

En Logroño, a 18 de febrero de 1997, reunido en su sede provisional el Consejo Consultivo de La Rioja, con asistencia de su Presidente, don Ignacio Granado Hijelmo, y de los Consejeros don Antonio Fanlo Loras, don Joaquín Ibarra Alcoya, don Pedro de Pablo Contreras y don Jesús Zueco Ruiz, siendo ponente don Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente:

DICTAMEN

4/97

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Presidente de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en relación con el proyecto de Decreto por el que se regula la Licencia Comercial Específica para la apertura de grandes establecimientos comerciales.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El proyecto de Decreto sometido al dictamen de este Consejo Consultivo se presenta como un desarrollo de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, que establece en su artículo 6.1 que la apertura de grandes establecimientos comerciales estará sujeta a una licencia comercial específica, cuyo otorgamiento corresponderá a la Administración autonómica. El proyecto de Decreto especifica la previsión de la ley estatal y regula el procedimiento para el otorgamiento de dicha licencia por la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Segundo

Según consta en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, en la elaboración del proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración se ha dado audiencia a la Cámara de Comercio de La Rioja; la Federación de Empresarios; los Sindicatos U.S.O., U.G.T. y CC.OO.; la Asociación de Amas de Casa; ARCCO; INFORMACU; y, finalmente, Unión de Consumidores de La Rioja.

Tercero

Con fecha 27 de enero de 1997, la Asesoría Jurídica emitió su preceptivo informe sobre el proyecto de Decreto, advirtiendo que faltaba la memoria justificativa y el informe del Secretario General Técnico, requisitos establecidos para la elaboración de las disposiciones

de carácter general, respectivamente, en los arts. 67 y 51.1.h) de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, de Régimen Jurídico del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Ulteriormente, dichas deficiencias aparecen subsanadas en el expediente, en el que consta una *Memoria complementaria* de la Dirección General de Turismo y Comercio, así como una *Memoria económica*, ambas con fecha 29 de enero de 1997; obrando, igualmente, en el expediente, un informe del Secretario General Técnico de la Consejería de Hacienda y Promoción Económica, fechado el día 30 de enero de 1997.

Antecedentes de la consulta

Primero

Con fecha 31 de enero de 1997, tuvo entrada en el registro de este Consejo Consultivo escrito del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de La Rioja solicitando la emisión de dictamen sobre proyecto de Decreto por el que se regula la Licencia Comercial Específica para la apertura de grandes establecimientos comerciales. A dicho escrito se acompañaba el texto del referido proyecto de Decreto, así como los informes y memorias reseñados anteriormente, en los antecedentes del asunto.

Segundo

Por escrito de 6 de febrero de 1997, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo acusó recibo del dictamen solicitado y, provisionalmente, declaró su admisibilidad y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo.

Designado por Resolución 16/1997, de 7 de febrero, el ponente antes expresado, el asunto quedó incluido en el orden del día de la sesión 2/1997, de 18 de febrero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Contenido y alcance del proyecto de Decreto

Como hemos ya indicado, el proyecto de Decreto sometido al dictamen de este Consejo Consultivo, se presenta a sí mismo -en su propio preámbulo y, también, a lo largo de su articulado- como un simple desarrollo reglamentario o ejecución de lo dispuesto en la Ley de las Cortes Generales 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista.

El artículo 6.1 de dicha Ley estatal prevé, en efecto, que «*la apertura de grandes establecimientos comerciales estará sujeta a una licencia comercial específica, cuyo*

otorgamiento corresponderá a la Administración autonómica, sin perjuicio de que ésta pueda también someter a autorización administrativa otros supuestos relacionados con la actividad comercial». Según la disposición final única de la propia Ley 7/1996, este precepto tiene la consideración de norma básica, dictada al amparo del artículo 149.1.13ª de la Constitución, a cuyo tenor corresponde al Estado la competencia exclusiva sobre las «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica».

Desde este marco normativo, el proyecto de Decreto regula la cuestión de la siguiente manera:

A) Sujeta a la concesión de la aludida *«licencia comercial específica»*, por la Administración de la Comunidad Autónoma, *«la instalación, ampliación, modificación o traslado»* de los *«grandes establecimientos comerciales de venta al por menor»* en el territorio de La Rioja (art. 1.1).

Únicamente se exceptúan de la anterior regla general *«aquellos primeros proyectos que por primera vez supongan la ampliación o modificación del gran establecimiento existente, siempre que la superficie de exposición y venta en que vaya a verse ampliado el equipamiento no exceda del 10 por 100 de la inicial»* (art. 2.2, primer párrafo); los cuales tan sólo han de ser notificados a la Dirección General de Comercio y Turismo en un plazo de dos meses desde el otorgamiento de las licencias municipales correspondientes (art. 2.2, segundo párrafo).

En cambio, el proyecto de Decreto aclara que *«sí estarán sometidos a la exigencia de la licencia comercial específica los segundos y ulteriores proyectos de ampliación o modificación del equipamiento existente»* (art. 2.2, tercer párrafo).

B) Como bien se observa, el elemento clave del supuesto de hecho que da lugar, tanto en la Ley estatal cuanto -lógicamente- en el proyecto de Decreto, a la necesidad de licencia comercial específica, no es otro que el concepto de *«gran establecimiento comercial»*.

Para el proyecto de Decreto, *«tendrán la consideración de grandes establecimientos comerciales los establecimientos individuales o colectivos que, destinándose al comercio al por menor de cualquier clase de artículos, tengan una superficie útil para la exposición y venta al público superior a los 2.500 metros cuadrados»* (art. 1.2).

Con ello, la proyectada norma autonómica no hace, en lo esencial, sino reproducir lo dispuesto en el artículo 2.3 de la Ley 7/1996, a cuyo tenor *«las Comunidades Autónomas establecerán los requisitos en virtud de los cuales se otorgará la calificación de gran establecimiento. En todo caso, tendrán esta consideración, a efectos de las autorizaciones y de lo establecido en la normativa mercantil, los establecimientos comerciales que, destinándose al comercio al por menor de cualquier clase de artículos, tengan una superficie útil para la exposición y venta al público superior a los 2.500 metros cuadrados»*; precepto éste que, conforme a la disposición final única de la propia Ley 7/1996, tiene, igualmente, la consideración de norma básica, dictada al amparo del artículo 149.1.13ª de la Constitución.

La única novedad que, respecto a la Ley estatal y en este punto, presenta el proyecto de Decreto, es la especificación como *«gran establecimiento»* de los de *«carácter colectivo»*,

que define como «*aquellos integrados por un conjunto de locales de venta ubicados en una misma edificación o recinto, proyectados conjuntamente, que comparten la utilización de elementos comunes en los que se desarrollan las actividades comerciales de forma empresarialmente independiente*» (art. 1.3).

C) En su relación con las licencias municipales, el proyecto de Decreto establece el carácter previo de la licencia comercial específica (art. 2.1) y señala que la resolución autonómica, si fuere denegatoria, resulta vinculante para los Ayuntamientos (art. 2.3), de modo que la concesión de aquéllas sin la antecedente obtención de ésta, provoca la nulidad de pleno derecho de las referidas licencias municipales (art. 2.4).

D) Por lo demás, el proyecto de Decreto regula el procedimiento a seguir para el otorgamiento por la Administración de la Comunidad Autónoma de la tan aludida licencia comercial específica.

Del plano verdaderamente sustantivo -esto es, el de los criterios a tener en cuenta necesariamente para conceder o denegar la licencia-, únicamente se ocupa el artículo 5.3, según el cual «*la Dirección General de Turismo, una vez estudiado y valorado el proyecto, ponderando los criterios establecidos en la Ley 7/1996, de 15 de enero, en su artículo 6, especialmente la existencia o no de equipamiento comercial en la zona de influencia del nuevo emplazamiento y los efectos que éste pudiera ejercer sobre su estructura comercial, emitirá el correspondiente informe*».

Hay, pues, una simple remisión a los criterios recogidos en el artículo 6 de la Ley 7/1996, de los que únicamente se enuncia de forma expresa el acogido en el apartado 2 de dicho precepto (existencia o no de equipamiento comercial en la zona y efectos sobre su estructura comercial), que es, precisamente, el único al que la disposición final única de la misma Ley 7/1996 da el carácter de norma básica, dictada al amparo del artículo 149.1.13ª de la Constitución.

Atendiendo, entonces, al contenido del proyecto de Decreto y a su marco normativo, a juicio de este Consejo Consultivo, las cuestiones sobre las que debe versar nuestro Dictamen han de ser las siguientes:

- Primero, si la Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar dicho Decreto y cuál sea, en su caso, la naturaleza y alcance de tal competencia;

- Segundo, y supuesto que la tenga, si el proyecto de Decreto respeta dichos límites competenciales;

- Tercero, si la regulación proyectada respeta los límites, no ya competenciales, sino sustantivos, derivados de la propia Constitución, cuales son la libertad de empresa (art. 38 CE.) y la autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE.), y también del Derecho comunitario europeo, cual es la libertad de establecimiento consagrada en los Tratados originarios;

- Cuarto, -y por último-, cuál sea el juicio que, desde el punto de vista de la legalidad ordinaria y de la estricta técnica legislativa, merece a este Consejo Consultivo la concreta regulación proyectada.

Desarrollaremos cada uno de estos puntos en los fundamentos de Derecho que siguen.

Segundo

Competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para establecer y regular la «*licencia comercial específica*» para la apertura de grandes establecimientos comerciales: su naturaleza y límites.

Naturalmente, la validez del proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración depende, en primer lugar, de la existencia, en favor de la Comunidad Autónoma de La Rioja, de un título competencial que ampare y comprenda su contenido.

Por otra parte, dicho título competencial -como ya ha puesto de manifiesto, reiteradamente, este Consejo Consultivo (así, por todos, en el Dictamen 6/96)- sólo puede resultarle atribuido, a la Comunidad Autónoma, en el Estatuto de Autonomía o, en su caso -excepcionalmente-, en una ley estatal que, como las de transferencia o delegación del artículo 150.2 CE., tenga conferida constitucionalmente tal función.

En cambio, no es posible hacer derivar competencia autonómica alguna de las leyes estatales que, con arreglo a las normas de la Constitución, carezcan de tal virtualidad, las cuales sólo pueden, en su caso -y siempre de conformidad con el denominado «*bloque de la constitucionalidad*»-, servir para delimitar las competencias ya atribuidas por el Estatuto o las otras leyes aptas para ello.

A) El «*comercio interior*» como principal título competencial.

Pues bien, en el presente caso es claro, a juicio de este Consejo Consultivo, que el título competencial que puede esgrimir la Comunidad Autónoma para establecer y regular la «*licencia comercial específica*» para la apertura de grandes establecimientos comerciales, no es otro que el de «*comercio interior*».

El proyecto de Decreto nada dice al respecto, guardando silencio sobre la competencia estatutaria que se trata de ejercitar; pero que ésta ha de ser la indicada de «*comercio interior*»

resulta con claridad, aparte del hecho obvio de encajar en este sector material, de los siguientes datos:

a) La previsión de una «*licencia comercial específica*» para la apertura de grandes establecimientos comerciales, aparece siempre, en la normativa autonómica, en leyes dictadas ejercitando, expresamente, las respectivas competencias en materia de comercio interior.

Tal es el caso de la Ley de la Generalitat Valenciana 8/1986, de 29 de diciembre, de ordenación del comercio y superficies comerciales; de las Leyes del Parlamento de Cataluña 3/1987, de 9 de marzo, de equipamientos comerciales, y 23/1993, de 29 de noviembre, de comercio interior; de la Ley de las Cortes de Aragón 9/1989, de 5 de octubre, de ordenación de la actividad comercial de Aragón; y, finalmente, de la Ley del Parlamento de Galicia 10/1988, de 20 de julio, de ordenación del comercio interior de Galicia.

b) Todas las leyes autonómicas citadas en el apartado anterior fueron recurridas de inconstitucionalidad, dando lugar a las sentencias del Tribunal Constitucional números 225/93, 227/93, 228/93, 264/93 y 284/93. Pues bien: en todos estos casos, la cuestión competencial debatida giró en torno al problema de las respectivas competencias autonómicas en materia de comercio interior y las correspondientes al Estado, sin perjuicio de la consideración de otros títulos competenciales eventualmente concurrentes, y del estudio de los límites sustantivos a su ejercicio (en particular, la libertad de empresa).

c) Por lo demás, la misma conclusión resulta de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la propia Ley estatal 7/1996, también de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, aprobada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81 de la Constitución en relación con el 150.2.

Esa Ley Orgánica se dictó -según se explicita en su Exposición de Motivos- para colmar «*cualquier defecto de títulos competenciales en las Comunidades Autónomas (o en algunas de ellas) para el ejercicio de las facultades, de distinta naturaleza, que se les atribuyen*» en la Ley de ordenación del comercio minorista.

Pues bien: el artículo 1 de la tan citada Ley Orgánica tiene por objeto transferir «*a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, por la vía del artículo 150.2 de la Constitución, la competencia de ejecución de la legislación del Estado en materia de comercio interior*»; de donde se infiere (aparte de que la Comunidad balear era la única que carecía de competencias al respecto), que las facultades contempladas, en favor de las Comunidades Autónomas, por la Ley de ordenación del comercio minorista -incluida la de otorgamiento de la «*licencia comercial específica*» prevista en su artículo 6.1-, quedan amparadas, exclusivamente, en el título «*comercio interior*».

B) Naturaleza de la competencia como de mera ejecución de la legislación estatal sobre comercio interior.

Ahora bien, en el caso de La Rioja, respecto a esa competencia en materia de

«comercio interior» que, en efecto, le atribuye el Estatuto, este mismo aclara de forma inequívoca que corresponde a la Comunidad Autónoma, exclusivamente, la **función ejecutiva**, «ajustándose a los términos que establezcan las leyes y, en su caso, a las normas reglamentarias que para su desarrollo dicte el Estado» (artículo 10.Uno.2 del Estatuto de Autonomía de La Rioja). O sea, que se trata de una simple competencia de ejecución.

Siendo ello así, es absolutamente claro que la Comunidad Autónoma **tiene vedado innovar** la regulación sustantiva contenida en las normas estatales que puede y debe ejecutar. Tratándose de una competencia de ejecución, ni puede dictar leyes, ni puede tampoco dictar reglamentos ejecutivos o jurídicos (o sea, «*aquellos que aparecen como desarrollo de la Ley y, por ende, como complementarios de la misma*»: STC. 18/1982, de 4 de mayo), sino que debe limitarse al dictado de reglamentos puramente organizativos, los cuales se entienden comprendidos en la potestad organizadora sobre su Administración propia (cfr., por todas, STC. 360/1993, de 3 de diciembre).

Además, como es obvio, esta particular naturaleza de la competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja en materia de comercio interior, hace aplicable entre nosotros, en su integridad, la Ley estatal 7/1996, de ordenación del comercio minorista. Carace, pues, de trascendencia, para nuestra Comunidad, la determinación de las que, entre sus normas, merecen la consideración de básicas dictadas al amparo del artículo 149.1.13ª de la Constitución, que hace la disposición final única de dicha ley, puesto que las competencias autonómicas riojanas (a diferencia de las de otras Comunidades, cual es el caso, entre otras, de las antes citadas de Aragón, Cataluña, Valencia y Galicia; y de modo idéntico a lo que sucede en otras, como Baleares) no comprenden el desarrollo legislativo de las bases establecidas por el Estado, sino que alcanzan, tan sólo, a la mera ejecución de la legislación estatal, con el significado y alcance ya señalado.

C) La Ley Orgánica 2/1996 y la competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja en materia de «comercio interior».

A nuestro juicio, las anteriores conclusiones no se ven modificadas sustancialmente -aunque sí matizadas- por el carácter de Ley Orgánica de transferencia o delegación de competencias a las Comunidades Autónomas que posee la ya citada Ley Orgánica 2/1996, complementaria de la Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista.

Ciertamente, la lectura de la disposición final única de esta última ley -en la que la indicación de los preceptos de la misma en que el Estado ejercita competencias exclusivas y establece normas básicas, va acompañada de la afirmación incondicionada de que «*la presente Ley será de aplicación supletoria en defecto de las normas dictadas por las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias en estas materias*»- podría llevar a pensar que todas las Comunidades tienen competencias legislativas en este punto, o sea, al menos de desarrollo legislativo: en otro caso, siendo sus competencias de mera ejecución de la legislación estatal -es decir, puramente «*administrativas*»-, carecería de sentido la referencia

a la supletoriedad de la Ley del Estado, ya que, entonces, ésta, por hipótesis, es siempre directamente aplicable y nunca supletoria.

La regla, sin embargo, hay que entenderla referida tan sólo a las Comunidades Autónomas que, en efecto, tengan competencias, por lo menos, de desarrollo legislativo, y no a las demás, puesto que -hay que volver, una vez más, a reiterarlo- no es función de la Ley ordinaria atribuir competencias a las Comunidades Autónomas, aunque eventualmente aquélla pueda contribuir, o de hecho contribuya, a la delimitación concreta de las que constitucional y estatutariamente éstas tengan ya atribuídas.

Sí que tiene, en cambio, virtualidad para conferir competencias a las Comunidades Autónomas la Ley Orgánica 2/1996, «*aprobada -según reza su título- de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81 de la Constitución en relación con el 150.2*», que se presenta a sí misma, por tanto, como una Ley de transferencia o delegación de competencias en las Comunidades Autónomas.

Mas ésta, expresamente, se limita a transferir a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares «*la **competencia de ejecución de la legislación del Estado en materia de comercio interior***» (art. 1), de donde se infiere con claridad, a nuestro juicio, que, para ejercer las Comunidades Autónomas las facultades que la propia Ley Orgánica 2/1996 les atribuye en cuanto a la determinación de horarios comerciales (cfr. su art. 3), el legislador estatal considera suficiente que posean la simple función ejecutiva.

Conclusión ésta que habrá que extender a las facultades reconocidas o atribuidas a las Comunidades en la Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista, si -como afirma su Exposición de motivos- la Ley Orgánica 2/1996 trata de colmar «*cualquier defecto de títulos competenciales en las Comunidades Autónomas (o en algunas de ellas) para el ejercicio de las facultades, de distinta naturaleza*» que a las mismas les atribuye la primera de las citadas leyes estatales.

Con ello, si bien se observa, el legislador estatal ha venido -una vez más- a subvertir el sistema constitucional y estatutario de distribución de competencias, en esta ocasión confiriendo en sus propias normas a las de mera ejecución de las Comunidades Autónomas una virtualidad de la que, en recta doctrina (por lo demás uniforme y reiterada en numerosas ocasiones por el Tribunal Constitucional), obviamente carecen.

Las Leyes 2/1996 y 7/1996, en efecto, pretenden posibilitar a las Comunidades Autónomas con competencias de mera ejecución, no ya a que se limiten a poner en práctica las estrictas prescripciones en ellas contenidas, sino, yendo más lejos, a que dicten normas que, de hecho, han de innovar necesariamente el ordenamiento jurídico afectando a los derechos, intereses y posiciones jurídicas de los ciudadanos, aunque sea dentro de unos estrechos márgenes señalados por el legislador estatal (así, sobre calendario y horarios comerciales y sistema sancionador: cfr. art. 3 de la Ley Orgánica 2/1996; o de determinación de los requisitos para ser considerado «*gran establecimiento*»: art. 2.3 de la Ley 7/1996).

Así las cosas, aunque, desde luego, la genérica presunción de validez de estas normas

estatales debe facilitar una interpretación que permita cumplir sus prescripciones a las Comunidades Autónomas con competencias meramente ejecutivas (conclusión ésta que, como luego se verá, es esencial para enjuiciar el proyecto de Decreto sometido a nuestro Dictamen), la naturaleza de esta última clase de competencias impide a la Comunidad ir más allá de lo estrictamente permitido o amparado por la norma estatal.

D) La competencia autonómica para ordenar y planificar la actividad económica regional.

Y, por lo demás, tampoco es posible «*completar*» la competencia autonómica en materia de comercio interior con otros títulos competenciales, a fin de amparar todo el contenido del proyecto de Decreto sometido a nuestro Dictamen (salvo, como mas adelante indicaremos, en lo que atañe al procedimiento administrativo).

A este respecto, el único título competencial al que podría recurrirse para amparar la necesidad de la «*licencia comercial específica*» en supuestos no comprendidos en la Ley estatal de ordenación del comercio minorista, habría de ser el contemplado en el artículo 9.2 del Estatuto de La Rioja, puesto que dicho título es el mismo que, en su ámbito, esgrime el Estado, en la disposición final única de dicha Ley 7/1996, para justificar el establecimiento de ciertas normas básicas en la materia: mas, como quiera que dicho precepto estatutario limita la competencia autonómica de «*ordenación y planificación de la actividad económica regional*» -que es de desarrollo legislativo y ejecución- a lo que sea posible «*en el ejercicio de las competencias asumidas en el presente Estatuto*», es claro que se produce una remisión interna desde este artículo 9.2 al 10.Uno.2, que impide cualquier clase de ampliación de las competencias de la Comunidad Autónoma por esta vía.

En conclusión, pues, la Comunidad Autónoma de La Rioja no tiene otro título competencial para regular la exigencia de una «*licencia comercial específica*» que el de simple ejecución de la legislación estatal en materia de comercio interior que se contempla en el artículo 10.Uno.2 de su Estatuto de Autonomía.

La medida en que ello afecta al contenido del proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración, se analiza en el siguiente Fundamento de Derecho de este Dictamen.

Tercero

La competencia autonómica y el concreto contenido del Proyecto de Decreto.

Poniendo en relación las conclusiones ya alcanzadas, en cuanto al alcance y naturaleza

de la competencia autonómica, con el concreto texto del proyecto de Decreto al que se refiere la presente consulta, se hace preciso, a juicio de este Consejo Consultivo, señalar lo siguiente:

A) En cuanto a los supuestos en que se requiere la *«licencia comercial específica»* de la Administración autonómica para la apertura de un gran establecimiento comercial en el territorio de La Rioja, ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 6.1 de la Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista.

En puridad, ninguna falta hace el dictado de un Decreto autonómico para que resulte exigible la licencia para la apertura de grandes establecimientos comerciales, a otorgar por la Administración de la Comunidad, puesto que ello ya lo establece, con meridiana claridad, el referido precepto de la Ley estatal.

En la relación entre legislación estatal y función ejecutiva autonómica, no hace falta, por hipótesis, ninguna clase de *«trasposición»* de la primera al Derecho de la Comunidad Autónoma, al menos en sus aspectos sustantivos, pues aquélla constituye Derecho directamente aplicable en el territorio riojano, al proceder del ejercicio de una competencia exclusiva que corresponde al Estado en virtud de la cláusula residual del artículo 149.3 de la Constitución.

Al no ser homogéneas las competencias asumidas por todas las Comunidades Autónomas en materia de comercio interior, dicho Derecho estatal es, en su integridad, válido y, por tanto, directamente aplicable en las Comunidades carentes de competencias legislativas en la materia y sólo supletorio en las que las tienen, que no es el caso de la nuestra.

Ahora bien, a nuestro juicio -y tal como ha indicado una ya reiterada doctrina del Tribunal Constitucional-, la simple repetición, en el ámbito del Derecho propio de la Comunidad Autónoma, de lo dispuesto en la norma estatal aplicable, sin perjuicio de los reparos que pueda merecer desde el punto de vista de la técnica legislativa, no resulta, sin embargo, constitucionalmente reprochable.

En consecuencia, requiriendo el artículo 6.1 de la Ley 7/1996 de la *«licencia comercial específica»* para la **apertura de grandes establecimientos comerciales**, todo cuanto, en el proyecto de Decreto, pueda y deba entenderse incluido en tal noción o concepto, ha de tenerse por válido.

Tal cosa ocurre, en opinión de este Consejo Consultivo, entre los supuestos que contempla el artículo 1.1 del proyecto de Decreto, con la **instalación** y el **traslado** de grandes establecimientos comerciales.

Atendiendo al tenor de la Ley 7/1996, uno y otro supuesto pueden entenderse como de **apertura**: el primero, por razones obvias; el segundo, por su parte, porque el artículo 6.1 de dicha Ley estatal, que habla sólo de *«apertura»*, ha de interpretarse conjuntamente o en coherencia con el artículo 6.2 de la misma Ley, que habla de *«nuevo emplazamiento»* y lo pone en relación con la estructura comercial de la *«zona afectada»* (y con el 6.4, que alude a *«la apertura de un nuevo gran establecimiento en la zona»*), de donde se infiere que la

norma contempla, tanto la nueva instalación, cuanto la reubicación o traslado de un gran establecimiento ya existente a una zona distinta.

No sucede lo mismo, en cambio, en los casos de **ampliación** y **modificación** de un gran establecimiento existente, que el proyecto de Decreto también somete, en determinados casos (cfr. art. 2.2), a la necesidad de la «*licencia comercial específica*».

A nuestro juicio -y sin perjuicio de la racionalidad de la medida-, la ley estatal no ampara ni contempla en modo alguno el sometimiento a la citada licencia de tales ampliación o modificación.

Dicha solución podrá, sin duda, establecerse por las Comunidades Autónomas cuya competencia en materia de comercio interior comprende el desarrollo legislativo de las bases estatales, pero no, en cambio, por aquellas otras que, como la de La Rioja, sólo poseen la función ejecutiva de la legislación estatal.

Hay un supuesto de ampliación o modificación, sin embargo -no previsto expresamente en el proyecto de Decreto-, en que sí que sería posible, en nuestra opinión, la exigencia de la licencia comercial específica. Se trata del caso en que un establecimiento comercial que, por su superficie útil, no alcance la calificación de «*gran establecimiento*», haya de acceder a ésta en virtud de una ulterior ampliación o modificación: entonces, atendiendo a una interpretación razonable y armónica del artículo 6 de la Ley 7/1996, hay «*apertura*» de un gran establecimiento, y sería cumplir la Ley exigir la licencia.

B) En la medida en que el Proyecto de Decreto reproduce la definición de gran superficie contenida en el artículo 2.3 de la Ley 7/1996, ningún reproche cabe hacer a aquél. Ello vale incluso para la definición que contiene el Decreto -y no está en la Ley estatal- de «*gran establecimiento de carácter colectivo*» (art. 1.3), a los que también se extiende la necesidad de licencia comercial específica (art. 1.2).

Todas estas previsiones -e innovaciones- están, a nuestro juicio, perfectamente amparadas en el artículo 2.3 de la Ley estatal, que permite a las Comunidades Autónomas establecer los requisitos en virtud de los cuales se otorgará la calificación de gran establecimiento: hay que entender que ello corresponde a todas las Comunidades Autónomas, o sea, que se trata, en todo caso, del ejercicio de una función ejecutiva de la legislación del Estado, por expresa disposición de ésta.

Es por ello por lo que entendemos, incluso, que la competencia de La Rioja se extiende a la posibilidad -de la que no se ha querido hacer uso en el proyecto de Decreto- de reducir el número de metros cuadrados de superficie útil destinada a la venta y exposición a menos de 2.500.

C) Por lo demás, las previsiones contenidas en los artículos 3 y siguientes del proyecto de Decreto sobre procedimiento de solicitud y concesión de la tan citada «*licencia comercial específica*» (a salvo lo que luego se dirá sobre la autonomía municipal), quedan perfectamente amparadas en los títulos competenciales autonómicos de «*comercio interior*»,

que permite el dictado de reglamentos organizativos y, sobre todo, el exclusivo de «*procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia*» (artículo 8.Uno.27 del Estatuto de Autonomía).

Y ningún reproche cabe hacer tampoco al artículo 5.3 del proyecto de Decreto, único que se refiere a los criterios a tener en cuenta para conceder o denegar la licencia, puesto que el mismo se remite, como debe -al tratarse de una competencia de mera ejecución de la legislación estatal-, a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 7/1996 en su integridad, puesto que todo él es directamente aplicable en La Rioja.

Cuarto

El Proyecto de Decreto, la libertad de empresa y la libertad de establecimiento.

El hecho de que el proyecto de Decreto no sea sino una simple ejecución de la legislación estatal (como corresponde a la competencia que se ejercita, según se ha visto), simplifica el análisis de los problemas enunciados en este Fundamento de Derecho del presente Dictamen.

En efecto, es claro que, si algún reproche pudiera hacerse desde este punto de vista a la norma autonómica, no sería ella, en realidad, la reprochada, sino que lo sería la propia norma estatal que, como no puede por menos, se ejecuta. La ejecución, para la Comunidad Autónoma, es una suerte de «*acto debido*».

Por lo demás, la presunción de validez y constitucionalidad de la Ley estatal (a la que ya nos hemos referido en Dictámenes anteriores), sobre la que no ha recaído decisión invalidatoria alguna del Tribunal Constitucional, es bastante para hacer el resto, impidiendo cualquier clase de tacha de inconstitucionalidad que pueda afectar, al menos de momento, a los preceptos autonómicos de ejecución.

Pero es que, aparte de ello, el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en ocasiones anteriores sobre la eventual infracción de la libertad de empresa por la previsión de licencias específicas para la apertura de grandes establecimientos comerciales en las leyes autonómicas de comercio de Cataluña, Aragón y Valencia, ya citadas; y lo ha hecho negando que tales previsiones infrinjan los correspondientes preceptos constitucionales.

Así, en la sentencia 227/1993, relativa a la Ley catalana de equipamientos comerciales, se afirma que:

«la libertad de empresa, junto a su dimensión subjetiva, tiene otra objetiva e institucional (...) y se ejerce dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que tutelan los derechos de los

consumidores, preservan el medio ambiente, y organizan el urbanismo y una adecuada utilización del territorio por todos» (f.j. 4º).

Y algo parecido ha sucedido en el ámbito del Derecho comunitario europeo, donde, planteadas sendas cuestiones prejudiciales por el *Tribunal de Police de Falaise* y por la *Cour d'appel de Rennes*, en relación con la Ley francesa de 27 de diciembre de 1973 -conocida como *Ley Royer*-, que contempla la exigencia de autorización previa para la explotación de las grandes superficies comerciales, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencias 20/87 y 204/87) no se cuestionó la compatibilidad de la misma con la libertad de establecimiento.

Quinto

El Proyecto de Decreto y la autonomía municipal.

La doctrina enunciada en el fundamento anterior vale, en sus principios generales, en relación con la autonomía municipal: así, en principio, de haber vulneración de la misma, ello no sería imputable al proyecto de Decreto, sino a la Ley estatal; y, además, que la exigencia de una «*licencia comercial específica*», a otorgar por la Administración de la Comunidad Autónoma, lesione la autonomía local, constitucionalmente consagrada, es algo que ya ha sido rechazado por el Tribunal Constitucional. Así, en efecto, en la sentencia 264/1993, se dice por el Tribunal Constitucional que:

“el que, sin perjuicio de la concesión de las licencias de apertura de los establecimientos comerciales por parte de los Ayuntamientos (...), haya, además, en el caso de las grandes superficies, una autorización especial que compete dispensar a órganos de la Administración autonómica, obedece al carácter supramunicipal de los intereses concernidos por la instalación de un centro de esta especie (...), sin que en ello pueda verse atentado alguno a la autonomía municipal, dada la dimensión territorial de los intereses en presencia” (F.J. 6º).

Que ello es así, no ofrece, pues, ninguna duda. Hay, sin embargo, en el proyecto de Decreto tres previsiones específicas, en relación con este tema, que resultan bastante más problemáticas. Nos referimos, en concreto, a:

- La necesidad de que la autorización autonómica tenga carácter previo respecto al otorgamiento de las licencias municipales de apertura (artículo 2.1 del proyecto de Decreto);
- Al carácter vinculante para los Ayuntamientos de las resoluciones autonómicas denegatorias (art. 2.3); y también a
- La afirmada nulidad de pleno derecho de las licencias concedidas por

los Ayuntamientos antes de la concesión por la Comunidad Autónoma de la que le compete, o a pesar de la denegación de la misma (art. 2.4).

En este punto, a nuestro juicio, hay que volver a insistir en el carácter de competencia de mera ejecución que corresponde a la que ejercita la Comunidad Autónoma a través del dictado de la norma sometida a nuestro Dictamen y, por ende, la vinculación que ello comporta respecto a la normativa estatal, que resulta directamente aplicable y que no puede ser innovada por la norma autonómica.

Pues bien, en esas condiciones, nos parece claro que las previsiones de los artículos 2.1, 2.3 y 2.4 del proyecto de Decreto son contrarias a la Constitución.

El necesario carácter previo de la «*licencia comercial específica*» a otorgar por la Comunidad Autónoma, vulnera la autonomía local, puesto que la Ley estatal no la establece y carece la Comunidad Autónoma de título competencial suficiente para imponerla; siendo de recordar, además, que la competencia de los Ayuntamientos para el otorgamiento de las licencias municipales de apertura es una competencia propia, y no delegada, por lo que, según determina el artículo 7.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, la misma «*se ejerce en régimen de autonomía y bajo su responsabilidad*», aunque sea «*atendiendo siempre a la debida coordinación en su programación y ejecución con las demás Administraciones públicas*».

O sea, que, sin duda, un gran establecimiento comercial no puede abrirse sin el otorgamiento de la «*licencia comercial específica*» por la Comunidad Autónoma; pero nada permite imponer que los Ayuntamientos, al otorgar sus licencias -que también son imprescindibles-, hayan de esperar a la concesión de aquélla.

Y, por la misma razón -falta de previsión legal al respecto en el único ordenamiento que podría establecerlo (el estatal)-, no cabe dar carácter vinculante para los Ayuntamientos a la resolución autonómica denegatoria de la licencia comercial específica, aunque -desde luego- carezca de sentido conceder las licencias municipales si se hubiere denegado ya la autonómica.

Y otro tanto cabe decir de la afirmada nulidad de pleno derecho de las licencias concedidas por los Ayuntamientos antes del otorgamiento por la Comunidad de la que a ella compete.

A nuestro juicio, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, no se infiere la nulidad de pleno derecho de una licencia porque no se haya otorgado otra también necesaria, salvo que así se establezca en una disposición de rango legal [artículo 62.1.g)], que no es el caso; y el título competencial del artículo 8.Uno.27 del Estatuto, que en sí mismo no es suficiente para imponer tal solución, mucho menos lo es para imponerla a través de un simple Decreto.

En definitiva: sin ambas licencias -la autonómica y la municipal-, no resulta posible abrir un gran establecimiento comercial; pero ni una tiene por qué ir antes que otra, ni la denegación o falta de concesión de la primera implica necesariamente la nulidad de pleno derecho de la segunda.

Y, sobre todo, el establecimiento de tales consecuencias en una norma de rango reglamentario, sin habilitación legal alguna, vulnera la autonomía local, constitucionalmente garantizada.

Sexto

Aspectos de estricta técnica normativa y de legalidad ordinaria.

Sin perjuicio de las objeciones efectuadas al texto del proyecto de Decreto desde la perspectiva constitucional que se incluyen en los anteriores Fundamentos de Derecho de este Dictamen, desde el punto de vista de la técnica de la redacción de normas la proyectada merece, en el entender de este Consejo Consultivo, un juicio plenamente positivo.

Y lo mismo cabe decir de su tramitación, en la que consta el cumplimiento adecuado de los oportunos trámites de audiencia o consulta a las entidades representativas de los intereses concernidos por la norma y los demás requisitos exigidos por la normativa vigente para la elaboración de las disposiciones de carácter general.

Únicamente nos parece conveniente apuntar, abundando en lo indicado en el informe del Secretario General Técnico de la Consejería de Hacienda y Promoción Económica, que, al preverse en el artículo 5.4 un plazo de resolución del expediente de seis meses, pudiera resultar oportuno determinar los efectos jurídicos del incumplimiento de la obligación de resolver en dicho plazo, esto es, el carácter positivo o negativo del silencio administrativo (lo que aparece perfectamente comprendido en la competencia sobre procedimiento administrativo que se contempla en el artículo 8.Uno.27 del Estatuto).

Téngase en cuenta que, a falta de norma expresa, el silencio habrá de entenderse positivo, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 43.2.a) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

CONCLUSIONES

Primera

Es conforme a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de La Rioja, por suponer un adecuado ejercicio de la competencia autonómica de ejecución de la legislación estatal en materia de comercio interior, la necesidad de obtener una licencia comercial específica, a conceder por la Administración de la Comunidad Autónoma, para la instalación o traslado de un gran establecimiento comercial de venta al por menor en el territorio de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Segunda

Es contraria a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de La Rioja, por exceder el ejercicio de la competencia autonómica de ejecución de la legislación estatal en materia de comercio interior, la necesidad de obtener una licencia comercial específica, a conceder por la Administración de la Comunidad Autónoma, para la ampliación o modificación de un gran establecimiento comercial de venta al por menor en el territorio de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

En consecuencia, sería nulo, de aprobarse, el artículo 2.2 del proyecto de Decreto sobre el que versa el presente Dictamen, así como la referencia a la ampliación o modificación de un gran establecimiento contenida en el artículo 1.1 del mismo.

Sería posible la exigencia de tal licencia comercial específica, sin embargo, para la ampliación o modificación de un establecimiento comercial que, a causa de tales ampliación o modificación, accediera a la condición de «*gran establecimiento comercial*».

Tercera

Es conforme a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de La Rioja, por suponer un adecuado ejercicio de la competencia autonómica de ejecución de la legislación estatal en materia de comercio interior, la definición que, de los «*grandes establecimientos comerciales*», se contiene en los apartados 2 y 3 del artículo 1 de proyecto de Decreto.

Cuarta

Es contraria a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de La Rioja, por vulnerar la autonomía local, la necesidad de obtener la licencia comercial específica, a conceder por la Administración de la Comunidad Autónoma, con carácter previo a la concesión por los Ayuntamientos de las pertinentes licencias municipales.

En consecuencia, sería nulo, de aprobarse, el artículo 2.1 del proyecto de Decreto sobre el que versa el presente Dictamen.

Es igualmente contraria a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de La Rioja, por vulnerar la autonomía local, el previsto carácter vinculante para los Ayuntamientos de la resolución autonómica denegatoria de la licencia comercial específica.

En consecuencia, sería nulo, de aprobarse, el artículo 2.3 del proyecto de Decreto sobre el que versa el presente Dictamen.

Y es también contraria a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de La Rioja, por vulnerar la autonomía local, la sanción de nulidad de pleno derecho de las resoluciones municipales que concedan licencias sin que se haya obtenido previamente la licencia comercial específica, o cuando ésta se hubiere denegado.

En consecuencia, sería nulo, de aprobarse, el artículo 2.4 del proyecto de Decreto sobre el que versa el presente Dictamen.

Quinta

El restante contenido del proyecto de Decreto es conforme a la Constitución, el Estatuto de Autonomía y el resto del ordenamiento jurídico.

Este es nuestro dictamen, que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.