

B. Contenido de la DS

a. En general

La regulación contenida en la DS pretende configurar un marco jurídico general que facilite la consecución de un mercado interior de los servicios, y en particular la efectividad de las libertades reconocidas en los arts. 43 y 49 TCE⁵².

50. Vid. LINDE PANIAGUA, E. “Notas sobre el objeto, ámbito y reglas de aplicación de la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior”, en *La Directiva relativa a los servicios en el Mercado Interior (La Directiva Bolkenstein)*, Revista de Derecho de la Unión Europea, UNED y Colex, Madrid, 2008, p. 40.

51. Vid. MANGAS MARTÍN, A. y LIÑAN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho...*, cit., p. 279 y LINDE PANIAGUA, E., “Capítulo VI. El sistema de fuentes del Derecho de la Unión Europea”, en LINDE PANIAGUA, E., BACIGALUPO SAGESSE, M., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C. y FUENTEAJA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, 3ª ed., Colex, Madrid, 2006, pp. 525-526.

52. L.A. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ ponen de manifiesto algo que, sin duda también, se percibe al analizar la DS: “la creación de un mercado único comunitario es un proceso complejo, *un proceso dinámico*”, que va a depender en buena medida de la actuación de los Estados, *vid.* “Mercado único europeo y libertades comunitarias”, cit., p.10.

Para conseguir este objetivo, el contenido de la DS se extiende en varias direcciones: la determinación de su objeto y de su ámbito de aplicación; la incorporación de las necesarias definiciones a los efectos de la interpretación y comprensión de los conceptos jurídicos que maneja la norma comunitaria; la concreción de lo que la Directiva llama “simplificación administrativa”; el desarrollo de las exigencias derivadas de la “libertad de establecimiento de los prestadores” –sin duda, la parte de la Directiva con más interés desde la perspectiva de la regulación estatal y foral en materia de comercio–; las exigencias derivadas de la “libre circulación de servicios” y las medidas destinadas a promover la “calidad de los servicios”. Además de este conjunto de medidas, la DS se propone completar su eficacia impulsando un conjunto de obligaciones que recaen sobre los Estados miembros destinadas a favorecer la *cooperación administrativa*, de modo que se faciliten ciertos trámites burocráticos e igualmente la supervisión –por el Estado miembro en el que se prestan los servicios y excepcionalmente por el país de origen, en caso de desplazamiento temporal– de la prestación de servicios, entre otras medidas. Finalmente, se establece un programa de convergencia, que incluye un calendario así como la presentación de informes tanto por parte de los Estados miembros como por parte de la propia Comisión, la cual, por otra parte, tiene encomendada la función de ejecución de la Directiva.

Se trata, por tanto, de un contenido complejo, que se sitúa en varios planos. De un lado, los preceptos relativos a la sistematización de la doctrina jurisprudencial relativa a la libertad de establecimiento y libertad de prestación de servicios. Y, de otro, el resto de normas cuya finalidad consiste en favorecer el cumplimiento y eficiencia de las anteriores, y que poseen, desde esta perspectiva, carácter instrumental. En este contexto se sitúan los preceptos que regulan la simplificación administrativa, la coordinación administrativa, las obligaciones de presentar determinados informes y el programa de convergencia.

b. La obligación de simplificación administrativa y sus implicaciones

A pesar de haber calificado como “instrumentales” los preceptos relativos, entre otros, a la simplificación administrativa, es importante mencionar algunas de las principales aportaciones que hace la DS en esta materia, que por cierto, ha sido objeto de transposición parcial por parte de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos⁵³.

En concreto, el art. 5.1 DS prevé que “los Estados miembros verificarán los procedimientos y trámites aplicables al acceso de una actividad de servicios y a su ejercicio. Cuando los procedimientos y formalidades estudiados de conformidad con este apartado, no sean lo suficientemente simples, los Estados miembros los simplificarán”. Esta simplificación afecta principalmente a la tramitación de acreditaciones, certificados u otros documentos. Como consecuencia de este principio, llamado a tener fuerza expansiva, el art. 6 DS obliga a los Estados miembros a garantizar que los prestadores de servicios puedan llevar a cabo sus procedimientos y trámites para acceder a las actividades de servicios a través de “*ventanillas únicas*”, en especial declaraciones, notificaciones o solicitudes necesarias para la autorización por parte de las autoridades competentes, incluidas solicitudes de inscripción en registros, listas oficiales, bases de datos

53. Véase, en este sentido, GONZÁLEZ NAVARRO, F. “Hacia la implementación de un sistema global de acceso electrónico a las Administraciones públicas españolas”, *RJN*, núm. 43, 2007, pp. 118-119; así como el análisis que ofrece H. VILLAREJO GALENDE de la tramitación de la Ley 11/2007, citada, en relación con la transposición de la DS, en “La simplificación administrativa en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior. Sus repercusiones en la Administración electrónica española y el desafío que plantea su transposición”, en *La Directiva relativa a los servicios en el Mercado Interior (La Directiva Bolkenstein)*, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, UNED y Colex. Madrid, 2008, pp. 72-76.

o colegios o asociaciones profesionales; así como las solicitudes de autorización para el ejercicio de sus actividades de servicios (art. 6.1 DS).

El objetivo de la simplificación administrativa se completa (art. 7 DS) promoviendo una acción positiva de los Estados miembros que “harán lo necesario” para facilitar el acceso a determinadas informaciones a través de las citadas ventanillas únicas.

En particular, hay que destacar la información relativa a “los requisitos aplicables a los prestadores de servicios, en especial los relativos a los procedimientos y trámites necesarios para acceder a las actividades de servicios y ejercerla”. Esta información que se demanda de los Estados miembros también se extiende a la relativa “sobre la forma en que se interpretan y aplican generalmente los requisitos” arriba mencionados. Se facilitará “de manera clara e inteligible” (art. 7.2 DS), sin que esta obligación de información implique el asesoramiento jurídico de los prestadores de servicios (art. 7.6 DS).

La realidad de la información y de la comunicación en el siglo XXI, que ha generalizado la comunicación a distancia y por vía electrónica, se impone, y el art. 8 DS alude a la necesidad de facilitar la comunicación a través de estos medios, así como impulsar la interoperabilidad de los sistemas de información⁵⁴.

Las obligaciones contenidas en los arts. 7 y 8 DS sobre la necesidad de facilitar determinadas informaciones, se construyen sobre la base de un concepto indeterminado de perfiles algo difusos –“hacer lo necesario”–, expresión que en otros momentos volverá a aparecer.

c. Previsiones destinadas a favorecer la cooperación administrativa y programa de convergencia para la aplicación de la DS

El legislador comunitario es consciente de que el objetivo de un mercado interior de los servicios y la garantía de las libertades de establecimiento y prestación de servicios exigen una tarea progresiva. En este sentido, la DS constituye un primer paso; determina un marco relativamente amplio e impulsa el conjunto de actuaciones –de los Estados miembros y de las Instituciones comunitarias, particularmente de la Comisión– que permitirán en un futuro avanzar hacia un mayor grado de profundización en la efectividad de las libertades de establecimiento y circulación de los servicios. Entre estas actuaciones se puede citar el *deber de notificación* de determinados regímenes de autorización que recae sobre los Estados miembros o de evacuación de informes que evalúen el grado de adecuación de dichos regímenes al contenido de la Directiva, así como las potestades de la Comisión para supervisar este proceso⁵⁵; también para dirigir reglamentos u otros instrumentos (directrices, etc...) a los Estados miembros, con objeto de facilitar el cumplimiento de la Directiva, incluida la posibilidad de modificar elementos no esenciales de la misma (art. 23.4 DS).

54. Tras estos preceptos de la DS se siente la influencia del *Plan de acción sobre administración electrónica i 2010*, elaborado por la Comisión [COM (2006) 173 final], que, con la pretensión de modernizar y hacer más eficaces los servicios públicos, propone una serie de prioridades y una hoja de ruta para acelerar la implantación de la administración electrónica en Europa. Para más información: <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l24226j.htm>.

55. Un proceso, por cierto que, en España ya ha echado a andar. Bajo la dirección del Ministerio de Economía y Hacienda, se ha puesto en marcha un complicado mecanismo organizativo de coordinación. Así, se ha creado un grupo de trabajo, en el seno del propio Ministerio, en el que las CCAA están representadas a través de un interlocutor único, al igual que los Entes Locales, en este caso mediante un representante de la Federación Española de Municipios y Provincias. Este grupo de trabajo y coordinación impulsa la acción de cada una de las CCAA, así como del Estado y de los Entes locales, que a su vez han de actuar de modo sectorial para identificar las regulaciones susceptibles de verse afectadas por la transposición de la Directiva. Todo el proceso se está llevando a cabo con un importante grado de transparencia (puede consultarse en la página *web* del Ministerio de Economía y Hacienda, véase nuestra nota 1).

El capítulo VI regula la que denomina “cooperación administrativa”. En este capítulo se contienen normas dirigidas a los Estados miembros que pretenden favorecer la efectividad de la Directiva impulsando la cooperación entre los Estados miembros y éstos con la Comisión. Así, se establecen *obligaciones de asistencia recíproca y de cooperación* para garantizar el buen éxito de la supervisión de los prestadores y de sus servicios (art. 28.1 DS). Para facilitar esta tarea habrán de crearse “puntos de contacto” en cada Estado miembro (art. 28.2 DS).

La DS en el art. 28 utiliza expresiones como: “los Estados miembros harán lo necesario”, “facilitarán lo antes posible”, en relación con las tareas de cruzar e intercambiar información relativa a los servicios, a sus prestadores y las condiciones de prestación. Sin embargo, en el art. 29, relativo a las “obligaciones de generales de asistencia recíproca del Estado miembro de establecimiento”, la obligatoriedad de facilitar determinadas informaciones se expresa de un modo más tajante (“facilitará”, “procederá”, “informará”).

El art. 31 recoge el principio de supervisión por parte del Estado miembro en que se preste el servicio en caso de desplazamiento del prestador. Este principio se matiza, no obstante, en el art. 30, precepto en virtud del cual la supervisión puede trasladarse al Estado miembro de establecimiento del prestador, en caso de que el desplazamiento sea temporal (*vid.* también art. 31.2). La DS sale, así, al paso, al menos parcialmente, del polémico principio, ya mencionado, del “país de origen” y del paradigma del “fontanero polaco” que tanto dificultaron en su momento su aprobación⁵⁶. La interpretación de estos dos preceptos, con todo, dista mucho de ser clara.

Cierra la Directiva un conjunto de previsiones que fijan plazos y objetivos. Se manifiesta de este modo el *carácter progresivo* que se le ha querido imprimir a esta norma. La voluntad que parece informar esta regulación es de empezar de momento con este importante paso, que es la DS, consciente de que en un futuro se pretende avanzar y profundizar en los objetivos que inicialmente se proponen: la supresión de las barreras legales, reglamentarias y administrativas existentes en las regulaciones nacionales para el acceso y ejercicio a las libertades de prestación y circulación de servicios, tras un periodo en el que los Estados miembros evalúen el grado de cumplimiento y de transposición del contenido obligacional de la Directiva (mediante la obligación de evacuar informes dirigidos a la Comisión antes del 28 de diciembre de 2009, art. 39. 1 DS), y una vez que la Comisión realice un informe completo sobre el proceso (art. 41 DS), que presentará al Parlamento y al Consejo antes del 28 de diciembre de 2011. En él se podrá señalar, en su caso, la necesidad de adoptar medidas adicionales sobre asuntos excluidos inicialmente del ámbito de aplicación de la Directiva.

3. En particular, la libertad de establecimiento en la DS

Tras dar cuenta, someramente, del contexto general de la DS y de su contenido, procede detenerse ahora en los preceptos de la norma comunitaria que desarrollan la *libertad de establecimiento de los prestadores* (arts. 9 a 15 DS). Son estos preceptos los que determinan el marco jurídico comunitario en el que hay que interpretar la normativa navarra en materia de grandes establecimientos comerciales, objeto de este análisis.

Conviene recordar con carácter previo que, como no podía ser de otra manera, la DS acoge la doctrina jurisprudencial que distingue la libertad de prestación de servicios de la libertad de establecimiento de los prestadores⁵⁷, centrada en la idea de *permanen-*

56. Véanse nuestras notas 10 y 42.

57. Con todo, como han apuntado L.A. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ existe un “núcleo duro” idéntico entre ambas libertades, que incluye las limitaciones. Su argumento se basa en la similitud del contenido de ambas libertades y en la circunstancia de que las Directivas sectoriales que las han completado que se aplican, en casi todos los casos, a ambas. Sería el caso de la DS. *Vid.* “Mercado único europeo...”, cit., p. 56.

cia, en el hecho de que suponga una “participación de manera estable y continuada”⁵⁶. En concreto, la DS define establecimiento como “ejercicio efectivo de una actividad económica a que hace referencia el art. 43 del Tratado por una duración indeterminada y por medio de una infraestructura estable a partir de la cual se lleva a cabo efectivamente la prestación de servicios” (art. 4.5 DS).

A. La autorización administrativa, a examen

La primera cuestión destacable es, sin duda, la consideración que hace el legislador comunitario de la figura de la autorización, esto es, de la existencia de un mecanismo administrativo que supedita “el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización”.

El art. 9.1 DS contempla esta posibilidad condicionándola al que llamaremos *triple test*⁵⁹. Esto es,

- a) que el régimen establecido *no sea discriminatorio* para el prestador
- b) que la necesidad de establecer un régimen de autorización esté *justificada por una razón imperiosa de interés general*, y
- c) que el objetivo perseguido no pueda conseguirse *mediante una medida menos restrictiva*, en concreto porque un control *a posteriori* se produciría demasiado tarde para ser eficaz (art.9.1 DS).

Limitando así la existencia de regímenes autorizatorios⁶⁰ que condicionan el acceso y ejercicio al libre establecimiento, el legislador comunitario no hace otra cosa que dar forma jurídica a la interpretación del art. 43 TCE resultante de la jurisprudencia del TJCE, que considera a las autorizaciones, licencias u homologaciones como *restricciones* a las libertades básicas comunitarias, restricciones cuya licitud comunitaria exige pasar el filtro que ahora recoge y formula el art. 9.1 DS.

Cuáles sean las razones imperiosas de interés general se convierte en la clave de arco del modelo regulatorio que está contemplando la DS. El art. 4.8 realiza un inventario de las que así se califican a los efectos de la DS⁶¹. Otra vez la DS acoge la jurisprudencia comunitaria. Desde esta perspectiva, y en relación con lo afirmado anteriormente, creemos que la lista del art. 4.8 no tiene por qué ser una lista cerrada y sí susceptible

58. Así lo expresa el TJCE, por ejemplo, en su Sentencia de 30 de noviembre de 1995, as. C-55/94, *Gebhard* (ap. 25). Sobre los rasgos que identifican la libertad de establecimiento respecto de la libre prestación de servicios, puede verse, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.M., “El derecho de establecimiento”, cit., p.108; PELLICER, R.C., “Libertad de establecimiento...”, cit., p.161 y PÉREZ DE LAS HERAS, B., *El Mercado Interior Europeo. Las libertades económicas comunitarias: mercancías, personas, servicios y capitales*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, pp. 122-123.

59. *Vid.* MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.M., “El derecho de establecimiento”, cit. p.117. Elegimos la expresión “triple test” por el modo en el que ha quedado formulada esta exigencia en la DS. La jurisprudencia del TJCE (*vid. supra*) se refiere, no obstante, a cuatro requisitos. En la fórmula de la DS, proporcionalidad y elección del medio menos restrictivo quedan, de algún modo, refundidas.

60. Cuando la DS utiliza la expresión autorización o *régimen de autorización* está refiriéndose a “cualquier procedimiento en virtud del cual el prestador o el destinatario están obligados a obtener un documento oficial o un decisión implícita sobre el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio” (art. 4.6, relativo a las definiciones). Sin duda, se trata de una acepción amplia del vocablo autorización. Sobre el concepto de autorización en sentido estricto y su distinción de otras figuras cercanas, *vid.* J.C. LAGUNA DE PAZ, *La autorización administrativa*, cit., pp. 95 y ss.

61. Razones imperiosas de interés general, son las razones *reconocidas como tal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia*, incluidas las siguientes: “el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero de la seguridad social, la protección de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural” (art. 4.8 DS). Curiosamente, las razones enumeradas en este precepto no coinciden con las que se mencionan en el considerando 40 de la propia Directiva, notablemente más numerosas.

de ser ampliada por futuras interpretaciones del TJCE que, al menos como hipótesis, podría ensanchar el catálogo de razones.

Con todo, la regulación comunitaria relativa a los regímenes de autorización no queda ahí y desciende al detalle.

En primer lugar, el art. 10.1 DS exige que la facultad de autorizar –que implica la de apreciar los criterios en que la autorización se fundamenta– *no se ejerza arbitrariamente*. Una afirmación que está en total y absoluta sintonía con nuestro principio constitucional de *interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*, del art. 9.3 CE *in fine*⁶².

Tras este encabezamiento, que no es sino un llamamiento a la seguridad jurídica y la legalidad, el art. 10.2 enumera las características que deberán reunir los criterios de los que podrán hacer uso los Poderes públicos para decidir, para apreciar, una autorización. Deberán: *no ser discriminatorios, estar justificados por una razón imperiosa de interés general, ser proporcionados al objetivo que se pretende de interés general, ser claros e inequívocos, ser objetivos, transparentes y accesibles y hechos públicos con antelación*. La DS parece estar pensando en un instrumento de ordenación en el que la discrecionalidad tiene escasa cabida. Por otra parte, la DS no hace si no reproducir, de nuevo, el modelo que ha diseñado el Juez comunitario y del que hemos querido dejar constancia al comienzo de estas páginas.

El principio de país de origen queda de algún modo reflejado al limitarse los requisitos que supongan solapamientos o controles equivalentes o comparables en lo esencial por su finalidad a los que ya esté sometido el prestador en otro Estado miembro (art.10.3 DS). Aunque hay que valorar positivamente la inclusión de esta mención, en la práctica, sin duda, ofrecerá numerosos problemas⁶³.

La DS está pensando en que las autorizaciones para establecerse como prestador de servicios permitan ejercer la actividad en la totalidad del territorio nacional. Una vez más, tampoco aquí el legislador comunitario innova y vuelve a recoger la doctrina jurisprudencial. En este sentido, sólo podrá limitarse la autorización cuando exista una razón imperiosa de interés general que justifique una autorización singular para cada sucursal o limitada a una parte específica del territorio (art. 10.4)⁶⁴.

La DS también alude a algunos elementos formales que están llamados a tener gran relevancia. Algunos ya forman parte desde hace mucho del Derecho administrativo español. Otros, sin embargo, van requerir pequeños retoques, pero retoques que podrán serlo de leyes generales⁶⁵.

Así, por ejemplo, el art. 10.5 alude expresamente a la necesidad de que los Poderes públicos *motiven en su caso la denegación o retirada* de una autorización, así como

62. Para E. LINDE PANIAGUA esta mención a la exclusión de la arbitrariedad está vinculada con el diseño de regímenes de autorización en los que se reduzcan las facultades discrecionales de los poderes públicos, “Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en la directiva relativa a los servicios en el mercado interior” en la *Directiva relativa a los servicios en el mercado interior* (Directiva Bolkestein), RDUE, n.º 14, 2008, p. 92. Creemos que es cierto que la DS está pensando, principalmente, en autorizaciones regladas. No obstante, puesto que es evidente que discrecionalidad y arbitrariedad no son lo mismo, entendemos que la tendencia a eliminar los elementos discrecionales de las autorizaciones en la DS se concluye de otras exigencias y no tanto del principio general de “no arbitrariedad” de su art. 10.1.

63. Si tenemos en cuenta que en los sectores que gozan de una coordinación sectorial (entidades de crédito, aseguradoras o empresas de servicios de inversión, entre otras) ha sido imprescindible regular estas cuestiones, mediante el reconocimiento mutuo de las autorizaciones, en un proceso normativo de armonización y coordinación que ha exigido varias fases hasta lograr un sistema totalmente integrado, no es difícil imaginar los problemas que surgirán en ausencia de dicho derecho sectorial.

64. No obstante, el considerando 47 de la DS menciona expresamente el caso excepcional de las autorizaciones para implantación de grandes superficies comerciales por estar “objetivamente justificado”.

65. Es posible que en esto esté pensando el Ministerio de Economía y Hacienda, cuando utiliza la expresión “Ley paraguas” en la documentación que cuelga en su página *web*, en relación con el proceso abierto para su transposición.

la exigencia de que existan vías de impugnación. Ninguna de estas dos exigencias plantea problemas para nuestro derecho interno: el art. 54 de la LRJPAC exige motivación sucinta de los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos, como es el caso. Por otra parte, la plenitud del control judicial de la actuación administrativa (art. 106.1 CE) garantiza sobradamente esta exigencia comunitaria.

Mayor incidencia puede tener, sin embargo, la regulación comunitaria de la *duración* de la autorización. El art. 11. 1 diseña una autorización de duración indefinida, que sólo en determinadas circunstancias podrá ser limitada⁶⁶. En concreto, cuando:

a) se trate de autorizaciones que se renuevan automáticamente o que estén sujetas al cumplimiento continuo de los requisitos⁶⁷.

b) el número de autorizaciones disponibles sea limitado por una razón imperiosa de interés general⁶⁸.

c) la duración limitada está justificada por una razón de imperiosa interés general.

El modelo de autorización indefinida es compatible en la DS con la revocación de la autorización en caso de que “dejen de cumplirse las condiciones para la concesión de la autorización” (art. 11.4)⁶⁹.

El art. 13 DS recoge las exigencias comunitarias que afectan al diseño de los procedimientos administrativos que preceden al otorgamiento de las autorizaciones para el establecimiento de los prestadores. Es este conjunto de reglas, algunas de las cuales están integradas en el Derecho español de procedimiento administrativo desde hace ya tiempo, el que quizá va a exigir modificaciones de leyes generales. No obstante, no adelantemos conclusiones.

Encabeza el precepto la alusión explícita a un conjunto de principios del que la mayoría, hay que insistir, ya forman parte de nuestro Derecho. Dice la DS que los procedimientos y trámites habrán de ser *claros*⁷⁰, *darse a conocer con antelación* y *ser adecuados para garantizar a los solicitantes que su solicitud reciba un trato objetivo e imparcial*. Legalidad, vinculación positiva de la Administración a la Ley, objetividad e imparcialidad... principios todos ellos que están en la CE y en nuestro ordenamiento administrativo.

66. J.C. LAGUNA DE PAZ, al tratar el tema de la durabilidad de las autorizaciones, entiende que desde el punto de vista dogmático no hay inconveniente en admitir la sujeción de la autorización a límites temporales, *vid. La autorización administrativa*, cit. p.79.

67. Aquí radicará el principal problema de interpretación de este precepto: ¿qué requisitos?, ¿los que se le exigieron al prestador en el momento de obtener la autorización?, ¿cabe que por diversas razones cambien los requisitos?, ¿qué pasa con técnicas tan habituales como “las mejores técnicas disponibles” propias de regulaciones sectoriales como son las medioambientales? o ¿qué pasa con las licencias que permiten el acceso a sectores intensamente regulados? Ciertamente en el caso de estas dos últimas cuestiones la existencia de regulaciones sectoriales prevalecerá sobre la aplicación de la DS (*vid.* art. 3.1 DS). No obstante, nos atrevemos a afirmar que el modelo general y supletorio de la DS marcará tendencia a la hora de interpretar otros modelos regulatorios de carácter sectorial.

68. Para E. LINDE PANIAGUA esta previsión contenida en la DS, unida a las previsiones que el art. 12.1 DS recoge para el supuesto de autorizaciones en número limitado como consecuencia de “la escasez de recursos naturales o de las capacidades técnicas que se pueden utilizar”, previsiones que exigen la aplicación de procedimientos de selección de candidatos que garanticen la *imparcialidad* y la *transparencia* y la necesaria *publicidad* de los procedimientos, implica la aproximación de este régimen al régimen concesional. Refuerza su argumento con la mención a los arts. 12.2 y 12.3 DS, que permiten la duración limitada y la no renovación automática de este tipo de autorizaciones, así como la toma en consideración de ciertos intereses generales (salud pública, objetivos de política social, de salud, y seguridad de los trabajadores, la protección del medio ambiente...) en los procedimientos de selección, *vid.* “Libertad de establecimiento de los prestadores...”, cit. pp. 94-95.

69. En su versión en español la DS utiliza la expresión “retirar”, y no la de “revocar”. Sobre la revocación por incumplimiento de las autorizaciones, véase *in extenso* LAGUNA DE PAZ, J.C., *La autorización administrativa*, cit. pp. 348 y ss.

70. Respecto del principio de claridad E. LINDE PANIAGUA señala oportunamente que no se encuentra expresamente recogido en nuestro ordenamiento jurídico, aunque afirma que se deduce del principio de legalidad, *vid.* “Libertad de establecimiento de los prestadores...” cit. p.96.

Tiene un matiz diferente el principio que recoge el art. 13.2 DS que establece que los procedimientos y trámites “no deberán tener carácter disuasorio ni complicar o retrasar indebidamente la prestación del servicio”. Sigue diciendo que “se deberá poder acceder fácilmente a ellos” y, además, “los gastos que ocasionen a los solicitantes deberán ser razonables y proporcionales a los costes de los procedimientos” y no excederlos⁷¹. Ciertamente este principio es novedoso para nuestro ordenamiento. Y la novedad no son tanto las medidas concretas que de él se puedan derivar cuanto el cambio de perspectiva o de punto de mira que implica. La norma comunitaria está pensando en favorecer la actuación, el establecimiento de los prestadores, minimizando el efecto barrera que tantas veces supone la excesiva burocracia. Su transposición va a exigir, por tanto, un cambio importante de mentalidad en el modo de concebir el papel que los Poderes públicos se reservan ante el ciudadano, el solicitante, el prestador de servicios. Un cambio que debe ir necesariamente hacia una actitud *pro solicitante*⁷².

Ese cambio de perspectiva al que nos hemos referido se manifiesta también en el art. 13.3 DS al exigir que los procedimientos autorizatorios deberán ser adecuados para garantizar a los interesados que se *dé curso a su solicitud lo antes posible* y, en cualquier caso, dentro de un *plazo de respuesta razonable, fijado y hecho público con antelación*. Con todo, estas exigencias, al igual que las que completan el párrafo –fijación del plazo de inicio del procedimiento, posibilidad de ampliación del plazo para resolver por una sola vez y tiempo limitado y acordada con la necesaria motivación– encuentran correcto acomodo en nuestra LRJPAC. Quizá no tanto ese “dar curso a la solicitud lo antes posible” y no porque entre en colisión con ningún precepto legal, sino porque esconde, como se ha dicho antes, un verdadero cambio de mentalidad.

El art. 13.4 DS contiene la regla del silencio, esto es, “a falta de respuesta”, “se considerará que la autorización está conseguida”, salvo que una razón imperiosa de interés general justifique otra solución. Es bien sabido, que desde la reforma de la Ley 4/1999 a la LRJPAC, el silencio administrativo en España tiene como regla general sentido positivo excepto en determinados supuestos (art. 43.2 LRJPAC) y salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho comunitario establezca lo contrario. El cambio que, entendemos, incorpora la DS es la necesidad de que las normas con rango de Ley que atribuyan sentido desestimatorio a la falta de respuesta, habrán de fundamentar dicha solución en la concurrencia de “una razón imperiosa de interés general”. Parece lógico pensar que la transposición de este precepto va a exigir tanto un retoque del art. 43 LRJPAC como una revisión –caso por caso– de las normas legales que en la actualidad atribuyen sentido negativo al silencio de la Administración. Sin ir más lejos, es el caso que nos ocupa de la licencia de grandes superficies y sobre el que volveremos más adelante.

Otra de las previsiones de la norma comunitaria relativa a los aspectos estrictamente procedimentales de las autorizaciones es el derecho del solicitante –y correlativo deber de los Poderes públicos– de obtener “acuse de recibo” lo antes posible, en el que se le informe del plazo establecido para resolver, las vías de recurso existentes y, cuando proceda, indicación de que, a falta de respuesta en plazo, podrá considerar concedida la autorización (art. 13.5 DS). Ciertamente el art. 42.4 de la LRJPAC recoge el deber de los Poderes públicos de informar a los interesados del plazo máximo para resolver y notificar los procedimientos y de los efectos que pueden derivarse de su incumplimiento, así como de la fecha en la que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente. Sin embargo, nada dice la Ley acerca de la información sobre los recursos existentes, obligación que no exige hasta el momento en que se notifica la resolución (art.58.2

71. De nuevo, E. LINDE PANIAGUA, señala la conveniencia de introducir estos principios en nuestro ordenamiento, puesto que, hoy por hoy, no se contemplan, *vid.* “Libertad de establecimiento de los prestadores...”, cit., pp. 96-97.

72. Este es, qué duda cabe, un elemento capital de la DS. Es uno de los argumentos que han llevado al prof. T.-R. FERNÁNDEZ a encabezar su artículo con el sugerente título de “Un nuevo Derecho Administrativo para el mercado interior europeo”, pp. 194-195.

LRJPAC). Esta circunstancia, unida al hecho del extendido incumplimiento de este precepto, entendemos que va a exigir reformas de la norma general y quizá, también, de otras de carácter sectorial.

El art. 13.6 DS menciona la institución de la subsanación de errores que nuestro ordenamiento administrativo recoge desde la vieja Ley del 58, en el vigente art.71 LRJPAC.

Sin embargo, el Derecho español no contempla el derecho de los solicitantes a ser informados *lo antes posible* en el caso de que se desestime su solicitud (art. 13.7 DS). De nuevo hay que poner de manifiesto ese cambio de mentalidad que habrá de impulsar la transposición de esta norma comunitaria⁷³.

De lo expuesto hasta aquí, puede concluirse que, necesariamente, la aplicación y transposición de la DS exigirá de nuestros Poderes públicos una transformación de la filosofía que sustenta su vinculación con los ciudadanos. Un nuevo modelo de relaciones que, aun siendo importante, no afecta tanto a las regulaciones sustantivas cuanto a los procedimientos y al papel que en ellos se reservan nuestras Administraciones públicas. En realidad, no hay grandes novedades, como no sea un nuevo lenguaje, más directo y que, por llegar de Bruselas, es acatado y aceptado, quizá, con menor crítica y escepticismo que cuando reflexiones similares se han hecho desde nuestro modelo constitucional⁷⁴.

B. Los requisitos prohibidos y requisitos supeditados a evaluación

a. Requisitos prohibidos

Para el correcto desarrollo de la tesis que configura el objetivo de este trabajo es especialmente significativa la regulación de los que la DS llama “requisitos prohibidos”.

El art. 14 recoge una lista de ocho supuestos, sobre los que de nuevo hay que decir que la DS no inventa nada, pues recoge –y ordena, eso sí– la doctrina del TJCE al respecto.

Debido a las limitaciones de este trabajo, únicamente daremos cuenta de aquellos requisitos prohibidos que plantean problemas desde la perspectiva de nuestro análisis.

Son dos, en concreto, los requisitos que conviene mencionar:

a) En primer lugar, la prohibición de que los Estados miembros puedan supeditar el acceso a una actividad de servicios exigiendo la “aplicación, caso por caso, de una *prueba económica* consistente en supeditar la concesión de la autorización a que se demuestre la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posible o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente; esta prohibición no afectará a los requisitos de planificación que no sean de naturaleza económica, sino que defiendan razones imperiosas de interés general” (art. 14.5 DS), y

73. Para E. LINDE PANIAGUA, esta previsión estaría contemplada en nuestro ordenamiento por la previsión contenida en el art. 58.1 y 2 que establece un plazo de 10 días para notificar las resoluciones, *vid.* “Libertad de establecimiento de los prestadores...”, *cit.*, p. 98. Aunque formalmente pueda argumentarse así, no creemos que responda al espíritu de la DS.

74. Prueba de ello es la aceptación pacífica de un modelo de gestión y coordinación del proceso de transposición de la DS liderado por el Ministerio de Economía y Hacienda y en el que participan todas las CCAA, así como los Entes Locales. ¿Sería esto pensable para otros asuntos que no estén afectados por una norma comunitaria? Una reflexión parecida surge respecto de las potestades “policiales” en materia de ayudas de Estado que ejerce la Comisión Europea, impensables si quien pretendiera ejercerlas fuera el Estado.

b) Queda también prohibida, la “*intervención directa o indirecta de competidores*, incluso dentro de órganos consultivos, en la concesión de autorizaciones o en la adopción de otras decisiones de las autoridades competentes, con excepción de los colegios profesionales y de las asociaciones y organismos que actúen como autoridad competente; esta prohibición no afectará a la consulta de organismos como las cámaras de comercio o los interlocutores sociales sobre asuntos distintos a las solicitudes de autorización individuales, ni a una consulta del público en general” (art. 14.6 DS).

En el caso de los requisitos prohibidos la interpretación de la DS se hace más sencilla, siempre y cuando, lógicamente, los requisitos nacionales sometidos a examen encajen en los supuestos relacionados en la Directiva. Si así fuese —y veremos que ésta es la delicada situación en que se encuentra, por ejemplo, la regulación navarra de grandes superficies—, la transposición de la DS en el plazo establecido⁷⁵ habrá de promover la desaparición de dichos requisitos de la normativa foral.

El modo preciso e incondicional en el que están redactadas estas previsiones y su configuración como prohibiciones, las hace especialmente susceptibles de poseer una *eficacia directa* si llegado el momento de la transposición no ha tenido lugar la necesaria adaptación de la normativa nacional (en el caso español, estatal, autonómica o local)⁷⁶.

Problema distinto se plantea respecto del papel de las autoridades nacionales ante las normas nacionales que entran en abierta contradicción con la DS durante la fase de transposición. A este respecto, hay que señalar que el TJCE ha manifestado que “es cierto que (...) durante el plazo de adaptación del derecho interno, los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para que al expirar dicho plazo, se haya alcanzado el resultado prescrito en la Directiva”, si bien “*no están obligados a adoptar tales medidas antes de expirar el plazo de adaptación*”. Un plazo que tiene por objeto proporcionar a los Estados miembros “el tiempo necesario para la transposición”⁷⁷. No obstante, dice también el TJCE que los artículos 10.2 y 249.3 del TRCE exigen que “durante el periodo transitorio previsto en la Directiva, los Estados miembros *se abstengan de adoptar decisiones que puedan comprometer gravemente el resultado de ésta*”⁷⁸. Es evidente que la cuestión radica, por tanto, en interpretar qué sea una medida que “comprometa gravemente el resultado de la Directiva”⁷⁹. Nos encontramos como tantas otras veces ante un *concepto jurídico indeterminado*, en este supuesto, de construcción jurisprudencial, cuya interpretación exigirá el análisis caso por caso.

b. Requisitos por evaluar

Para cerrar esta presentación del contenido de la DS, en particular, en lo relativo a la regulación de la libertad de establecimiento de los prestadores, falta mencionar el art. 15 DS en el que el legislador comunitario facilita a los Estados miembros, y por tanto a las autoridades nacionales competentes, una guía para identificar y evaluar requisitos actualmente recogidos en las regulaciones nacionales que restringen o condicionan la citada libertad y proceder a su depuración. En concreto, el art. 15.1 DS determina que los “Estados miembros examinarán si en su ordenamiento jurídico están pre-

75. El art. 44.1 DS dispone un plazo de tres años.

76. T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI señala las importantes consecuencias que se pueden derivar de esta eficacia directa y del papel de los jueces nacionales que “actuando como jueces comunitarios pueden controlar el sometimiento de las normas estatales, incluidas las normas con rango de Ley” a la DS. Vid. “¿Quo vadis, Bolkestein?...”, cit. p. 279.

77. Vid. STJCE de 3 de marzo de 1994, asunto *Vaneetveld*, C-316/93 (aps. 43, 44).

78. Vid. STJCE de 3 de marzo de 1997, as. C-316/96, *Vaneetveld* (ap. 45). En idéntico sentido insiste el TJCE en las Sentencias de 8 de mayo de 2003, as. C-14/02, *ATRAL, S.A.* (ap. 58) y de 24 de febrero de 2004, as. 157/02, *Milieufederatie* (ap. 48).

79. Una muestra de ello es lo dispuesto en el art. 15.6 DS, que impide a los Estados miembros, y por tanto, a las autoridades competentes adoptar medidas que incorporen nuevos requisitos incompatibles con el triple test, a partir del 28 de diciembre de 2006, fecha en la que entró en vigor la Directiva.

vistos” determinados requisitos (que seguidamente se especifican) y “*harán lo necesario* para que dichos requisitos sean compatibles” con lo dispuesto por la DS. La DS se expresa en este punto de modo menos incisivo, poniéndose de manifiesto, a nuestro juicio, el carácter dinámico de esta norma, que se configura aquí como un primer paso de un proceso de objetivos a medio o largo plazo.

Los criterios de *compatibilidad* –expuestos en el art. 15.3 DS– no hacen sino, de nuevo, recoger la doctrina jurisprudencial reiterada del Tribunal de Justicia cuando interpreta la existencia de condicionantes al ejercicio de las libertades económicas reconocidas por el Tratado. Así, los principios jurídicos aplicables al ejercicio de las libertades se concretan en que: *no podrán ser discriminatorios, ni directa ni indirectamente, por razón de la nacionalidad o del domicilio social, en el caso de las sociedades; deberán estar justificados en una razón imperiosa de interés general y deberán ser adecuados para garantizar la realización del objetivo perseguido y no ir más allá de lo necesario para conseguir dicho objetivo, no pudiendo ser, en su caso, sustituidos por otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado*. De nuevo, el que hemos llamado, triple test.

Los requisitos que no están prohibidos, pero sí sometidos al cumplimiento de los citados criterios son, entre otros: la determinación de límites cuantitativos o territoriales, y concretamente, la presencia de *límites fijados en función de la población o de una distancia geográfica mínima entre prestadores* (art. 15.2.a) DS); la exigencia de constituirse adoptando una forma jurídica particular (art. 15.2.b) DS) o los relativos a la posesión de capital de una sociedad (art. 15.2.b) DS); los requisitos que obliguen a tener un número mínimo de trabajadores (art. 15.2.f) DS); la fijación de tarifas mínimas y/o máximas que el prestador debe respetar (art. 15.2.g) DS), así como la inclusión de obligaciones de realizar, junto con el servicio autorizado, otros servicios específicos (art. 15.2.h) DS).

La identificación y evaluación de los regímenes de autorización y de sus requisitos es contemplada en la DS como un proceso, para el que se habilita un calendario (art. 39.1.b) DS) y se concretan las correspondientes obligaciones de información (art. 15.5 DS) a favor de la Comisión y que recaen sobre los Estado miembros.

Es más, en un futuro, los Estados miembros quedarán obligados a notificar, de forma motivada, a la Comisión “cualquier nueva disposición legal, reglamentaria o administrativa” en la que se prevean requisitos susceptibles de ser considerados como incompatibles. Esta notificación no impedirá a los Estados miembros adoptar esas disposiciones, pero abrirá un plazo de tres meses en el que la Comisión podrá examinarlas y, “si procede, adoptará una decisión en la que solicite al Estado miembro de que se trate que no las adopte o las derogue” (art. 15.7 DS). Una obligación, sin duda, de complejo cumplimiento para un Estado miembro con un poder político tan descentralizado como es el nuestro⁸⁰.

III. LA REGULACIÓN NAVARRA SOBRE GRANDES ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES ANTE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS

1. Algunas consideraciones de carácter introductorio

A. *En general, impacto de la DS en la legislación comercial de los Estados miembros*

El comercio interior, como actividad de servicio, entra dentro del ámbito de apli-

80. El cumplimiento de esta obligación planteará problemas competenciales semejantes a los que suscita la política comunitaria de ayudas de Estado ante las ayudas otorgadas por las CCAA.

cación de la norma comunitaria⁸¹. El carácter de horizontal que el legislador comunitario ha querido imprimir a esta norma, unido al hecho de que la actividad comercial no aparezca mencionada en la lista de actividades a las que no se aplica la Directiva (art. 2.2), justifican esta aseveración.

La DS supone una novedad respecto de los análisis que hasta ahora han venido haciéndose relativos a las posibles restricciones que el Derecho comunitario pudiera plantear a la intervención administrativa en el comercio interior. Estos análisis, de efectos más restringidos, centraban su atención en las exigencias de la libertad de circulación de capitales y, en su caso, de la prohibición de medidas de efecto equivalente, así como en las derivadas de la aplicación de las normas de competencia⁸². Hasta ahora, en ninguno de estos casos las consecuencias han sido directas sobre la regulación administrativa de la actividad comercial⁸³.

Sin embargo, las disposiciones de la nueva norma comunitaria afectarán de modo especial a las normativas proteccionistas de distintos Estados miembros que, desde hace años, han establecido una autorización específica para la apertura de grandes establecimientos comerciales, con la que las diferentes Administraciones públicas han venido pretendiendo limitar las consecuencias económicas de las nuevas implantaciones sobre la red comercial preexistente⁸⁴.

La Directiva influirá, sin duda, en las legislaciones comerciales de los Estados miembros, especialmente en dos ámbitos. En primer lugar, la DS elimina trabas que ahora encuentran las empresas cuando pretenden instalarse en otro Estado miembro. Así, los Estados miembros tendrán la obligación de simplificar sus procedimientos y formalidades, cuando, sometidos a examen, éstos no sean «*lo suficientemente simples*» (art. 5). También se apuesta por el establecimiento de ventanillas únicas para simplificar los trámites y para que el prestador pueda resolver todas las gestiones a través de un único punto de contacto (art. 6), el derecho a la información (art. 7) junto con la posibilidad de realizar los procedimientos por vía electrónica (art. 8)⁸⁵.

81. El comercio interior, conforme ha sido caracterizado por CALONGE VELÁZQUEZ, puede ser definido como la actividad en la que concurren los siguientes requisitos: a) intermediación entre productores y consumidores, b) circulación de bienes o productos y c) ánimo de lucro en la intermediación (*Vid. Autonomía política y unidad de mercado en la Constitución española de 1978*, Universidad de Valladolid-Caja de Ahorros y M.P. de Salamanca, Valladolid, 1988, pp. 150 y 151). Este tipo de actividad tiene cabida, sin lugar a dudas, en los amplios términos con que los servicios son definidos por el artículo 4.1 DS.

82. *Vid.*, con más detalle, CALVO CARAVACA, A. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Tendencias de la regulación del comercio en Europa”, en *Nueva ordenación del Comercio Minorista en España*, Cámara de Comercio e Industria de Madrid, Madrid, 1996, pp. 269 y ss. Un análisis de las libertades comunitarias implicadas en el comercio interior en MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L. et al., *La Proposición de Ley...*, cit., pp. 75-77.

83. En particular, el Tribunal de Luxemburgo, al enjuiciar las normativas nacionales limitadoras de la libertad de horarios comerciales, ha interpretado, de manera constante, que tales normativas no pueden considerarse medidas de efecto equivalente prohibidas por el artículo 30 TCE, dado que al no discriminar entre productos nacionales y productos comunitarios, persiguen unos objetivos legítimos desde el punto de vista del Derecho comunitario europeo, siempre y cuando la afectación que la consecución de dichos objetivos suponga para el mercado único no resulte desproporcionada. *Vid.* VILLAREJO GALENDE, H., “Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre horarios comerciales: Aplicación en el Ordenamiento Jurídico Español”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 23, septiembre-diciembre, 1999, pp. 95-115. Respecto a la compatibilidad de las regulaciones existentes en materia de ordenación espacial del comercio con las libertades comunitarias, *vid.* PÉREZ FERNÁNDEZ, J.M., *Urbanismo comercial y libertad de empresa*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 207-216.

84. En cualquier caso, un análisis comparativo demuestra que, aún dentro del “mercado único” europeo, existen multitud de situaciones diferentes, basadas en normativas y prácticas nacionales e incluso regionales que colocan a la Unión Europea muy lejos de la armonización en este terreno. Para una visión general de los sistemas legales de ordenación espacial comercial, puede verse PALAU RAMÍREZ, F., *La regulación de la apertura de establecimientos comerciales en la Unión Europea*, Marcial Pons-IDELCO, Madrid, 2003. Asimismo, puede consultarse el monográfico del número 10 de la Revista *Ciudades* titulado “Generadores de nueva urbanidad: los espacios comerciales” en el que se examina la regulación de Francia, Reino Unido, Italia y España (Instituto de Urbanística, Valladolid, 2008).

85. La simplicación administrativa que preconiza la DS ha de ponerse en relación con la necesidad de mejorar la calidad del marco regulatorio actual. En este sentido, entronca con otras iniciativas de modernización y buenas prácticas administrativas a nivel comunitario como el plan *Better regulation* (Comisión Europea, 2006).

En segundo lugar, desde el punto de vista de la libertad de establecimiento, la Directiva persigue que el establecimiento en otro Estado miembro sea lo más fácil posible. Si las nuevas aperturas se someten a un régimen de autorización, éste habrá de cumplir con el que hemos llamado “triple test”: el Estado miembro debe justificar su necesidad y proporcionalidad invocando razones imperiosas de interés general y no debe discriminar entre operadores nacionales o de otros Estados miembros (art. 9). Los criterios deben ser claros, objetivos y no discriminatorios (art. 10). El texto precisa los requisitos que estarán prohibidos (“lista negra”). Entre éstos se incluyen algunos de singular relevancia en los regímenes de acceso al mercado de las grandes superficies como, por ejemplo, la aplicación de una “prueba económica” caso por caso o la participación de competidores en el procedimiento (art. 14). Otra serie de requisitos –potencialmente restrictivos– estarán permitidos (“lista gris”), siempre que el Estado miembro acredite, tras someterlos a evaluación, que son necesarios, proporcionales y no discriminatorios (art. 15)⁸⁶. Entre este tipo de requisitos figuran, por ejemplo, las restricciones vinculadas a la población o a una distancia mínima, que pueblan las definiciones de los establecimientos comerciales sometidos a autorización.

Las limitaciones a la apertura de centros comerciales podrán mantenerse siempre que sean no discriminatorias y estén justificadas (art. 15). A tenor de la Directiva, los requisitos que se establezcan en el análisis previo de las autorizaciones de nuevos establecimientos comerciales deberán estar objetivamente justificados por una “razón imperiosa de interés general”. En este contexto, resulta discutible que las razones de política comercial, como la protección del pequeño comercio frente a la gran distribución, que los Estados miembros aducen para exigir la obtención de una autorización administrativa especial a los grandes formatos comerciales puedan enmarcarse en el concepto de “razón imperiosa de interés general”. Por ello, si los Estados miembros desean seguir manteniendo una legislación específica de urbanismo comercial, habrán de hacerlo sobre la base de criterios renovados. Las autorizaciones de las implantaciones comerciales no podrán descansar en criterios de naturaleza económica, pero sí seguramente en otros como el mantenimiento de una competencia efectiva, que evite los abusos de posición dominante⁸⁷; la ordenación del territorio, que favorezca el comercio de proximidad y fomente el equilibrio social y urbano entre el centro y la periferia, entre zonas urbanas y rurales; la protección del medio ambiente, el desarrollo sostenible y la calidad del urbanismo desde el punto de vista estético y paisajístico; o la satisfacción de las necesidades de los consumidores, garantizando una oferta diversificada⁸⁸.

La transposición de la DS puede suponer una revolución en el panorama del urbanismo comercial de muchos países comunitarios y, desde luego, en el nuestro. Como se viene señalando, habrá de traer consigo profundos cambios en los regímenes autorizatorios susceptibles de limitar o condicionar el ejercicio de la libertad de establecimiento comercial. Tendrán que simplificarse los procedimientos y facilitarse el acceso a los trámites y a la información preferentemente por vías electrónicas y deberán eliminarse o reducirse determinadas barreras de entrada.

Este artículo se centra en el análisis de los concretos efectos que pueda tener la DS sobre la normativa comercial de la Comunidad Foral de Navarra. No obstante, y

86. Vid. MICOSI, S., “Fixing the Services Directive”, *CEPS Policy Brief*, Centre for European Policy Studies, núm. 100, June, 2006, p. 4.

87. De singular interés, en esta línea, resulta el reciente informe de la *Competition Commission* con recomendaciones para mejorar el sistema de planificación comercial en el Reino Unido, tratando de evitar las concentraciones económicas locales. Vid. “Groceries market investigation. Final report”, 30 de abril de 2008, disponible en <http://www.competition-commission.org.uk>

88. En este sentido, puede consultarse la propuesta de reforma del urbanismo comercial francés, elaborada por la *Commission de Modernisation de l'Urbanisme Commercial* (CMUC), para encarar el reto de la transposición de la DS en la web: <http://www.pme-commerce-artisanat.gouv.fr/chantiers/equip/proposit-Commission150207.pdf>. Véase, también, JOYE, J.F., “Intégrer l'urbanisme commercial dans l'urbanisme général”, *AJDA*, Dalloz, Paris, pp. 1063-1071.

teniendo en cuenta que la regulación de los aspectos que dentro de la legislación foral aplicable al comercio se van a ver afectados por la DS responde a un esquema de legislación básica estatal-legislación autonómica de desarrollo, resulta conveniente efectuar algunas consideraciones previas respecto de la primera, por si pudieran tener consecuencias sobre la segunda, esto es, sobre la legislación foral.

B. En particular, afectación de la normativa básica estatal

La ordenación estatal del comercio interior –Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista (LOCM)– incluye un conjunto de reglas jurídicas que contribuyen a delimitar el escenario en el que se desenvuelve la actividad comercial que tiene lugar dentro de las fronteras nacionales. En su mayor parte, esta legislación estatal no entra en conflicto con la DS. No al menos en la medida en que, desde la perspectiva de la libertad de circulación de los servicios y libre establecimiento, la regulación establecida se configura como un límite externo a la actividad de comercio, aplicable a todo comerciante –nacional o comunitario– que se instale y ejerza su actividad comercial en nuestro territorio. Así ocurre, por ejemplo, con todo el capítulo II de la LOCM, relativo a la oferta comercial, o el capítulo IV, relativo a las adquisiciones de los comerciantes, ambos casos dentro del Título I. Igualmente, tampoco se verá afectada, en términos generales, la regulación que de las actividades de promoción de ventas efectúa el Título III, ni la inmensa mayoría del contenido del Título IV, relativo a las ventas especiales, así como tampoco, el Título IV que regula las infracciones y sanciones⁸⁹.

Sin embargo, donde los problemas de compatibilidad con la DS pueden aparecer de modo más intenso es allí donde la norma básica faculta a los Poderes públicos para limitar o condicionar el acceso a la actividad. En particular, la licencia comercial específica para grandes establecimientos comerciales, regulada con carácter básico en los arts. 6 y 7 LOCM, se ve directamente afectada por la regulación y desarrollo de la “libertad de establecimiento de los prestadores” (arts. 9 y ss. DS).

Al margen de una primera y crucial cuestión relativa a la justificación de la existencia de un régimen de licencia especial para las grandes superficies comerciales, los problemas de compatibilidad de esta medida de intervención se centran, a grandes rasgos, en dos puntos; por un lado, los fines o intereses a los que sirve y, por otro, y en relación con éstos, los criterios para su otorgamiento, o en su caso, para su denegación.

Recordemos que en virtud del art. 9 DS, los Estados miembros “sólo podrán supe- ditar el acceso a una actividad de servicios” cuando el régimen de autorización no sea discriminatorio, sea necesario por razones imperiosas de interés general y el objetivo perseguido no pueda alcanzarse por medios menos restrictivos (principio de proporcionalidad).

Descartado que la autorización que regula la LOCM recoja requisitos discriminatorios (esto es, no da lugar, de manera directa o indirecta, a un trato diferenciado de los prestadores nacionales y de los procedentes de otros Estados miembros), la realidad urbanística y territorial que se esconde tras el establecimiento de una gran superficie comercial induciría a pensar que se cumplen las otras dos circunstancias exigidas por la legislación comunitaria, dado que la ordenación del territorio, el urbanismo e incluso, las exigencias de carácter medioambiental, son razones imperiosas de interés general que bien pueden justificar la necesidad de arbitrar un mecanismo de intervención como

89. Dos preceptos –ambos de carácter básico– requerirán una relectura a la luz de los principios y reglas de la Directiva: el art. 38.2 LOCM, que exige la inscripción en un registro especial de las empresas que se dediquen a las ventas a distancia y cuya oferta se difunda en más de una Comunidad Autónoma, obligación que se extiende también a las empresas que se dediquen a esta modalidad de ventas y que no estén establecidas en España (habilitándose para ello un registro en el Ministerio de Economía) y, en segundo lugar, la previsión contenida en el art. 62.2 de la misma Ley que establece la obligación de inscripción de los comerciantes –personas físicas o jurídicas– que pretendan desarrollar en España la actividad de franquiciadores.

el establecido, mecanismo que sería insustituible por otro medio menos restrictivo, por ejemplo, por un control *a posteriori*.

Esta consideración permite afirmar, en principio, que la existencia de un régimen de autorización para la instalación de grandes superficies puede ser compatible con la norma comunitaria analizada⁹⁰. Sin embargo, esta afirmación apriorística debe ser contrastada con el régimen jurídico concreto que se contiene en la LOCM. Y éste es tan escueto que no resulta sencillo apreciar si se cumplen las obligaciones específicas que impone el art. 10 DS en lo que respecta a las condiciones para la concesión de la autorización. Así, por ejemplo, es difícil precisar si los criterios en los que se fundamenta la autorización son claros e inequívocos, objetivos, transparentes y accesibles. La aseveración anterior se basa en que el régimen concreto para la instalación de grandes superficies no lo regula la Ley estatal, sino que se deja en manos del complemento normativo autonómico y, en consecuencia, las características señaladas sólo podrán ser evaluadas en relación con la regulación de cada uno de los procedimientos de otorgamiento. La norma estatal sólo contiene –como requisito formal– la exigencia del informe preceptivo del Tribunal de Defensa de la Competencia, un requisito que a tenor de la interpretación del Tribunal Constitucional sólo será exigible “para grandes establecimientos cuando su instalación en la zona de que se trate pueda alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico” (STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 4)⁹¹. En todo caso, se trataría de una exigencia formal o requisito que no se incluye, evidentemente, dentro de los requisitos prohibidos del art. 15 y que, *a priori*, cumple los criterios del art. 16 DS⁹².

Con todo, cabe plantear algunas dudas sobre el concreto modelo de licencia comercial específica de grandes establecimientos tal y como lo perfila la LOCM. El interés general que la Ley persigue parece concretarse en la ordenación del comercio; esto es, en el que se ha dado en llamar “urbanismo comercial”⁹³. La autorización comercial para la instalación de grandes superficies que introduce la LOCM es una autorización de naturaleza económica, que pretende conseguir el mantenimiento de la competencia, el equilibrio entre las distintas formas comerciales⁹⁴. Ello se deduce de los criterios a los que la norma alude para decidir la autorización o, en su caso, denegación. En concreto, la LOCM establece que los Poderes públicos competentes –las

90. De hecho, en el considerando 47 de la Directiva se mencionan las autorizaciones para grandes establecimientos comerciales, lo cual indica que la norma comunitaria contempla expresamente este supuesto.

91. Es obligada la referencia a un estudio realizado por dos vocales del TDC: BERENGUER FUSTER, L. Y CASTAÑEDA BONICHE, A., “Los informes del Tribunal de Defensa de la Competencia en materia de grandes establecimientos comerciales”, en *Grandes establecimientos comerciales. Su ordenación e implantación*, (coord. J. Tornos Mas), Tecnos-Edicions Universitat de Barcelona, Barcelona, 2000, pp. 181-229.

92. Además, el considerando 66 de la norma comunitaria excluye expresamente de la consideración de “pruebas económicas” las evaluaciones que pudieran hacer las autoridades encargadas de la aplicación del Derecho de competencia. Como señala DEL PINO, los informes del Tribunal de Defensa de la Competencia y de los correlativos órganos autonómicos serán ahora “la única vía para introducir la variable económica dentro del proceso de autorización de apertura de nuevos establecimientos”. *Vid.* DEL PINO GONZÁLEZ, A., “La nueva Directiva de Servicios y sus repercusiones en la ordenación de la distribución comercial”, *Distribución y Consumo*, julio-agosto, 2007, p. 38.

93. YANN TANGUY, uno de los autores franceses que más ha escrito sobre urbanismo comercial en los últimos años, describe los objetivos de este tipo de regulación de la siguiente forma: 1) Mantener un mínimo juego concurrencial entre el comercio tradicional y las grandes empresas de la distribución. 2) Preservar y fomentar los centros urbanos frente a las implantaciones periféricas. 3) Buscar el equilibrio entre el empleo autónomo tradicional en el comercio y las perspectivas de generación de empleo asalariado por las grandes superficies. *Vid.*, entre sus numerosas publicaciones sobre la materia: “Quand l’argent fait la Loi: Le cas de l’urbanisme commercial”, *Pouvoirs*, n. 46, 1988, pp. 97-112; “Le champ d’application de l’autorisation d’urbanisme commercial. La notion d’unité économique”, *Droit et Ville*, n. 28, 1989, pp. 31-46; “Une surprise tardive: La réforme de l’urbanisme commercial”, *Revue de Droit Immobilier*, 15 (1), janv.-mars, 1993, pp. 1-21 y “La Loi Royer et la réforme du 5 juillet 1996: troisième ou dernier acte?”, *Revue de Droit Immobilier*, 19 (1), janv.-mars, 1997, pp. 1-29.

94. Así, en la Exposición de Motivos, el legislador declara: “La Ley aspira a ser la base de la modernización de las estructuras comerciales españolas, contribuyendo a corregir los desequilibrios entre las grandes y las pequeñas empresas comerciales y, sobre todo, al mantenimiento de la libre y leal competencia”.

Comunidades Autónomas (art. 7)– ponderarán a la existencia o no de un equipamiento comercial adecuado en la zona afectada por el nuevo emplazamiento y los efectos que éste pudiera ejercer sobre la estructura comercial de aquélla (art. 6.2)⁹⁵.

¿Se encuentran estos criterios admitidos por la DS entre las “razones imperiosas de interés general” susceptibles de justificar los regímenes de autorización y sus requisitos? No. Entre ninguna de las excepciones legítimas que se recogen en la lista del artículo 4.8 DS podría verse incluida la necesidad de lograr una determinada estructura comercial o un equipamiento comercial adecuado.

Esta apreciación implica, sin duda, la formulación de un primer e importante reparo a la legislación estatal. Los criterios previstos en la LOCM para decidir sobre el otorgamiento de la licencia de grandes superficies hacen pensar en un cierto dirigismo de los Poderes públicos sobre el tipo de establecimientos o la cantidad y calidad de oferta comercial. Este tipo de razones quedan al margen de las, hasta el momento, contempladas por la jurisprudencia comunitaria como justificantes de medidas susceptibles de limitar o imponer barreras al ejercicio de la libertad de establecimiento⁹⁶. Es cierto que el contenido del concepto de “razones imperiosas de interés general” no está cerrado y cabe razonablemente pensar que pueda ensancharse. Pero, hasta el momento, el Tribunal de Justicia no se ha manifestado sobre la “ordenación comercial” como razón imperiosa de interés general⁹⁷. Y es presumible adelantar que si lo hace, será en sentido negativo, puesto que en diversas sentencias ha afirmado que los objetivos de naturaleza económica (por ejemplo, la protección de una determinada categoría de operadores económicos, el mantenimiento de una cierta estructura de mercado, etc.) no pueden constituir una razón de interés general que justifique la restricción de las libertades garantizadas por el Tratado⁹⁸.

Sin embargo, en el modelo de la DS sí es posible –y razonable– que la ordenación del territorio, el urbanismo y, en su caso, el control medioambiental configuren razones e inspiren criterios que justifiquen la existencia de medidas –obtención de autorización específica– legales y administrativas limitadoras o condicionantes de la libertad de apertura de grandes establecimientos.

El problema, en este caso, radicaría en que, en virtud del sistema de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas diseñado en la Constitución y completado por los Estatutos de Autonomía, las materias relativas a la ordenación del territorio y al urbanismo son de carácter exclusivamente autonómico. En el supuesto del medioambiente, el Estado posee una competencia en materia de legislación básica (art. 149.1.23ª CE). Ahora bien, es evidente que, en ningún caso, la razón única y última que justifica la intervención estatal relativa a la instalación de grandes superficies será exclusivamente de carácter medioambiental. El control para la prevención del medio ambiente afectará a la injerencia que la actividad llevada a cabo por la gran superficie pueda tener sobre el medio ambiente y su sostenibilidad, pero eso es todo. La gran superficie se someterá a la normativa medioambiental del mismo modo

95. Ambos criterios habrán de ser ponderados “especialmente”, según señala el artículo 6.2 LOCM, lo que no excluye la incorporación de otros criterios complementarios en la legislación autonómica. *Vid.* REBOLLO PUIG, M., “La licencia específica para la implantación de grandes establecimientos comerciales”, *Estudios sobre Consumo*, núm. 51, 1999, p. 42 y CASES PALLARES, L. Y PONS CÁNOVAS, F., *La implantación de grandes establecimientos comerciales*, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 120.

96. En la práctica, las licencias comerciales específicas han sido utilizadas para “proteger al comercio minorista tradicional con el fin de frenar su pérdida de cuota de mercado” (TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, *Informe sobre las condiciones de competencia en el sector de la distribución comercial* (I 100/02), Madrid, 2003, p. 7.

97. La propia Directiva, en su considerando 40, reconoce que el concepto de “razones imperiosas de interés general” desarrollado por el TJCE “puede seguir evolucionando”.

98. *Vid.*, entre otras, Sentencias de 28 de abril de 1998, *Decker*, C-120/95, Rec. p. I-1831, ap. 39, y *Kohll*, C-158/96, Rec. p. I-1931, ap. 41.

en que lo hará cualquier otra actividad y lo será en función del riesgo medioambiental que suponga y en el contexto de las limitaciones y condiciones determinadas por el conjunto normativo regulador de la protección medioambiental⁹⁹.

Por tanto, si la ordenación del comercio tal y como está diseñada en los arts. 6 y 7 LOCM no encuentra compatibilidad con la Directiva comunitaria y no puede ser alegada como justificadora de la licencia que ahí se regula, la Ley básica estatal deja de encontrar acomodo en el título competencial, de naturaleza eminentemente económica, del art. 149.1.13^a CE¹⁰⁰. Se plantearía, entonces, un problema de constitucionalidad de la norma básica estatal –por falta de competencia– que, sin duda, escapa al contenido y objetivo de este artículo.

2. Posibles repercusiones de la DS en el régimen autorizatorio de los grandes establecimientos comerciales en la Comunidad Foral de Navarra

La legislación de la Comunidad Foral de Navarra en materia de comercio interior está integrada por la Ley Foral 17/2001, de 12 de julio, reguladora del Comercio en Navarra (modificada por la LF 25/2003, de 4 de abril, en adelante LFRCN); la Ley Foral 27/2003, de 4 de abril, que regula la composición del Consejo Asesor Minorista; la Ley Foral 23/2001, de 27 de noviembre, para la creación de un impuesto sobre los grandes establecimientos comerciales; la Ley Foral 13/1989, de 3 de julio, del Comercio no sedentario y la Ley Foral 17/1998, de 19 de noviembre, que regula la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Navarra. Este conjunto de leyes forales se acompaña de su correspondiente desarrollo vía reglamentos, entre los que destaca, por su importancia en este análisis, el Decreto Foral 150/2004, de 29 de marzo, que aprueba el Reglamento del Modelo Territorial de grandes establecimientos comerciales de Navarra y, también, el Decreto Foral 143/2005, de 12 de diciembre, por el que se regula la apertura de los establecimientos comerciales en domingos y días festivos. Asimismo, el Departamento competente en materia de comercio ha elaborado un “Plan de Comercio Interior de Navarra”, como instrumento director de su política en el contexto que determina el marco legal vigente¹⁰¹.

99. Entre los problemas medioambientales que pueden ocasionar los grandes centros comerciales: congestión, contaminación, ruidos, acotación del territorio mediante infraestructuras viarias y consumo despilfarrador de grandes cantidades de materiales y energía. Aunque durante mucho tiempo los legisladores autonómicos no han percibido relación alguna entre la implantación de las grandes superficies y el medio ambiente, en los últimos años las regulaciones del sector comercial han comenzado a preocuparse por los costes medioambientales que aquellas pueden generar. Y así, algunas Comunidades han optado por incluir consideraciones de carácter ambiental entre los criterios de valoración para la concesión de la “licencia comercial específica” o por crear impuestos que gravan las potenciales externalidades negativas causadas por los grandes establecimientos comerciales.

100. Hace tiempo que Mauricio TRONCOSO Y REIGADA en sus “Notas críticas a la Proposición de Ley de Comercio Interior del Grupo Parlamentario Catalán” ya apuntaba que el título habilitante para la regulación de las “grandes superficies” debe ser la “correcta planificación urbanística del territorio”. Entre líneas, el citado autor rechazaba una intervención administrativa por motivos comerciales (La Ley, núm. 3634, 1994, p. 2). También PÉREZ FERNÁNDEZ –desde su concepción del urbanismo comercial o de la ordenación espacial del comercio como una materia *punte* entre el “urbanismo” en sentido estricto y el “comercio interior”– ha defendido la idoneidad del título de ordenación territorial y urbanística para afrontar la regulación de dicha materia (*Urbanismo comercial...*, cit., p. 123).

Por otra parte, hay quienes han interpretado que, para regular los aspectos de los grandes establecimientos comerciales que se contienen en la LOCM, el Estado tendría que haber invocado el artículo 149.1.1 CE y no el 149.1.13 CE, por tratarse de aspectos básicos de la regulación de la libertad de empresa. Vid. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J.L. et al., *La Proposición de Ley...*, cit., pp. 44 y 45.

101. Sobre la regulación foral de grandes establecimientos comerciales, puede verse RAZQUÍN LIZARRAGA, M.M., “La regulación de los grandes establecimientos...”, cit., especialmente, pp. 31 y ss; y, también, OTONÍN BARRERA, F., *La ordenación de los establecimientos comerciales. Especial referencia a las licencias comerciales*, La Ley, Madrid, 2005, pp. 607 y ss.

Sin entrar en la descripción pormenorizada del régimen jurídico que este conjunto normativo establece, se analizan a continuación los aspectos de la normativa foral que habrán de ser reconsiderados en orden a una correcta transposición de la norma comunitaria. Este análisis se centrará en el régimen autorizatorio de los grandes establecimientos comerciales y se abordará desde una triple perspectiva: el supuesto de hecho sometido a autorización, el procedimiento para el otorgamiento de la licencia comercial específica y, finalmente, los criterios que la Administración toma en consideración para adoptar su decisión.

A. Sobre la determinación del supuesto de hecho: la necesaria evaluación de los límites cuantitativos y territoriales

El elemento clave del supuesto de hecho que da lugar, tanto en la Ley estatal como en la Ley Foral, a la necesidad de obtener una licencia comercial específica, no es otro que el concepto de «*gran establecimiento comercial*». La LFRCN, en su art. 17, los define como 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 Navarra¹⁰².

Se fijan, por tanto, una serie de límites que son cuantitativos (en función del número de metros cuadrados), territoriales (distinto el caso de Pamplona y su Comarca) y en función de la población. Estos requisitos o límites determinan que el prestador que pretenda abrir un gran establecimiento comercial va a quedar sometido a un procedimiento más que aquel que no esté en alguna de estas situaciones, que sólo requerirá las oportunas licencias municipales¹⁰³.

Como ya se señaló, de acuerdo con el art. 15 DS, este tipo de requisitos cuantitativos o territoriales, en función de los cuales se determina el sometimiento a una autorización, deben ser examinados bajo la lupa de los criterios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad y habrán de ser eliminados a no ser que se justifique que superan el estricto triple test. Este examen exigirá, al menos, que si, tras el período de transposición, la Comunidad Foral decide mantenerlos, lo haga de forma motivada, con expresión de las razones por las que considera que los límites cuantitativos y territoriales reúnen las tres condiciones antes enumeradas. No se trata sólo de una medida políticamente conveniente; el informe que el Reino de España habrá de remitir a la Comisión sobre la evaluación de este tipo de requisitos (exigencia contenida en el art. 39 DS) deberá contener razón motivada tanto si se eliminan como si se mantienen. La Comunidad Foral, en el ejercicio de su lealtad institucional, habrá de comunicar esta regulación a la instancia estatal que finalmente es responsable ante la Comisión de la presentación del informe, una vez evaluados los requisitos mencionados¹⁰⁴.

102. El citado precepto, en su párrafo 3º, excluye de tal consideración a los mercados mayoristas y mercados municipales.

103. Conforme al art. 21 LFRCN, la instalación o ampliación de grandes establecimientos comerciales requerirá la obtención de la licencia comercial específica, con carácter previo a la solicitud de las licencias municipales de instalación, obras y apertura. Asimismo, están sujetas a la licencia comercial de gran establecimiento (art. 21.1 LFRCN): a) La ampliación de establecimientos comerciales, cuando lleguen a superar los 2.500 metros cuadrados, en proyectos situados en la Comarca de Pamplona y en municipios que superen los 12.000 habitantes, o los 1.500 metros cuadrados, si están situados en los restantes municipios de la Comunidad Foral de Navarra. b) La modificación de la actividad o sector del comercio a que se dedique un gran establecimiento comercial autorizado; y c) La reapertura de un gran establecimiento que haya permanecido cerrado por más de un año.

104. En octubre de 2007 el Gobierno de Navarra decidió crear la “Comisión para la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior”, presidida por la Directora General de Relaciones Institucionales, como órgano colegiado al que se encomiendan las funciones de impulso y coordinación de las tareas para la transposición, realización del programa de trabajo, promoción de la cooperación y colaboración, así como la elaboración del Informe de Evaluación correspondiente a la CFN.

Junto a ello deberán evaluarse otros requisitos similares que se contienen en la normativa Navarra sobre comercio interior. En concreto, siguiendo la legislación básica de los horarios comerciales en España, la normativa foral que la desarrolla (Decreto Foral 143/2005, de 12 de diciembre) establece una distinción en función del tamaño del establecimiento que encuentra difícil acomodo entre los principios de la DS. Las restricciones horarias se aplican únicamente a los establecimientos de más de 300 metros cuadrados de superficie de venta, en los términos que establece el párrafo 2 del art. 5 de la Ley estatal 1/2004, de 21 de diciembre. Por tanto, deberá analizarse si estos límites cuantitativos que contiene la regulación de los horarios comerciales cumplen con el triple test de no discriminación, de necesidad y de proporcionalidad¹⁰⁵.

Además de los grandes establecimientos comerciales, la LFRCN hace referencia expresa a otros dos tipos de establecimientos comerciales: “de mediana superficie” y de “descuento duro”. Sin embargo, estas definiciones en sendos artículos (30 y 31), no llevan aparejadas ninguna consecuencia singular en cuanto al control de su implantación. Ambos tipos de establecimientos se someten al régimen ordinario de las licencias municipales de apertura y obras y no precisan la “segunda licencia” autonómica.

En los últimos años, el sistema del control administrativo para la instalación de establecimientos comerciales –que no se caracterizan necesariamente por su gran extensión– se ha ido generalizando en varias Comunidades Autónomas. Sorprende, pues, que la Ley navarra les haya dedicado un capítulo específico bajo la rúbrica “De otros establecimientos sometidos a autorización”, para simplemente manifestar que su apertura está sujeta a las autorizaciones de carácter municipal¹⁰⁶.

La insistencia de la DS en la “simplificación de procedimientos”, así como el espíritu que se deriva del triple test de no discriminación, necesidad y proporcionalidad encaja mal con una regulación legal como la contenida en la Ley Foral 17/2001 cuando establece múltiples clasificaciones según tipos de establecimientos, cuya utilidad, como se ha indicado, es nula.

Baste en esta ocasión, señalar la conveniencia –que no tanto la exigencia– derivada de la aplicación de los preceptos de la Directiva de impulsar la eliminación estas definiciones, si realmente carecen de efecto jurídico.

B. Sobre el procedimiento de tramitación de la licencia comercial específica

Como se puso de manifiesto al exponer el contenido de la Directiva, buena parte de la misma aborda cuestiones de carácter procedimental y lo hace con un afán clara-

105. Téngase en cuenta que los horarios comerciales se mencionaban expresamente en el inventario de los obstáculos que impiden o frenan el desarrollo de los servicios en los Estado miembros, efectuado por el informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre *El Estado del mercado interior de servicios*, que sirvió de base para la elaboración de la Directiva [COM(2002) 441 final, p. 23]. En este sentido también, dos informes de la OCDE consideran que una excesiva regulación en materia de horarios tiene efectos negativos en la eficiencia del sector, dañando su modernización y el poder de compra de los consumidores, al tiempo que señalan que el nivel de restricciones horarias en España es relativamente elevado en comparación con el resto de los países de la OCDE. *Vid. Assessing barriers to trade in services: retail trade services*, WP(99)41/FINAL, 2 de octubre de 2000, p. 21 y *Regulatory Reform in Road Freight and Retail Distribution*, Economics Department Working Paper, núm. 255, 10 de agosto de 2000, p. 18. Ambos disponibles en <http://www.oecd.org>.

106. Bien es cierto que con alguna peculiaridad en el caso de los establecimientos de mediana superficie (superficie útil para venta y exposición de productos superior a los 1.500 metros cuadrados e inferior a 2.500 metros cuadrados cuando se ubiquen en Pamplona y su Comarca y en municipios cuya población supere los 12.000 habitantes). Conforme al párrafo 2º del artículo 30, su apertura y ampliación estarán sujetas a los requisitos especificados para la concesión de licencias municipales de obras y de apertura, previa presentación de un estudio de incidencia urbanística y de ordenación del tráfico y aparcamientos en la zona de implantación. Respecto del citado estudio se indica que deberá acreditar la aptitud urbanística del suelo donde se vaya a ubicar el establecimiento y la superficie y el número de plazas destinadas a aparcamiento.

mente garantista de la posición de los administrados frente a la actividad ordenadora de los Poderes públicos. Es necesario ahora confrontar las previsiones comunitarias con la regulación foral del procedimiento administrativo para la concesión de la licencia de gran establecimiento.

Los aspectos procedimentales de la autorización están principal y directamente contenidos en la Ley Foral 17/2001, mientras que el Decreto Foral 150/2004, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Modelo Territorial de Grandes Establecimientos de Navarra, que completa reglamentariamente la Ley Foral, se centra en los requisitos sustanciales para la instalación de los grandes establecimientos.

Si, con carácter general, hubiera de destacarse alguna característica de la regulación foral del procedimiento administrativo de la licencia comercial específica ésta sería su extrema complejidad. Complejidad, quizá ineludible por la propia materia, pero que en un primer y superficial análisis contrasta con los principios que inspiran el capítulo II de la Directiva sobre simplificación administrativa. Conviene recordar que en el art. 5 DS se concreta un doble mandato a los Poderes públicos. En primer lugar, verificar los procedimientos y trámites aplicables al acceso a una actividad de servicios y a su ejercicio. Y, en segundo lugar, cuando los procedimientos y formalidades estudiados no sean lo suficientemente simples, deberán simplificarse. La simplificación de los procedimientos se completa con la exigencia de crear “ventanillas únicas” para facilitar a los prestadores de servicios la realización de determinados procedimientos y trámites (art. 6).

En adelante se expondrán las principales consecuencias que puede tener la aplicación de la Directiva a la normativa Foral que se analiza, primero siguiendo su iter procedimental y cerrando con el análisis de las cuestiones materiales o de fondo, esto es, con los criterios que el Decreto Foral 150/2004 desarrolla para determinar el otorgamiento o denegación de la licencia.

a. En la fase de iniciación: ventanilla única, derecho a la información, acuse de recibo, tasa por tramitación

Para empezar, es preciso señalar que la reiterada afirmación acerca de la complejidad de procedimiento analizado lo hace especialmente apto para impulsar en la Administración Foral medidas que favorezcan el acceso a la información, en especial, a través de medios electrónicos. En concreto, debe facilitarse la creación de ventanillas únicas no sólo como vehículo de acceso a los procedimientos y trámites administrativos, sino además como medio a través del cual garantizar el derecho a la información, imprescindible para la efectividad de las libertades de circulación de servicios y de establecimiento de los prestadores, tal y como queda configurado dicho derecho en el art. 7 DS.

La Directiva indica el tipo de información que, al menos, deberá hacerse accesible, en este caso a los promotores o operadores del sector de la distribución comercial: datos acerca de los requisitos, trámites y procedimientos; de las autoridades competentes para poder ponerse en contacto con ellas (lo que está aludiendo a un modelo de relación con la Administración mucho más próximo que el habitual en nuestro derecho); datos sobre las vías de recurso –y esto es, sin duda, novedoso en nuestro Derecho administrativo que no prevé facilitar esta información hasta el momento de la resolución–; así como información acerca de la forma en que se interpretan y aplican los criterios.

Es importante destacar que, en los aspectos referidos al derecho a la información y ventanillas únicas, la Directiva ha sido ya parcialmente transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico. En concreto, el párrafo 3º del art. 6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, establece que *en los procedimientos relativos al establecimiento de actividades de servicios, los ciudadanos*

*tienen derecho a obtener la siguiente información a través de medios electrónicos: a) Los procedimientos y trámites necesarios para acceder a las actividades de servicio y para su ejercicio. b) Los datos de las autoridades competentes, así como de las asociaciones y organizaciones profesionales relacionadas ellas*¹⁰⁷.

Además, el art. 44.2 de la citada Ley dispone que se implantarán espacios comunes o ventanillas únicas para obtener la información prevista en el art. 6.3 y para realizar los trámites y procedimientos relativos al establecimiento de actividades de servicios¹⁰⁸.

Toda esta información que tanto la Directiva como ahora también la Ley española proponen que sea puesta a disposición de los prestadores de servicios –y que dibuja un nuevo modelo de relación de los Poderes públicos con sus ciudadanos– habrá de inspirar las acciones futuras de la Comunidad Foral en materia de Comercio¹⁰⁹, que deberá “hacer lo necesario” para dar cumplimiento a la DS¹¹⁰.

En particular, los prestadores de servicios han de disponer de ventanillas únicas para llevar a cabo los procedimientos y trámites a que están obligados en la Comunidad Foral para acceder a una actividad de servicios o para ejercerla¹¹¹.

Por otra parte, y a la luz del espíritu de estos preceptos de la Directiva, ¿es razonable que la Ley Foral 17/2004 exija al promotor iniciar el procedimiento por una doble vía, una dirigida al Departamento de Industria Comercio y Trabajo (art. 22.1) y otra ante el Departamento de Medio Ambiente, Ordenación de Territorio y Vivienda (art. 23.1)? Sin duda, en este punto de la iniciación del procedimiento sería factible promover medidas de modificación de la Ley Foral tendentes a simplificar, al menos, esta primera fase del procedimiento. En este momento es importante tomar en consideración las orientaciones de la Directiva con objeto de acoger el espíritu y principios que la inspiran. Colaborará a ello el principio de impulsión de oficio que informa el derecho del procedimiento administrativo en España (recogido en los arts. 74 y 78.1 de la LRJPAC).

107. En la Exposición de Motivos de la Ley, se declara que con la introducción de este apartado se está transponiendo el art. 7 DS. Lo cual no es del todo cierto. En efecto, el art. 7 de la norma comunitaria se refiere a la información, pero además al asesoramiento. Sin embargo, en la Ley española no se menciona expresamente el derecho a recibir asesoramiento sobre la forma en que las autoridades competentes interpretan y aplican generalmente los requisitos de acceso y ejercicio a las actividades de servicios. Por otra parte, tampoco se hace referencia alguna a la guía simple y detallada, que, según la Directiva, será elaborada por las autoridades competentes, accesible a distancia y por vía electrónica, que ha de contener toda esa información de forma clara e inteligible y debidamente actualizada. Sobre la circunstancial y casi anecdótica transposición parcial de la Directiva a través de la Ley 11/2007, *vid.* VILLAREJO GALENDE, H., “La simplificación administrativa...”, *cit.*, p. 75-76.

108. Conforme al calendario establecido por la propia Ley 11/2007 en su Disposición Final 3ª, los derechos mencionados en el art. 6.3 no podrán ser ejercidos en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones administrativas hasta el 31 de diciembre de 2009.

109. La CFN ha regulado estas cuestiones en la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril, para la implementación de la Administración Electrónica de la Comunidad Foral de Navarra. Entre las finalidades de esta Ley Foral se propone en relación con los ciudadanos (art. 1.2.2) se mencionan las de: “facilitar el ejercicio de sus derechos... de forma más célérica, económica y flexible” y “facilitar el acceso a la información disponible en las Administraciones de la Comunidad Foral de Navarra...”.

110. De algún modo, este objetivo comunitario está ya contemplado entre los que impulsa el Departamento de Industria, Comercio y Trabajo, tal y como queda recogido en el Programa X del Plan de Comercio Interior de Navarra, que se propone “permitir y fomentar el acceso a la información gestionada por la Dirección General de Comercio a los diferentes agentes del sector”.

111. En todo caso, la DS especifica que las “ventanillas únicas” no deben interferir en el reparto de competencias entre las autoridades competentes (art. 6.2).

En relación con la exhaustiva documentación que, según el art. 22.2 LFRCN, debe acompañar a la solicitud¹¹², conviene tener en cuenta el considerando 47 de la Directiva: *En aras de la simplificación administrativa, no deben imponerse de forma generalizada requisitos formales, como la presentación de documentos originales, copias compulsadas o una traducción compulsada, excepto en aquellos casos en que esté justificado objetivamente por una razón imperiosa de interés general, como, por ejemplo, la protección de los trabajadores, la salud pública, la protección del medio ambiente o la protección de los consumidores.*

Una vez iniciado el procedimiento y tramitada la solicitud, habrá de tenerse presente lo dispuesto en el art. 13.5 DS que, como se expuso con anterioridad, alude al acuse de recibo con indicación del plazo estipulado para la resolución del procedimiento, las vías de recurso, y si procede, mención al sentido del silencio. El supuesto que recoge el art. 70.3 LRJPAC relativo al derecho del solicitante a obtener un recibo o, en su caso, copia verificada de la documentación presentada a la Administración, no satisface el mandato de la Directiva, que va mucho más allá. Una solución “parcial” para dar cumplimiento a este mandato de la Directiva sería incorporar esta obligación sectorialmente, en las regulaciones concretas de cada régimen de autorización. En el caso que nos ocupa, mediante la modificación de la LFRCN que en su día tenga lugar para transponer la Directiva. Cosa distinta, que excede este estudio, sería la necesidad de plantear la introducción de este *deber de acuse de recibo* con la información mencionada, en la legislación básica general del procedimiento administrativo para dar cumplimiento a la norma comunitaria¹¹³. Quizá sea este el tipo de asunto que se pretende incorporar en la llamada “Ley paraguas” a la que se alude en los documentos que el Ministerio de Economía y Hacienda ha colgado en su página *web*¹¹⁴.

Finalmente, otra de las previsiones contenidas en la Directiva con capacidad para afectar la normativa Navarra es su art. 13.2, en el que se determina que “los gastos que ocasionen [los procedimientos y trámites de autorización] a los solicitantes deberán

112. Entre la documentación se exige, en primer lugar, la acreditativa de la identidad y representación del promotor. En segundo lugar, la relativa a los caracteres del establecimiento comercial proyectado, con descripción del tipo de establecimiento que se desea implantar, haciendo constar la superficie edificada total, la superficie útil para la exposición y venta de productos, así como la destinada al tránsito de personas, almacén y otros usos; del número de locales de venta, su distribución y tamaño; de la superficie destinada a aparcamiento y número de plazas; anteproyecto técnico que recoja los planos de planta, alzado y secciones del establecimiento; plano de localización geográfica en el término municipal en el que se pretende instalar, su distancia al centro urbano y viarios de acceso de su entorno inmediato, presupuesto global del establecimiento proyectado, así como su desglose por capítulos. Se exige, además, descripción detallada de la oferta comercial: productos que se comercializarán en el nuevo establecimiento, las distintas secciones del mismo y servicios accesorios o secundarios ofrecidos a la clientela. En cuarto lugar, se expresarán compromisos mediante la presentación de una memoria descriptiva del empleo que se prevé generar y el calendario previsto para la realización del proyecto. En quinto término, se acompañarán una serie de informes suscritos por profesionales no vinculados laboralmente a la empresa: informe de la viabilidad económica del proyecto, junto con un estudio de mercado con las previsiones de facturación; informe sobre el impacto económico del proyecto, destacando los efectos que ha de producir sobre los precios, el nivel y calidad de la oferta, el flujo comercial y las cuotas de mercado en el sector de la distribución, que resultarían de su implantación; evaluación del impacto ambiental del proyecto; informe de la incidencia del proyecto sobre la red vial, el tráfico y los servicios urbanos; informe de la incidencia del proyecto sobre el empleo en la zona. Asimismo, se contempla que el Departamento de Industria y Tecnología, Comercio, Turismo y Trabajo pueda exigir la presentación de documentos o datos complementarios cuando los suministrados resulten insuficientes.

113. Otra de las exigencias formales de la Directiva en esta fase de iniciación es la que se menciona en su art. 13.6, en relación con subsanación de errores, así llamada por el Derecho administrativo español. En este punto, la previsión contenida con carácter general y básico en el art. 71 de la LRJPAC satisface en lo fundamental los requerimientos de la norma comunitaria. Bien es verdad que la LRJPAC habla, en el número 1 del art. 71, de que el acto de requerimiento instando la subsanación de los defectos o insuficiencias que pudiera contener la solicitud deberá hacer constar el efecto de desistimiento que llevará consigo, en su caso, la falta de subsanación. La norma comunitaria menciona que habrá de informarse sobre “los posibles efectos sobre el plazo”. No se alude exactamente a los mismos efectos, aunque en determinados supuestos podrá coincidir.

114. Ver nota 1.

ser razonables y proporcionales a los costes de los procedimientos de autorización y no exceder el coste de los mismos”. El art. 28 LFRCN establece que en el momento de presentar la solicitud de la licencia comercial específica deberá abonarse una tasa por su tramitación, “equivalente a multiplicar por 500 pesetas cada metro cuadrado de superficie útil de exposición y venta del establecimiento proyectado”. La valoración acerca de la compatibilidad de esta norma foral con el Derecho comunitario va a quedar a expensas de los datos que permitan conocer cuál es el coste económico de la tramitación de estas licencias para la Administración Foral y si éste excede o no a la cantidad exigida mediante el pago de la tasa. El criterio para determinar la compatibilidad es sencillo, aunque su valoración final no se puede adelantar sin los datos económicos imprescindibles¹¹⁵.

b. En la fase de instrucción. Especial referencia a la participación de Consejo Navarro Asesor de Comercio Minorista

La Directiva no contiene reglas específicas aplicables a los requerimientos formales que tienen lugar en la fase de instrucción del procedimiento. Con todo, siguen estando presentes los deberes generales de simplificación administrativa con que arranca la norma comunitaria y de información –en particular, por vías electrónicas– a los prestadores de servicios que tramiten una autorización para establecerse, así como la adecuación de los requisitos al examen del *triple test*.

Recordemos, además, que los párrafos 1 y 2 del art. 13 DS concretan los principios relativos a la simplificación administrativa, al disponer que los procedimientos y trámites deberán ser claros, darse a conocer con antelación y ser adecuados para garantizar que los solicitantes tendrán un trato objetivo e imparcial; asimismo, no podrán tener carácter disuasorio ni complicar o retrasar indebidamente la prestación del servicio y se deberá poder acceder fácilmente a ellos.

Estos principios son, por tanto, los que habrán de coadyuvar para interpretar y guiar la normativa foral reguladora del procedimiento de autorización para apertura de un gran establecimiento comercial.

Desde esta perspectiva y, dado que la defensa de la competencia es susceptible de considerarse una razón imperiosa de interés general, parece razonable y proporcionada la previsión de un trámite de informe del Tribunal de Defensa de la Competencia, en el caso de que se aprecie un riesgo para la competencia –por ejemplo, un abuso de posición dominante– siempre, claro está, que esta situación tenga efectos interautonómicos (art. 23.3 LFRCN, en relación con la doctrina del TC expuesta en su Sentencia 124/2003)¹¹⁶.

De igual forma, parece procedente la exigencia del informe de la Comisión de Ordenación del Territorio (art. 23.5 LFRCN) en la medida en que, como ya se ha seña-

115. Además, debe subrayarse, aunque exceda del ámbito de este estudio, que mediante Ley Foral 23/2001, de 27 de noviembre, se ha creado un polémico impuesto con el propósito de repercutir sobre los establecimientos comerciales las deseconomías externas o costes sociales que su actividad puede generar en el territorio, en el medio ambiente y en la trama del comercio urbano. Sobre el particular, *vid.* RAZQUIN LIZARRAGA, M.M., “La regulación de los grandes establecimientos...”, cit., pp. 36 y 37 y, más exhaustivamente, AMATRIAN CÍA, I., “El impuesto sobre los grandes establecimientos comerciales (Ley Foral 23/2001, de 27 de noviembre)”, *RJN*, núm. 33, enero-junio, 2002, pp. 33 y ss.

116. Otros problemas pueden suscitarse si el potencial abuso de posición dominante que pudiera derivarse la futura apertura de una gran superficie no excediera de los límites territoriales de la Comunidad Foral. En este caso, la competencia ejecutiva corresponde a las instituciones forales que tengan atribuida competencia en materia de defensa de la competencia. Se plantearía, entonces, una situación institucional complicada en la medida en que la Comunidad Foral de Navarra no ha procedido a crear una entidad u órgano diferenciado al que se le encomiende esta tarea. Ni siquiera queda claro qué Departamento es competente en la materia. En cualquier caso, la creación de un ente u órgano especializado y diferenciado no es impedimento para el ejercicio de la competencia ejecutiva en materia de defensa de la competencia, que podría llevarse a cabo sin necesidad de proceder a dicha reforma organizativa.

lado anteriormente, la ordenación del territorio junto con el urbanismo y la protección del medio ambiente se encuentran, en el marco delimitado por la Directiva, entre las únicas razones de interés general susceptibles de pasar el examen de compatibilidad con la norma comunitaria.

De nuevo serán los principios informadores del procedimiento que se desprenden de la Directiva los que habrán de dar luz a la conveniencia de mantener otros requisitos como, por ejemplo, la exigencia de informe preceptivo de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Navarra (art. 23.3 LFRCN).

Sin embargo, el caso del informe del Consejo Navarro Asesor de Comercio Minorista (CNACM) constituye un supuesto específico que merece ser tratado a continuación con mayor detenimiento¹¹⁷. La LFRCN prevé que el citado Consejo intervenga en la tramitación del procedimiento para la autorización de grandes establecimientos comerciales, evacuando informes en los que se pronunciará sobre la adecuación de los proyectos presentados de nueva apertura o modificación de establecimiento al Modelo Territorial de Grandes Establecimientos de Navarra (art. 24). En concreto, la LFRCN contempla la participación del CNACM en dos momentos del procedimiento. En primer lugar, informando acerca de los aspectos que considere oportunos respecto de la propuesta inicial conjunta formulada por los Departamentos competentes en materia de ordenación del territorio y comercio (art. 23.4); y posteriormente, informando también respecto de la propuesta final presentada conjuntamente por ambos Departamentos (art. 23.6), inmediatamente antes de elevarse la propuesta definitiva al Gobierno de Navarra, órgano en última instancia competente para resolver el citado procedimiento.

Dado que tanto la Ley Foral 17/2001, en su art. 63.3, como la Ley Foral 27/2003, que regula la composición del CNACM, han previsto la presencia y participación en este órgano consultivo de representantes de los agentes económicos y sociales del sector comercial en Navarra, nos encontramos con un nuevo escollo en orden a la compatibilidad de esta regulación con las previsiones de la Directiva. En concreto, la Ley 27/2003 prevé la participación en el CNACM de “tres representantes designados por la Federación de Asociaciones de Comerciantes de Navarra” y “dos representantes designados por la Confederación de Empresarios de Navarra”¹¹⁸; que en la terminología comunitaria vendrían a ser considerados como “competidores”.

Recuérdese que entre los “requisitos prohibidos” del artículo 14 DS se menciona *“la intervención directa o indirecta de competidores, incluso dentro de órganos consultivos, en la concesión de autorizaciones o en la adopción de otras decisiones de las autoridades competentes, con excepción de los colegios profesionales y de las asociaciones y organismos que actúen como autoridad competente; esta prohibición no afectará a la consulta de organismos como las cámaras de comercio o los interlocutores sociales sobre asuntos distintos a las solicitudes de autorización individuales, ni a una consulta del público en general”*¹¹⁹.

Esta previsión, aunque no limita en nada la capacidad de Navarra para crear órganos mixtos en los que se prevea la representación de intereses privados a través de la participación de representantes de los grupos o agentes sociales implicados, sí condi-

117. Recordemos que la Ley básica estatal recoge la posibilidad de que las Comunidades Autónomas creen Comisiones Territoriales de Equipamientos Comerciales que no tienen facultades decisoras en el procedimiento para el otorgamiento de la licencia comercial específica, sino meramente consultivas (apartado 5 del art. 6 LOCM).

118. Inicialmente, el Decreto Foral 174/2002, de 22 de julio (BON núm. 110, de 11 de septiembre), desarrolló reglamentariamente la composición, organización y funcionamiento del CNACM. Más adelante, se estimó que la composición del CNACM no era proporcional ni representativa de los agentes económicos y sociales del sector comercial de Navarra y se procedió a regular nuevamente dicha composición a través de la Ley Foral 27/2003, de 4 de abril, por la que se regula la composición del Consejo Navarro Asesor de Comercio Minorista. (BON núm. 45, de 11 de abril).

ciona la intervención de dichos órganos –aunque sólo sea con carácter consultivo– en los procedimientos en los que está en juego la libertad de establecimiento de otros prestadores susceptibles de ser competidores. En definitiva, la participación del CNACM en el procedimiento para la tramitación de la licencia comercial específica se ve claramente afectada por las previsiones de la DS y, por ello, deberá bien suprimirse, o bien, modificarse la composición del CNACM para evitar la intervención de las asociaciones de comerciantes en el procedimiento.

Igualmente, y por las mismas razones a las que se ha aludido con anterioridad, deberá examinarse la intervención del CNACM en la determinación de los horarios comerciales. El art. 33 de la Ley Foral 17/2001, de 12 de julio, contempla la previa audiencia del Consejo en el establecimiento del calendario de festivos de apertura autorizada que anualmente fija el Departamento competente en materia de comercio. ¿En qué consiste tal “previa audiencia”? ¿Estamos ante una intervención directa o indirecta de los competidores en la adopción de decisiones por parte de las autoridades prohibida por el apartado 6 del art. 14 DS? El tenor literal de la Directiva parece tajante en cuanto a vedar la participación de los competidores no sólo en los procedimientos autorizatorios sino también en la adopción de cualesquiera otras decisiones públicas.

c. En la terminación de procedimiento: plazo para resolver y el sentido del silencio administrativo

Entre las disposiciones contenidas en la DS relativas la fase de terminación de procedimiento sobresalen, por los efectos que pueden producir en la normativa foral, las contenidas en los apartados 3, 4 y 5 del art. 13.

Como ya se ha señalado, el art. 13.4 DS –tal y como recoge en su parte expositiva el considerando 63– establece que, “a falta de respuesta en el plazo fijado”, la regla general va a ser la del silencio positivo de carácter estimatorio¹²⁰. Una regla que choca con la norma foral que atribuye al silencio un sentido negativo o desestimatorio (art. 25 LFRCN).

En aplicación de las previsiones comunitarias, el mantenimiento en un futuro del silencio negativo, en el caso de la licencia de apertura de grandes establecimientos comerciales, exigirá que tal régimen encuentre justificación en alguna razón imperiosa de interés general o en la posible afectación a terceros. Las razones de carácter urbanístico, de ordenación de territorio o de protección del medio ambiente, junto con la necesidad de coordinar estos intereses podrán, en su caso, justificar una solución distinta a la regla general comunitaria. Esta será una, entre tantas, de las cuestiones que deberá someterse a evaluación por parte de la Comunidad Foral de Navarra en el proceso de transposición de la Directiva.

119. Esta solución parece conforme a la jurisprudencia comunitaria sobre este tema. El TJCE entiende que, en función de los arts. 81 y 82 TCE, un Estado miembro no puede delegar a operadores privados la responsabilidad de tomar decisiones de intervención en materia económica; ello no impide que los profesionales participen en las instancias administrativas que intervengan en la elaboración de las políticas económicas, a condición de que sólo estén presentes como expertos, pronunciándose sobre el interés público, y siempre que las autoridades administrativas conserven el poder final de decisión. *Vid.*, entre otras, SSTJCE de 21 de septiembre de 1988, as. C-267/86, *Van Eycke*, Rec. 1988, p. I-4769; de 17 de noviembre de 1992, as. C-2/91, *Meng*, Rec. 1993, p. I-5751; de 18 de junio de 1998, as. C-35/96, *Comisión c. República Italiana*, Rec. 1998, p. I-3851; de 17 de noviembre de 1993, as. C-185/91, *Reiff*, Rec. 1993, p. I-5801; de 5 de octubre de 1995 (as. C-96/94, *Centro Servizi Spediporto*, Rec. 1995, p. I-2883) y de 15 de enero de 2002, as. C-439/99, *Ferías de Italia*, Rec. 2002, p. I-305.

120. La norma comunitaria se completa con lo previsto en el art. 13.5 c) que establece que el acuse de recibo al que ya antes se ha hecho alusión deberá incluir, entre otras cosas, “cuando proceda, la indicación de que, a falta de respuesta una vez transcurrido el plazo establecido, se considerará concedida la autorización”.

Por lo que se refiera a los plazos de tramitación de los procedimientos autorizados, también Directiva contiene algunas reglas jurídicas.

Recordemos de nuevo que el art. 13.3, después de aludir a la necesidad de garantizar a los prestadores que se dé curso a su solicitud lo antes posible, habla de que un plazo de respuesta *razonable, fijado y hecho público con antelación*. Un plazo que no empezará a contar hasta la presentación de toda la documentación¹²¹.

La Ley Foral 17/2001, en su art. 25, ha fijado en seis meses el plazo máximo para resolver. Un plazo que, a la vista de la complejidad del procedimiento que se regula en dicha Ley, parece correcto.

También el art. 13.3 DS, contiene una limitación relativa a la posibilidad de ampliar el plazo: sólo por una vez y por un tiempo limitado, mediante la debida motivación y antes de que haya expirado el periodo original. Sin embargo, el art. 25 LFRCN, antes citado, prevé, sin más limitaciones, que el plazo se pueda ampliar “cuando así lo requiera la tramitación de la tramitación del Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal”. En este punto nada más dice la Ley Foral sectorial. Tampoco la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración del Comunidad Foral de Navarra menciona la cuestión de la ampliación de plazos. En este sentido, el art. 49 LRJPAC, que regula la ampliación de plazos, está llamado a completar con carácter supletorio esta cuestión. En él se limita la facultad de ampliar los plazos a “la mitad de los mismos si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de terceros. El acuerdo de ampliación deberá ser notificado los interesados”, habiéndose de practicar, en todo caso, antes del vencimiento del plazo de que se trate (art.49.3 LRJPAC).

Cuando se entrecruzan estos dos regímenes –comunitario y estatal– en materia de ampliación de plazos se observa que coinciden en lo fundamental. Si bien subsisten algunas pequeñas discrepancias, que habrán de ser tenidas en cuenta si la Comunidad Foral de Navarra quiere proceder a una exquisita transposición de la Directiva. En concreto, que se limite el número de veces en que se amplíe el plazo a uno solo, exigencia que no se deduce –al menos no necesariamente– del art. 49 LRJPAC, que permitiría ampliar el plazo en más de una ocasión, con el límite de no superar la mitad del plazo inicial.

La exigencia comunitaria de que la ampliación del plazo se motive tampoco está expresamente recogida en el art. 49 LRJPAC, aunque en su caso pudiera venir determinada en aplicación de las previsiones del art. 54 de la misma Ley, que regula en qué supuestos habrán de motivarse los actos de las Administraciones públicas. Entre estos están los que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos (art. 54.1.a)). En la medida en que en ellos se entienda que queda incluido el del prestador de un servicio que pretende establecerse y ve retrasada la obtención de su autorización como consecuencia de una ampliación del plazo para resolver, el Derecho español vigente da respuesta a la segunda de las discrepancias –en este caso, aparente– que planteaba el tema de la ampliación de plazos.

Más difíciles de interpretar son las previsiones que la DS contiene acerca de la necesidad de promover una tramitación o notificación pronta. La Directiva utiliza la expresión “lo antes posible” en un par de ocasiones, en los arts. 13.2 y 13.7. En particular, en este segundo caso la norma comunitaria determina que “cuando se desestime una solicitud debido a que incumple los procedimientos o los trámites requeridos, los solicitantes deberán ser informados lo antes posible...”. La intención del legislador

121. Este requisito lo recoge nuestro Derecho en materia de procedimiento administrativo en el art. 48 LRJPAC, así como también en el art. 45 de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración del Comunidad Foral de Navarra.

comunitario bien pudiera ser la de facilitar la subsanación de los defectos y la tramitación, en su caso, de una nueva solicitud.

En el Derecho español del procedimiento administrativo no existe ninguna previsión que desarrolle este derecho de los solicitantes “a ser informados lo antes posible”. Las Administraciones públicas tienen atribuido un plazo en el que están obligadas a resolver, pero no una obligación de resolver lo antes posible que, en todo caso, podría deducirse de los principios de “eficiencia y servicio al ciudadano” que informan la actuación administrativa, según lo dispuesto por el art. 3.2 LRJPAC.

C. Sobre los criterios materiales en los que se fundamenta la resolución: el papel del Modelo Territorial de Grandes Establecimientos Comerciales y los requisitos prohibidos de la DS

La compleja regulación del régimen de autorización para la apertura de un gran establecimiento comercial en Navarra se evidencia cuando se analizan sus aspectos sustantivos –esto es, los criterios en los que se ha de fundamentar la resolución de este procedimiento–, contenidos fundamentalmente en el Decreto Foral 150/2004, de 29 de marzo, por el que se aprueba el reglamento del Modelo Territorial de Grandes Establecimientos Comerciales de Navarra.

Dada la gran indeterminación de los criterios establecidos en la LOCM, se hace indispensable su concreción posterior en sede autonómica, ya sea en la aplicación de la norma al caso concreto en el momento de decidir sobre el otorgamiento de la licencia, ya sea mediante la aprobación de parámetros de carácter específico que serán fijados en normas o en planes autonómicos¹²². En este sentido, el Modelo Territorial de Grandes Establecimiento de Navarra contiene un plan de naturaleza económica. La aprobación de dicho plan supone un avance al objetivar las variables en función de las cuales se calculan la oferta y la demanda comercial en una zona determinada y se identifican espacios susceptibles de albergar nuevas grandes superficies. Sin duda, constituye una medida positiva al reducir la discrecionalidad de la Administración, favoreciendo, en su caso, el control de los actos administrativos¹²³. Ahora bien, los criterios mismos a los que responde la elaboración del plan –su filosofía– y las especificaciones que contiene casan mal con las prescripciones de la Directiva Bolkestein.

122. Como señala RAZQUÍN LIZARRAGA, J.A., “La evolución de la ordenación espacial del comercio minorista: hacia una política territorial integrada”, en *Estudios de Derecho Público Económico. Libro Homenaje al prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Civitas-Endesa-Ibercaja, Madrid, 2003, p. 1133.

123. La licencia comercial específica, tal y como aparece configurada en la legislación básica, es una autorización discrecional. Sin embargo, en la legislación de desarrollo autonómica, con la finalidad de reducir la discrecionalidad, se han ido aprobando *Planes de equipamiento comercial* con los que se pretende racionalizar la decisión administrativa y minimizar sus aspectos discrecionales. Mediante los Planes se reduce la discrecionalidad hasta tal punto que en algunos de ellos, la Administración no es libre para decidir si otorga o no otorga una licencia, ya que los Planes le indican y ordenan cuándo debe otorgarla y cuándo debe denegarla, porque el Plan zonifica y determina, incluso, el número de metros cuadrados de superficie de venta que podrán ser autorizados en cada territorio. En tales supuestos, como señala Tornos, “la licencia es después un acto fundamentalmente reglado, en la medida en que el Plan ha determinado previamente los aspectos discrecionales de tal decisión” (TORNOS MAS, J., “La libertad de establecimiento comercial y sus posibles limitaciones”, en *Grandes establecimientos...*, cit., p. 30). La Administración, en fin, no tiene sino que confrontar la solicitud del particular con los Planes. Conforme a lo expuesto con anterioridad, la discrecionalidad se trasladaría al Plan. Sin poner en duda que la principal pretensión de los Planes de equipamientos comerciales autonómicos es reducir la discrecionalidad que reina en el otorgamiento o denegación de las licencias comerciales, no es fácil asegurar que el Plan no sea igualmente discrecional. Esta idea se plasma con meridiana claridad en la sentencia del TSJ de Cataluña, en Sentencia de 26 de junio de 2002 (Ar. 260196, FD 6). En definitiva, con el Plan no se zanja el problema de la discrecionalidad en el otorgamiento de las licencias, simplemente se retrotrae a un momento anterior, el de su elaboración.

a. Objetivos, contenido y principios rectores del Modelo Territorial

La pieza clave del régimen autorizatorio es el *Modelo Territorial de grandes establecimientos comerciales* (en adelante, MTGEC), definido por la LFRCN como el instrumento capaz de establecer los criterios legales de valoración a efectos de otorgar o denegar las autorizaciones para la apertura, construcción o ampliación de grandes establecimientos comerciales en la Comunidad Foral de Navarra (art. 18.1).

El MTGEC es concebido como una medida de contención del crecimiento de los grandes establecimientos comerciales, habida cuenta de los impactos negativos que su implantación genera en el territorio y en el modelo urbano, junto con los perjuicios ocasionados al pequeño comercio existente en la zona, merecedor de una especial protección¹²⁴.

El principal objeto del MTGEC es impulsar una adecuada ordenación de la implantación de los grandes establecimientos comerciales, con el fin de alcanzar un nivel de equipamiento equilibrado entre distintas áreas y formas de distribución, que permita a los ciudadanos satisfacer convenientemente sus necesidades de compra a la vez que garantizar un equilibrio territorial (art. 18.2 LFRCN).

En cuanto al contenido del Modelo Territorial, el art. 20 LFRCN señala que, en aras de la coordinación entre la ordenación comercial y la planificación territorial, las directrices del MTGEC tendrán en cuenta los contenidos de la ordenación territorial general que, en su caso, se dicten para toda la Comunidad Foral de Navarra.

Sin embargo, al analizar el contenido del MTGEC, en los términos precisados por el art. 2º del DF 150/2004, se observa que la primera misión que se le otorga al Modelo es de naturaleza meramente económica y no de carácter territorial; en concreto: “análisis de la oferta y la demanda comercial en la Comunidad Foral de Navarra. Definición de la estructura comercial, de los agentes de demanda y de los flujos de gasto presentes en Navarra”.

De la misma manera, cuando se toman en consideración los diez principios rectores en los que descansa el MTGEC (art. 3º del DF 150/2004) se comprueba que, a excepción de uno o dos de ellos, la mayoría son de naturaleza estrictamente económica. Así, por ejemplo: garantizar a la población una oferta de artículos en condiciones de calidad, variedad, servicios, precios y horarios conforme con la situación actual y con las tendencias de desarrollo comercial minorista; minimizar los desplazamientos de compra, especialmente en bienes cotidianos; promover la modernización y eficiencia empresarial del comercio minorista; evitar las situaciones monopolísticas o de dominio en el mercado; potenciar las medianas superficies comerciales frente a las de mayor tamaño; evitar fugas de gasto; potenciar la atracción de gasto externo; fomentar la creación de empleo o, finalmente, dar tiempo a la modernización de la estructura comercial existente en cada momento.

124. Con estas palabras lo expresa el Preámbulo del Decreto Foral 150/2004: “...si el hecho en sí de la expansión de las denominadas “grandes superficies comerciales” responde a una realidad socioeconómica que no cabe ignorar, una descontrolada proliferación de estos establecimientos podría poner en peligro la pervivencia de las actuales áreas comerciales, generando situaciones inadmisibles de dominio en el mercado. El propio equilibrio territorial de infraestructuras y equipamientos puede verse afectado a causa del impacto derivado de estos establecimientos. Hasta tal punto que incluso podría peligrar el propio modelo de ciudad basado en la potenciación de espacios integrados en la trama urbana que sirvan de punto de encuentro para la convivencia. Un modelo que se juzga digno de protección”.

b. Criterios de evaluación de las solicitudes presentadas: las “pruebas económicas”

El papel que la legislación navarra asigna al Modelo Territorial es absolutamente determinante, puesto que la decisión administrativa sobre la autorización para los grandes establecimientos comerciales se hace depender de la adecuación o no a dicho plan. Así, el art. 24 LFRCN señala que “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 (sic)* de Grandes Establecimientos en Navarra”¹²⁵.

En el mismo precepto se señala que, al valorar si resulta o no procedente otorgar la licencia, se tomarán en consideración los siguientes criterios:

- a) Efectos del establecimiento proyectado sobre la estructura comercial de la zona, valorándose, en cada caso, 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 y los efectos de la implantación en el equilibrio regional.
- b) Efectos de la implantación sobre el nivel y volumen de empleo, teniendo en cuenta 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.

Obsérvese que de estos elementos que, según la Ley Foral, habrán de ser valorados por la Administración a la hora de otorgar o denegar la autorización para el establecimiento, únicamente el último guarda relación con la ordenación del territorio, el urbanismo y el medio ambiente. Sólo éste, en consecuencia, tendría encaje en el nuevo marco que diseña la DS. El resto, difícilmente podría ser incluido entre las “razones imperiosas de interés general” enumeradas en el art. 4.8 DS. De conformidad con la jurisprudencia del TJCE, razones económicas como, por ejemplo, la protección de los competidores, no constituyen razones imperiosas de interés general y, por tanto, no pueden justificar la imposición de un requisito restrictivo¹²⁶.

La anterior aseveración se ve reforzada cuando se examinan los “criterios de evaluación” que enumera el art. 6 del DF 150/2004. Este precepto contiene elementos que constituyen, de manera indubitada, “pruebas económicas” en los términos en que éstas son definidas en el art. 14.5 DS. La consideración de estos criterios supedita la concesión de la autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a una evaluación de los efectos económicos posibles o reales de la actividad en los competidores, o a una evaluación de la pertinencia de la actividad en relación con los objetivos de planificación económica establecidos por la autoridad competente.

125. Llama poderosamente la atención este lapsus del legislador en el que se refiere al Modelo como “comercial” y no territorial.

126. Vid. COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Manual sobre la transposición de la Directiva de Servicios*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2007, p. 45.

En concreto, el primero de los criterios de evaluación es el que el MTGEC denomina “dimensionamiento máximo autorizable”. Para su cálculo, el Modelo propone valorar previamente los “niveles de equilibrio” (diferencia entre los valores de la demanda a satisfacer y el gasto captable por la oferta comercial existente), para cada “área de equilibrio comercial” (zonas en las que se divide comercialmente Navarra, integradas por municipios que presentan unos flujos comerciales semejantes en función de diversas variables como factores geográficos, vías de comunicación, gravitación sobre un cabecera de área, etc.).

La “demanda comercial a satisfacer” en cada localidad o área de equilibrio comercial estará compuesta por el gasto comercializable realizado en Navarra por residentes, el redireccionamiento del gasto evadido de los residentes y la atracción hacia Navarra del gasto de no residentes. Mientras que “el gasto captable por la oferta comercial” existente para cada localidad o área de equilibrio comercial se calculará teniendo en cuenta la superficie neta de venta de los establecimientos comerciales en ella ubicados, a la que se aplicarán los ratios medios nacionales de ventas por metro cuadrado, por cada tipo de formato comercial.

Calculados así los niveles de equilibrio, se determinan los “déficit de oferta”, siguiendo el sistema definido en el art. 6 del DF 150/2004, de modo que, finalmente, se obtiene el “dimensionamiento máximo autorizable”. La conclusión de todo ello es que “no podrá aprobarse la instalación o ampliación de un gran establecimiento comercial para el que no exista un dimensionamiento máximo autorizable suficiente” (art. 6.1.d).

En definitiva y como puede colegirse, con el MTGEC la normativa Navarra ha desarrollado una “prueba económica” de las prohibidas expresamente por el art. 14.5 DS y que, en consecuencia, habrá de ser eliminada. Y habrá de serlo porque estamos ante requisitos de planificación de naturaleza económica y no de planificación territorial.

Es cierto que el DF 150/2004 establece otro tipo de criterios, como el de la “priorización de localizaciones”, que sí podrán verse amparados por las “razones imperiosas de interés general” a las que insistentemente se refiere la Directiva (la protección del medio ambiente, incluido el urbano, o la seguridad de la circulación, etc.). Así, por ejemplo, del principio rector de “promover un modelo comercial de ciudad que potencie el centro frente a la periferia” se deriva la necesidad de cumplir con una serie de valoraciones en Pamplona y Tudela en relación con las ubicaciones en el centro, la periferia o el extrarradio (art. 6.4). Ahora bien, al combinar estas consideraciones “territoriales” con las meramente “comerciales”, derivadas de discriminaciones en función del tipo de formato que se implante, la adecuación del MTGEC a la DS se difumina. Hay que tener en cuenta que en la evaluación del proyecto, junto al criterio del dimensionamiento ya mencionado, debe considerarse también el tamaño del establecimiento. En atención al principio rector de potenciar las medianas superficies frente a las de mayor tamaño (art.6.2 DF 150/2004) no podrán autorizarse proyectos que no respeten las siguientes superficies máximas en función de los diferentes formatos: 7.500 metros cuadrados (hipermercado), 25.000 metros cuadrados (gran almacén), 3.500 metros cuadrados (gran superficie especializada) y 25.000 metros cuadrados (centro comercial). Este requisito que está imponiendo límites cuantitativos o territoriales habrá de evaluarse a la luz del art. 15.2 a) DS. En este sentido, la Comunidad Foral deberá tener en cuenta que puede suprimirlos o sustituirlos por medidas menos restrictivas y que “fines económicos, como el de garantizar la base económica de determinadas categorías de prestadores, no constituyen razones imperiosas de interés general y, por tanto, no pueden invocarse como posible justificación de límites cuantitativos o territoriales”¹²⁷. Recuérdese, además, que, conforme a lo dispuesto en el art. 15.3 DS,

127. COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Manual...*, cit., p. 46.

los límites cuantitativos y territoriales sólo son admisibles si cumplen con el triple test de no discriminación, necesidad y proporcionalidad.

Por otra parte, el criterio de evaluación contenido en art. 6.6 DF 150/2004, que implica valorar las ventajas que el proyecto suponga para los consumidores, en función de la amplitud y profundidad de la oferta, calidad, precio, horarios y servicios complementarios, sí podría verse amparado por las “razones imperiosas de interés general”, en la medida en que la “protección de los consumidores” así ha sido considerada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y expresamente mencionada ahora en el art. 4.8 DS.

Por último, el apartado 7 del art. 6 contiene un criterio de evaluación denominado genéricamente “reversión de plusvalías a la comunidad” en el que se indica que se valorará *“el empleo generado, las facilidades que se ofrezcan a los comerciantes del área de influencia para instalarse en el nuevo Gran Establecimiento Comercial, la procedencia Navarra de los productos, el grado de participación con la Administración en la financiación de dotaciones de uso público, especialmente en cascos históricos”*. Entre estos criterios se encuentran algunos que entran en abierta contradicción con la Directiva. Así, en primer lugar, la valoración de la “procedencia navarra de los productos” podría estar incurriendo de lleno en una de las prohibiciones de la “lista negra” del art. 14 DS, dado su evidente carácter discriminatorio desde la perspectiva del Derecho comunitario, ya que está basado, en este caso directamente, en la nacionalidad (art. 10.2 a) y 14.1 DS). En segundo término, entre los requisitos que habrán de ser revisados por los Estados miembros que se enumeran en la “lista gris” del art. 15 DS, se contiene “la obligación de que el prestador realice, junto con su servicio, otros servicios específicos” (apartado 2, letra h). Si consideramos “la financiación de dotaciones de uso público” a la que se refiere el art. 6.7 del DF 150/2004 como un “servicio específico” realizado por el prestador, nos encontraríamos ante la necesidad de que la Comunidad Foral Navarra justificase que un requisito de tal índole es proporcionado y necesario (art. 15.3).

Al margen del juicio positivo que merece el esfuerzo de la Administración de la Comunidad Foral Navarra por reducir la discrecionalidad y objetivar, vía reglamento, el proceso de determinación de los criterios en los que está llamada a fundamentarse el otorgamiento o, en su caso denegación, de la autorización de grandes establecimientos comerciales, la transposición de las normas contenidas en la DS va a exigir una revisión a fondo del modelo vigente.

Como ha podido apreciarse el DF 150/2004 es una norma prolija y de compleja interpretación. Aun con todo, no es su complejidad el principal problema desde la perspectiva de la DS. El problema radica, como se ha señalado, en la manifiesta pretensión del MTGEC de ordenar la apertura de grandes comercios mediante la identificación por el propio planificador de áreas de desequilibrio o, lo que es lo mismo, “huecos de mercado”. Es este modo de legislar el que choca frontalmente con la DS. No obstante, la prohibición de incluir este tipo de requisitos de marcado carácter intervencionista queda ponderada en la Directiva en el último aserto del art. 14.5, que admite la concurrencia de *requisitos de planificación que no sean de naturaleza económica, sino que defiendan razones imperiosas de interés general*. En esta referencia tienen cabida las previsiones propias de las políticas de protección del medio ambiente y del entorno urbano y, por tanto, la conexión con ellas no puede ser mera retórica, sino que deberá constituir, de verdad, la razón de ser de la licencia comercial.

En tal caso, deberá reconsiderarse cuál es la sede administrativa idónea para adoptar la decisión. Pues, si los criterios de valoración han de ser de carácter territorial, urbanístico o territorial, ¿qué sentido tiene que sean las autoridades económicas (comerciales) las encargadas de valorarlos? Habida cuenta de que la instalación de un gran establecimiento habrá de ser controlada en función de razones que ya no tendrán que ver con la política económica, resulta difícil seguir justificando que el otorgamien-

to de la autorización se haga depender de órganos administrativos alejados de la ordenación territorial”¹²⁸.

E, igualmente, cabe plantear si el título competencial “comercio interior” sigue siendo el idóneo para establecer en sede autonómica un régimen autorizatorio que no ha de basarse ya en criterios comerciales; de la misma manera, el título competencial al que hasta ahora se ha acogido el Estado para imponer la licencia comercial específica en todo el territorio nacional (“bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”) dejaría de ser adecuado.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

De todo lo expuesto con anterioridad se deduce que la DS implicará un profundo cambio de mentalidad en los Estados miembros y en las correspondientes autoridades competentes locales o regionales a la hora de legislar, desarrollar reglamentariamente y ejecutar regímenes susceptibles de limitar o condicionar el ejercicio de las libertades de establecimiento y prestación de servicios. Esta nueva filosofía regulatoria habrá de manifestarse, en la práctica, reduciendo o eliminando determinadas barreras o limitaciones legales y facilitando el acceso a los trámites y a la información, preferentemente por vía electrónicas.

En definitiva, la DS va a condicionar intensamente el actual modelo español que regula la apertura de grandes superficies comerciales. Y lo condiciona empezando por el título competencial que justifica, en su caso, la propia existencia de un régimen específico.

Esta reforma radical del compuesto legislación básica estatal-legislación foral en materia de grandes establecimientos comerciales obligará a insertar la ordenación del llamado urbanismo comercial dentro del urbanismo general. La doble regulación hasta ahora existente –comercial y urbanística o de ordenación del territorio- resulta, en no pocas ocasiones, contradictoria e irracional. Las repercusiones negativas para el medio ambiente y el entorno urbano de una gran superficie podrían ser controladas con la regulación urbanística clásica y con el sometimiento a la legislación ambiental y ordenación territorial y a las autorizaciones correspondientes

Quizá, un modelo como el británico, basado en criterios como la sostenibilidad, la revitalización urbana o la inclusión social, pueda servir de inspiración a nuevas formas de intervención pública que superen el fracasado modelo francés que sigue nuestra legislación vigente, y ello por tres razones¹²⁹. La primera, porque la evolución de los actuales medios de consumo se está aproximando, especialmente desde el último lustro, a la realidad anglosajona. La segunda, porque las propuestas normativas procedentes de aquel ámbito parecen querer indicar una mayor adecuación a los fundamentos que justifican la regulación pública de los nuevos grandes espacios comerciales: su impacto en el territorio y en el medio ambiente. Y, finalmente, porque al no basarse en criterios de naturaleza económica está en la línea de las recomendaciones que la Directiva de Servicios impone a los Estados miembros¹³⁰.

128. En este sentido, NAVARRO DEL CACHO, C., “La licencia comercial prevenida por el artículo 6 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista para la instalación y apertura de grandes establecimientos”, *REALA*, núm. 280-281, 1999, nota 23, p. 409.

129. Para una visión general del sistema británico de planificación comercial, vid., GUY, C.M., *Planning for Retail Development: A Critical View of the British Experience*, Routledge, Abingdon, 2006.

130. De hecho este es el camino que ya ha emprendido el urbanismo comercial francés. Para más detalles, vid. VILLAREJO GALENDE, H., *Equipamientos comerciales. Entre el urbanismo y la planificación comercial*, Comares, Granada, 2008, pp. 399-405 y 520-531.