

## **DICTAMEN, SOLICITADO POR UPTA, EN RELACIÓN CON LA POSIBLE MODIFICACIÓN FUTURA POR PARTE DEL GOBIERNO DE ARAGÓN, DEL PLAN GENERAL PARA EL EQUIPAMIENTO COMERCIAL DE ARAGÓN Y, EN PARTICULAR, DEL POSIBLE FIN DE LA MORATORIA DE APERTURA DE GRANDES SUPERFICIES COMERCIALES.-**

### **ANTECEDENTES**

En las últimas semanas ha resurgido de nuevo en Aragón, tras algunas informaciones aparecidas en los medios de comunicación, el debate sobre la necesidad o no de abrir en nuestra Comunidad Autónoma nuevas grandes superficies comerciales, y sobre la necesidad de que el pequeño y mediano comercio se adapte a la nueva situación, fáctica y jurídica, que se está creando en los últimos años, en los que se han abierto nuevas grandes superficies y donde los hábitos de consumo de los ciudadanos están cambiando. Este debate ha continuado de un modo intermitente en los últimos dos años, sobre todo a raíz de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Zaragoza nº 1, que anuló la licencia municipal del *Hipermercado Alcampo de la plaza Utrillas* en Zaragoza, y que a fecha de hoy, finales de septiembre de 2003, todavía está pendiente de ejecución, por la gran complejidad que lleva consigo cumplir la sentencia para causar el menor perjuicio posible a la Hacienda Municipal (Sentencia heredada de la anterior Corporación Municipal, y que ahora debe ejecutar el nuevo gobierno municipal, presidido por el nuevo Alcalde Juan Alberto Belloch).

En las primeras semanas de septiembre, a raíz de una información aparecida en "Heraldo de Aragón", sobre la adjudicación por el Gobierno de Aragón de un contrato de consultoría y asistencia a una empresa de la ciudad, para que realice un estudio y evaluación de la aplicación del Plan General de Equipamiento Comercial de Aragón (aprobado por Decreto 112/2001, de 22 de mayo), se ha reavivado el debate sobre esta cuestión. Y ello, especialmente, porque (según las informaciones periodísticas), el Gobierno autonómico se plantea la posibilidad de levantar la moratoria de apertura de nuevas grandes superficies (prevista en principio hasta 2005), según se desprendería del pacto de gobierno firmado entre el PSOE-Aragón y el PAR para la legislatura 2003-2007.

Como viene siendo habitual en los últimos meses con otras cuestiones de interés que han aparecido en el debate público, la Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos de Aragón (UPTA) se ha mostrado sensible ante esta situación, y por ello pretende poner de manifiesto su opinión y también proponer una serie de medidas que, partiendo de la defensa de los intereses de los sectores económicos y sociales a los que UPTA representa, también tenga en cuenta los también legítimos intereses de otros agentes y sectores económicos que operan en el sector comercial, y los derechos y costumbres actuales de los consumidores y usuarios, que exigen un comercio de calidad, competitivo y moderno.

### **CONSULTA**

Se plantea en este caso la cuestión de si el Gobierno de Aragón puede modificar el Plan General para el Plan General de Equipamiento Comercial de Aragón (aprobado por Decreto 112/2001, de 22 de mayo) y, en particular, si es posible levantar la moratoria de apertura de grandes establecimientos comerciales.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**1.-** El Plan General de Equipamiento Comercial de Aragón (aprobado por Decreto 112/2001, de 22 de mayo -en adelante PGECAr-), contiene la regulación de la apertura de grandes establecimientos y superficies comerciales, en desarrollo de lo establecido en la Ley autonómica 9/1989, de 5 de octubre (modificada por la Ley 13/1999, de 22 de diciembre), de ordenación de la actividad comercial en Aragón.

En concreto, la Disposición Transitoria 4ª de esta última se refiere a las licencias de apertura de *grandes superficies comerciales*, a otorgar por la Comunidad Autónoma, que se regulaban únicamente por esta norma hasta el momento en que fuera aprobado el Plan General de Equipamiento Comercial de Aragón (Plan que se regula en el art. 15 de la Ley).

En cumplimiento de esta previsión legal el primer Plan de Equipamiento Comercial fue aprobado precisamente por Decreto 124/1994, de 7 de junio, pero que tuvo una vigencia efímera, pues fue anulado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 22 de mayo de 1998, por no haberse solicitado en su aprobación Dictamen al Consejo de Estado (al ser una norma de carácter reglamentario que desarrolla una Ley y precisar por tanto de este trámite).

Como consecuencia de ello, el Gobierno de Aragón procedió a elaborar y aprobar un nuevo Plan, que es el actualmente el vigor, mediante el citado Decreto 112/2001, de 22 de mayo, que tiene carácter reglamentario (de desarrollo de la Ley 9/1989) y, por tanto, vinculante para todos sus destinatarios (art. 5.1 PGECAr).

En esta materia, además, es de aplicación también la Ley estatal 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (y la Ley orgánica 2/1996, de la misma fecha, complementaria), que contienen una serie de normas de carácter básico que se aplican en todas las Comunidades Autónomas, y algunas de las cuales afectan a la apertura de grandes superficies comerciales (en concreto, su art. 6.1, que es básico, establece la obligación de las Comunidades Autónomas de exigir una licencia de apertura a las grandes superficies comerciales, y su artículo 6.2 –que es supletorio de la legislación autonómica- establece los criterios de otorgamiento de este tipo de licencias).

La normativa se completa en este caso por lo dispuesto por la legislación urbanística y los planes urbanísticos, que además exigen para estos casos, como es lógico imaginar, la preceptiva licencia urbanística. En el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Zaragoza, aprobado definitivamente el 13 de diciembre de 2002 (BOA de 3 de enero de 2003), los *usos comerciales* se incluyen dentro de los *usos productivos* (art. 2.7.6 de las Normas Urbanísticas del PGOU), en concreto en su apartado 3, que lo define como aquel “*uso productivo correspondiente a todas aquellas actividades cuya finalidad sea poner a disposición de consumidores y usuarios, bienes y servicios susceptibles de tráfico comercial, en sedes fijas y con presencia de comprador, producto y mercancía*” (punto 1). Y a continuación enumera los distintos tipos de establecimientos comerciales (punto 2), entre los que incluye tanto a las *grandes superficies especializadas* (dedicadas a un solo sector de venta), como a los *hipermercados* (que

son establecimientos comerciales polivalentes).

Esta clasificación de los establecimientos comerciales, contenida en el PGOU de Zaragoza, coincide con la del PGECAr, que en su artículo 9 se refiere a esta cuestión, incluyendo a las grandes superficies y establecimientos comerciales dentro de la misma categoría y con una definición similar.

**2.-** Establecido este marco normativo general, a continuación debe reflexionarse sobre la apertura de *grandes superficies* y *establecimientos comerciales*, y la moratoria establecida en el PGECAr y las posibilidades jurídicas de modificarla (tanto en un sentido más restrictivo como en un sentido liberalizador).

Como punto de partida, el art. 14 de la mencionada Ley autonómica 9/1989 define a las grandes superficies del siguiente modo: en las localidades de menos de 20.000 habitantes, los establecimientos comerciales con una superficie de venta al público superior a 600 m<sup>2</sup>; en las localidades de entre 20.000 y 500.000 habitantes, con una superficie de venta superior a 1.000 m<sup>2</sup>; y en los Municipios de más de 500.000 habitantes, con una superficie de venta superior a los 2.000 metros cuadrados. Idéntica definición se contiene en el art. 9.2 del PGECAr.

Estas *grandes superficies comerciales* necesitarán para su apertura, además de las preceptivas licencias municipales, una licencia autonómica a otorgar por el órgano competente en materia de comercio (a la que hay que añadir un Informe comercial previo a la aprobación del planeamiento urbanístico necesario para implantar la gran superficie), tal y como establece el art. 13.2 del PGECAr.

Además, también será necesaria la licencia autonómica para la apertura de los recintos y complejos comerciales asimilables a las grandes superficies, y definidos en el art. 14 del PGECAr (establecimientos resultantes de la transformación de recintos más pequeños; los recintos con dos establecimientos o más que sumen la superficie antes mencionada, etc).

Esta licencia comercial debe ser solicitada por los promotores de la *gran superficie comercial* (art. 16.2 PGECAr).

En Zaragoza capital y su comarca, consideradas dentro de *Rango 1* del Anexo 1 del PGECAr, la instalación de cualquier gran superficie se considerará como “no prevista en el Plan” (art. 18.3 PGECAr), pues en este caso la superficie de referencia se considera ya agotada (sin embargo, en el Anexo 2 se contiene la superficie máxima a instalar en las demás ciudades y comarcas de Aragón, existiendo algunos casos, como por ejemplo inicialmente en 2001 Teruel, donde faltaban más de 3.000 m<sup>2</sup> para cubrir la superficie de referencia total –en la Orden de 21 de abril de 2001, que actualiza el PGECAr, la superficie comercial ya está cubierta-). En estos casos, los requisitos para instalar un gran establecimiento comercial son más rígidos (art. 20.1 y 22 del PGECAr –los usos comerciales polivalentes “previstos en el Plan” se regulan en el art. 21, donde se exige una licencia o informe comercial, a otorgar por el Servicio Provincial o por la Dirección General de Comercio de la DGA-).

En el caso de los “usos comerciales polivalentes” en gran superficie no previstos en el Plan, el Ayuntamiento debe solicitar a la Comunidad Autónoma el informe o licencia comercial específica, debiendo emitir también informe el Tribunal de Defensa de la Competencia para los establecimientos de más de 2.500 m<sup>2</sup> (art. 22.2 PGECAr).

Tras un período de información pública, la documentación se remite a la Comisión Provincial de Equipamiento Comercial (compuesta por miembros de la Administración y de los sectores sociales afectados, y regulada en el art. 16 de la Ley 9/1989) que deberá emitir un Informe, que es preceptivo y vinculante para la emisión posterior por la

Dirección General de Comercio del informe o licencia comercial (art. 22.5 PGECAR). Si en el plazo de 6 meses no se ha emitido el informe o licencia comercial, los efectos del silencio administrativo serán estimatorios de la solicitud (art. 23).

En cuanto a los criterios de otorgamiento de las licencias e informes, se regulan el art. 26 del PGECAR, que se refiere, entre otros, a la existencia o no, en la zona, de una *oferta comercial adecuada*; a los *efectos sobre la estructura comercial de la zona de influencia* (y, en particular, a los efectos negativos sobre el pequeño comercio); las condiciones de seguridad y accesibilidad; o el impacto sobre el territorio y la contribución del proyecto al reequilibrio territorial; entre otros.

**3.-** Pues bien, a pesar de que el PGECAR prevé la posibilidad de abrir *grandes superficies comerciales* tras la emisión por el Gobierno de Aragón del dictamen o licencia comercial específico en esta materia, sin embargo establece, en su art. 27.2, una **MORATORIA** para la apertura de este tipo de establecimientos en la comarca de Zaragoza.

Esta moratoria se extiende al período de vigencia del Plan (que según el art. 31 es de cuatro años hasta que se proceda en su caso a su revisión, aspecto que tendría lugar el 7 de junio de 2005), y se limita exclusivamente a Zaragoza y su comarca (por lo que debe entenderse como tal el espacio territorial delimitado por las normas autonómicas sobre comarcas y sobre delimitación comarcal, que prevén la existencia de esta comarca –que aún no ha sido creada por Ley de las Cortes de Aragón, no siendo sin embargo ésta la única posibilidad de delimitación administrativa territorial de esta zona, según la legislación aragonesa sobre régimen local-).

Según la Exposición de Motivos del PGECAR, “*el Gobierno de Aragón establece una prohibición expresa a la creación de nuevas grandes superficies en el plazo de vigencia del nuevo plan; y la interpreta en el sentido de que en la ciudad de Zaragoza se hace precisa una especial reflexión en materia de equipamiento comercial, estableciendo asimismo las causas que justificarían su revisión. Se obtienen así los resultados pretendidos por las Cortes de Aragón en su Proposición no de Ley núm. 149/98 por la que reiteran su oposición a la aprobación de nuevas grandes superficies comerciales en Zaragoza por el negativo impacto urbanístico, social y económico que producen*”.

Las palabras de la Exposición de Motivos y del art. 27.2 del PGECAR son claras: durante la vigencia de éste, no se implantarán nuevas *grandes superficies comerciales* en Zaragoza y en su comarca, porque su impacto urbanístico, social y económico es negativo.

Esta consideración no sólo parte de una apreciación social y económica del impacto desfavorable para el pequeño y mediano comercio que supone la implantación de una *gran superficie*, sino que además se le otorga un carácter jurídico: a lo largo de todo el PGECAR son continuas las referencias a la necesidad de que los pequeños y medianos comercios compitan en igualdad de condiciones con los grandes (art. 1.1.g); a la necesidad de modernizar y favorecer las formas tradicionales de comercio (art. 1.1.k); a la cooperación entre empresas (art. 1.1.l); o al otorgamiento de ayudas y subvenciones para lograr todos estos objetivos (nada menos que los arts. 32 a 50 del PGECAR).

Por lo tanto, la *moratoria* en la implantación de *grandes superficies comerciales* tiene un objetivo fundamental, y que es el logro del equilibrio entre las ventajas que supone la existencia de este tipo de establecimientos comerciales (horarios flexibles; precios económicos; diversidad de productos y de ofertas, etc), con la gran importancia

económica y social que tiene la existencia de pequeños y medianos establecimientos comerciales (en aspectos tan esenciales para la sociedad como el trato directo al cliente; la cohesión económica y social; la integración de las ciudades y la combinación de los usos residenciales y de oficinas con los comerciales –estos últimos dan “vida” a las ciudades, por lo que deben potenciarse-; etc).

Y precisamente este punto de equilibrio entre ambos aspectos, en Zaragoza y su comarca, consiste en mantener las *grandes superficies* ya existentes, que cumplen aquella función y tienen las ventajas descritas; pero al mismo tiempo considerando que no existen factores económicos y sociales que permitan plantearse la posibilidad de abrir nuevos establecimientos de este tipo. Al menos durante la vigencia del PGECAr.

**4.-** Precisamente en relación con esto último, se plantea una última cuestión, pero que resulta esencial para el estudio jurídico que se está realizando en el presente Dictamen: ¿es posible modificar el PGECAr o revisarlo, de modo que se dé por concluida la *moratoria* para la apertura de nuevas *grandes superficies* en Zaragoza y su Comarca?

**a)** La respuesta, a simple vista, podría resultar positiva, en primer lugar (en cuanto a la modificación del Plan) si atendemos al contenido del art. 30 del PGECAr, que prevé la posibilidad de realizar modificaciones en aspectos como por ejemplo las dimensiones o la localización de determinados equipamientos comerciales (art. 30.1), si se han producido cambios en la distribución poblacional, en sus características y hábitos, etc (art. 30.2). En los criterios relativos al *Rango 1* (Zaragoza, Huesca y Teruel capitales su comarca), si durante 3 años consecutivos la media de subida del IPC (en concreto, la cesta de la compra –productos de consumo-) es superior a la media nacional; en cuyo caso sería preciso analizar previamente los motivos del desfase, y si éste se debe a la alteración de la libre competencia; al desequilibrio entre oferta y demanda; o a la estructura de los canales de distribución y comercialización. La modificación del Plan iría encaminada en este caso a corregir estas causas (art. 30.4 PGECAr).

Junto a ello, como el PGECAr es una norma reglamentaria, el Gobierno de Aragón tendría *discrecionalidad política* para modificarlo, siempre que siga para ello el procedimiento legalmente establecido para estos casos (informe de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón; consulta a los sectores afectados, etc), teniendo en cuenta que la vigencia del Plan es indefinida (art. 3), y por tanto puede ser modificado o derogado en cualquier momento en que así lo decida el Gobierno de Aragón.

**b)** En cuanto a la revisión del Plan (art. 31) ésta debe producirse al menos cada cuatro años, previa la emisión de un informe, que deberá evaluar una serie de factores (demografía y distribución territorial de la población; evolución de los hábitos de consumo y compra de la población; evolución de las implantaciones comerciales y la oferta; y análisis del impacto comercial y territorial de la apertura de grandes superficies que haya existido sobre la demanda, el comercio urbano y las zonas comerciales tradicionales). Esta revisión se realizará mediante el mismo procedimiento necesario para la aprobación del Plan (art. 31.4).

**c)** Pues bien, si se siguen los cauces formales que acaban de ser descritos (modificación del Plan, o revisión –tras la realización del informe previo mencionado- a los 4 años de su entrada en vigor –es decir, el 7 de junio de 2005-), aparentemente sí que sería posible que el Gobierno de Aragón pudiera permitir la implantación de nuevas *grandes*

*superficies comerciales* en Zaragoza y su comarca y, por lo tanto, el levantamiento de la *moratoria* sobre su apertura contenida en el citado art. 27.2 del PGECAr.

Sin embargo, el contenido del PGECAr en su conjunto (que dedica nada menos que una veintena de artículos –31 a 50- a la modernización y apoyo al pequeño y mediano comercio y que realiza continuas referencias a la necesidad de que éste pueda desarrollarse en condiciones de igualdad y competitividad en relación con las *grandes superficies*) nos lleva a una conclusión diferente, si tenemos en cuenta además la situación general existente en toda España (con la regulación de la apertura de *grandes superficies* y de los horarios comerciales contenidas en la Ley estatal 7/1996 y en la Ley Orgánica 2/1996, antes mencionadas) y también en la regulación general del comercio existente en las demás Comunidades Autónomas.

En relación con ello, el artículo 3.1 del Código Civil establece que las normas deberán interpretarse, según el sentido literal de sus palabras, pero también “*en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que deben ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas*”.

Y es evidente y claro que la evolución legislativa en España en relación con la implantación de *grandes superficies comerciales* (y en otras materias, como por ejemplo los horarios comerciales) en la última década ha tenido siempre un denominador común: no es posible *liberalizar* por completo la actividad comercial y permitir indiscriminadamente la apertura de *grandes superficies* y la existencia de una libertad de horarios total.

La necesidad de proteger los intereses del pequeño y el mediano comercio (que con una liberalización total se vería obligado en gran parte a desaparecer), que se encuentra claramente indefenso frente a los grandes grupos económicos y financieros que apoyan la creación de grandes centros comerciales.

El principio de igualdad ante la Ley del art. 14 de la Constitución (en este caso, la igualdad de condiciones de competencia entre los pequeños y medianos frente a los grandes comercios); la protección de los consumidores y usuarios del art. 51 CE (evitando por ejemplo las situaciones de monopolio y de concentración económica); y el principio de libertad de empresa del art. 38 CE (interpretado en este último sentido), entre otros preceptos constitucionales, nos llevan a la conclusión de que los poderes públicos deben continuar estableciendo límites a la implantación de grandes establecimientos comerciales. Y más todavía cuando la materia comercial es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas (el Estado sólo puede legislar con carácter básico sobre algunos aspectos concretos que afectan a esta materia) y cuando la mayoría de éstas realizan políticas activas muy claras y decididas de apoyo al pequeño y al mediano comercio (y algunas de ellas, como Andalucía, Navarra, Castilla y León, Asturias o Cantabria, gobernadas por distintos partidos, han establecido moratorias similares a la aragonesa; y Cataluña, País Vasco, Baleares y Canarias lo han hecho también, pero a través de métodos diferentes). Todo ello, a pesar de que el Tribunal de Defensa de la Competencia ha defendido, en un Informe reciente, la liberalización del sector, en la misma línea que se apunta en relación con otros sectores económicos.

Igualmente, debemos tener en cuenta que el actual equipo municipal del Ayuntamiento de Zaragoza se muestra favorable a mantener la moratoria en la apertura de *grandes superficies*, e incluso ha hablado de la posibilidad de crear un tributo autonómico (como por ejemplo el que existe en Cataluña) que grave este tipo de centros (Véase, en este sentido, el punto 78 del acuerdo de gobierno municipal PSOE-CHA, de 25 de junio de

2003).

Todo ello, en relación con lo establecido en el art 31.2.d) antes mencionado del PGECAR, que establece que en la revisión del Plan deberá tenerse en cuenta el análisis del impacto comercial y territorial de la apertura de grandes superficies que haya existido sobre la demanda, el comercio urbano y las zonas comerciales tradicionales. Y, si de este análisis resulta que para el pequeño y mediano comercio la apertura de nuevas *grandes superficies* resulta negativo (pues supone la desaparición de un porcentaje importante de comercios existentes, y por tanto, la destrucción de un número de empleos muy relevante), la revisión del Plan no podrá contemplar el levantamiento de la *moratoria* a la apertura de *grandes superficies*.

Este criterio del art. 32.2.d) del PGECAR es expreso y muy claro, pues de su lectura se deduce que la implantación de nuevas *grandes superficies* sólo podrá tener lugar si el impacto en el pequeño y mediano comercio es pequeño (extremo que actualmente no concurre en modo alguno).

Por lo tanto, debemos llegar a la conclusión de que las condiciones para levantar la *moratoria* de implantación de *grandes superficies comerciales* en Zaragoza y en su comarca no existen en modo alguno en estos momentos, por lo que una modificación o en su caso (en junio de 2005) revisión del PGECAR no sólo no debería levantar dicha *moratoria*, sino incluso mantenerla o endurecerla todavía más.

Las grandes superficies existentes deben continuar funcionando, pero al mismo tiempo el Gobierno de Aragón (tal y como establecen los arts. 51, 52 y 53 de la Ley autonómica 9/1989 y concordantes del PGECAR) debe poner en marcha medidas para fomentar la modernización y el aumento de la competitividad del pequeño y del mediano comercio, mediante una política clara y decidida de ayudas y subvenciones; actividades de formación e información y utilización de nuevas tecnologías; y de fomento del asociacionismo y la cooperación dentro de este sector de actividad económica (con el fin de lograr precios y servicios competitivos y al servicio del consumidor).

Antes de plantearse el levantamiento de la *moratoria* sería preciso desarrollar todos estos aspectos y reforzar el apoyo al pequeño y mediano comercio para que modernice y adapte sus estructuras (en la línea por ejemplo de lo que viene apuntando últimamente el Ayuntamiento de Zaragoza, en el proceso de ejecución de la Sentencia del *Híper de Utrillas*), que son de vital importancia para el pequeño y mediano comercio de Aragón.

## CONCLUSIONES

**1ª.-** La *moratoria* para la apertura de nuevas *grandes superficies comerciales* en Zaragoza y su comarca, prevista en el PGECAR, debe continuar al menos hasta el 7 de junio de 2005, fecha de vigencia de aquél hasta su primera revisión.

**2ª.-** Formalmente el Gobierno de Aragón podría modificar el PGECAR, como norma reglamentaria que es, o en 2005 revisarlo con la adopción de la decisión de levantar la *moratoria* de apertura de *grandes superficies comerciales* en Zaragoza y su comarca.

**3ª.-** No obstante lo anterior, los principios constitucionales, la evolución de la legislación sobre comercio en la última década y la situación existente en el conjunto de

Comunidades Autónomas (que son competentes en materia de comercio) nos lleva a la conclusión de que debe mantenerse la *moratoria* en la próxima revisión que se lleve a cabo del PGECAr, porque no existen condiciones que aconsejen su levantamiento, pues produciría un impacto negativo en el pequeño y el mediano comercio.

**4ª.-** En vista de la gran importancia que la Ley 9/1989 y el PGECAr conceden a la modernización del comercio y a las ayudas al pequeño y mediano comercio, jurídicamente es aconsejable que el Gobierno de Aragón aumentara significativamente su actuación en este campo, con políticas activas y eficaces que persigan los mencionados objetivos.

Éste es mi Dictamen, que someto a la opinión de cualesquiera otros mejores fundados en Derecho.

Zaragoza, 29 de septiembre de 2003.