

— Varios (1991b): *Bienestar social y desarrollo de los derechos sociales*, Salamanca: Ed. San Esteban.

— Varios (1992): *Organizaciones voluntarias en España*, D. CASADO, dir., Barcelona: Barcelona.

— Varios (1996): *Las entidades voluntarias en España. Institucionalización, estructura económica y desarrollo asociativo*, Madrid: M.^a Asuntos Sociales.

— WUTHNOW, R. ed. (1991): *Between States and Markets. The Voluntary Sector in Comparative Perspective*, Princeton: Univ. Press.

— WUTHNOW, R. (1996): *Actos de compasión. Cuidar de los demás y ayudarse a uno mismo*, Madrid: Alianza.

EL REPARTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE COMERCIO INTERIOR EN LA LEY DE ORDENACIÓN DEL COMERCIO MINORISTA (*)

LUIS MIGUEZ MACHO

SUMARIO: — I. INTRODUCCIÓN. — II. LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL COMERCIO INTERIOR Y SUS DIVERSAS MANIFESTACIONES. — III. EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIO DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE COMERCIO INTERIOR. — IV. LA LEY ORGÁNICA 2/1996, COMPLEMENTARIA DE LA DE ORDENACIÓN DEL COMERCIO MINORISTA. — V. ANÁLISIS DE LA LEY 7/1996, DE ORDENACIÓN DEL COMERCIO MINORISTA: 1. La disposición final de la ley; 2. Título primero. Principios generales; 3. Título II. Actividades de promoción de ventas; 4. Título III. Ventas especiales; 5. Título IV. Infracciones y sanciones; 6. Disposiciones adicionales. — VI. CONCLUSIONES.

I.- INTRODUCCIÓN

El comercio interior es un sector de intervención administrativa que tradicionalmente no ha destacado por haber recibido una atención doctrinal particularmente intensa, a pesar de su innegable relevancia para la vida diaria de los ciudadanos (1). No es este el momento de trazar la evolución de la regulación pública de esta actividad (2), pero sí se debe mencionar que la progresiva superación desde finales de los años cincuenta de la necesidad de mantener una política general de abastecimientos trajo consigo una cierta liberalización del sector, de la

(*) Este trabajo forma parte del Proyecto de Investigación PB 94-0631, financiado por el Ministerio de Educación y Cultura.

(1) Una relación bastante completa de la bibliografía existente sobre la materia del comercio interior puede encontrarse en el estudio de Joaquín TORNOS MAS, «Comercio interior y exterior», incluido en la obra *Derecho administrativo económico*, dirigido por Sebastián Martín-Retortillo Baquer, tomo II, La Ley, Madrid, 1991, pág. 736 y sigs. A esta lista habría que añadir sobre todo los diversos manuales y tratados que se ocupan de la llamada «parte especial» del Derecho administrativo y que han ido apareciendo con posterioridad a 1991, así como los comentarios de la Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista.

(2) Para un acercamiento a esa evolución, véase TORNOS MAS, «Comercio interior y exterior», *Derecho administrativo económico*, tomo II, cit., pág. 562 y sigs.

que se está volviendo atrás en la actualidad como consecuencia de la aparición de nuevos fines públicos legitimadores de la intervención administrativa en este campo (3). Cabe resaltar entre ellos la protección de los consumidores y usuarios, impuesta por el artículo 51 de la Constitución, y la defensa de la libre competencia, a la que se presta una atención renovada como consecuencia de la proclamación de la libertad de empresa por el artículo 38 de nuestra Ley fundamental y de las exigencias del Ordenamiento comunitario europeo.

Cualquier estudio del cuadro actual de la intervención administrativa en un sector determinado de la vida social o económica ha de comenzar en nuestro país necesariamente por la determinación del régimen de distribución de competencias entre los órganos generales del Estado, las Comunidades autónomas y los Entes locales en la materia de que se trate. El comercio interior no es ninguna excepción; antes bien, se puede considerar un ámbito especialmente ilustrativo de cómo opera en la práctica el reparto competencial en un momento en el que nuestro sistema autonómico se encuentra ya bastante asentado, aunque su evolución no se pueda decir aún cerrada. Como la Exposición de Motivos de la Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista, pone de manifiesto, en esta materia se produce el característico entrecruzamiento de títulos competenciales de unas y otras instancias de la organización territorial española, en el cual ha tenido que intervenir el Tribunal constitucional para poner un poco de orden. Precisamente de los pronunciamientos del alto Tribunal trata de sacar fruto la citada Ley 7/1996, así como su complementaria la Ley orgánica 2/1996, si bien, como se verá, no siempre lo hacen con acierto.

De todo lo que se ha dicho hasta ahora se pueden ya deducir los motivos del interés que presenta la realización de un estudio monográfico de la distribución de competencias en la materia del comercio interior como el que se aborda en las páginas siguientes: la propia complejidad de tal deslinde competencial, su carácter previo para estudios más generales de la intervención administrativa en el sector que nos ocupa y, en fin, la actualidad que ha cobrado el tema con la promulgación de la Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista.

(3) Fue sin duda el Plan de Estabilización, aprobado por el Decreto-ley de 21 de Julio de 1959, el punto de partida de la mencionada liberalización, una vez superada la peor época de la posguerra. Véanse al respecto Mariano BAENA DEL ALCÁZAR, *Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía*, Tecnos, Madrid, 1966, pág. 232 y sigs., y Aurelio GUAITA, *Derecho administrativo especial*, volumen IV, segunda edición, Librería General, Zaragoza, 1970, pág. 159 y sigs. Sobre el actual incremento del intervencionismo público en el sector, basado en nuevos fines legitimadores, véase TORNOS MÁS, «Comercio interior y exterior», *Derecho administrativo económico*, tomo II, cit., pág. 559 y sigs.

II.- LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL COMERCIO INTERIOR Y SUS DIVERSAS MANIFESTACIONES

Antes de entrar a analizar el régimen de distribución de competencias propiamente dicho en la materia del comercio interior, resulta conveniente, a nuestro juicio, hacer un recuento de las formas que asume la intervención administrativa en el sector, porque sólo así cabe hacerse una idea de qué funciones y servicios públicos van a ser objeto de reparto. Una vez desaparecida la política de abastecimientos, que superaba la concepción tradicional de la actividad de policía para acercarse con sus regulaciones al servicio público (4), la mayoría de las medidas de intervención sobre el comercio interior se podían enmarcar en la actividad administrativa de limitación y sanción: los controles de precios aún subsistentes, las medidas de defensa de la competencia, las autorizaciones municipales para la apertura de establecimientos comerciales y el ejercicio del comercio ambulante, dirigidas principalmente a tutelar la higiene y la salubridad públicas, y la normativa sobre pesos y medidas. Las otras dos formas clásicas de la actividad administrativa, el servicio público y el fomento, se veían representadas en este sector respectivamente y sobre todo por los mercados municipales y la organización de las modernas ferias de muestras (5). Desde el punto de vista de la organización administrativa, presenta una relación especial con el comercio interior la figura corporativa de las Cámaras de industria, comercio y navegación.

En las dos últimas décadas este panorama se ha enriquecido notablemente con nuevas medidas de limitación de la actividad comercial, que responden por una parte a las exigencias constitucionales de tutela de los consumidores y usuarios, y por otra a la tensión que ha generado la profunda renovación de la actividad comercial propiciada por la introducción en nuestro país de las grandes superficies comerciales. Así, mientras casi se han suprimido los controles de precios, último reducto

(4) Esta «deformación de la noción de policía» en el ámbito de la intervención administrativa en la economía es estudiada por BAENA DEL ALCÁZAR en la obra *Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía*, cit., pág. 223 y sigs., y para el caso concreto de la intervención el comercio interior, pág. 250 y sigs.

(5) La sistematización de las manifestaciones de la intervención administrativa en el comercio interior siguiendo las formas clásicas de la actividad administrativa se ha tomado de TORNOS MAS, «Comercio interior y exterior», *Derecho administrativo económico*, tomo II, cit., págs. 621-624, con un desarrollo detallado en las páginas sucesivas.

de todo un sistema de intervención en el sector ya superado (6), surgen ahora nuevos requisitos administrativos para el ejercicio del comercio, como la exigencia en ocasiones de una determinada capacitación profesional o de la inscripción en registros administrativos, se establecen variadas obligaciones de información a los clientes a cargo de los comerciantes, se prohíben algunas prácticas comerciales y se someten a autorización otras, se crean unas nuevas autorizaciones para la apertura de grandes establecimientos comerciales que se acumulan a las tradicionales, y, en fin, se regula minuciosamente el régimen de los horarios comerciales, no tanto ya como una manifestación de la reglamentación del trabajo, sino como medida de protección del pequeño comercio. Por último, no se puede dejar de mencionar la aparición del llamado «urbanismo comercial».

En definitiva, la intervención administrativa sobre el comercio interior compone un cuadro más complejo de lo que a primera vista podría parecer, formado por un conjunto de medidas antiguas y modernas que responden a una pluralidad de fines públicos, cuya mención es necesaria para comprender mejor la evolución y perspectivas de la regulación del sector. El comercio interior es, en primer lugar, una pieza más de la actividad económica nacional, y por eso va a resultar afectado por las normas de ordenación general de la economía que dicten los Poderes públicos. En segundo lugar, hay que citar la defensa de la competencia, imprescindible en un sistema de economía de mercado. Un tercer fin de la regulación del comercio interior que hoy tiene carácter prioritario es la protección de los consumidores y usuarios, a la que recientemente se ha unido la necesidad de lograr un equilibrio entre los intereses del grande y pequeño comercio. Por último, la distribución sobre el territorio de la actividad comercial afecta a las finalidades propias de la intervención pública sobre el urbanismo (7). Todos estos fines aparecen en

(6) Una enumeración reciente de los supuestos de precios autorizados que aún subsisten puede encontrarse en José M.^a GIMENO FELIU y Vitelio TENA PIAZUELO, «Manifestaciones de la intervención pública», *Derecho administrativo. Parte especial*, dirigido por José BERMEJO VERA, Civitas, Madrid, 1994, págs. 861-862. Obsérvese, con todo, que se trata en la mayoría de los casos de servicios públicos formalmente declarados, es decir, de actividades de relieve económico-empresarial que han sido sustraídas al juego del libre mercado y transferidas a la titularidad pública. La influencia del Derecho comunitario en esta reducción a la mínima expresión del control de precios es puesta de manifiesto por el Profesor TORNOS MAS en «Comercio interior y exterior», *Derecho administrativo económico*, tomo II, cit., pág. 654 y sigs.

(7) La necesidad jurídica de distinguir entre los aspectos propiamente urbanísticos y la ordenación de las actividades de contenido económico ha sido puesta de relieve recientemente por Luciano PAREJO ALFONSO, ante la creciente confusión que se está introduciendo al respecto en la legislación, en las primeras páginas de su estudio «Ordenación del comercio minorista y urbanismo comercial», *Jornadas Ley de Ordenación del Comer-*

la práctica profundamente entrelazados, de manera que una misma medida de intervención puede servir a varios de ellos o, viceversa, un único fin puede perseguirse de formas muy variadas, lo que añade dificultades al ya de por sí difícil reparto de competencias en la materia.

III.- EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIO DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE COMERCIO INTERIOR

Por debajo de este rico tapiz de manifestaciones de la actividad administrativa y de intereses económicos y sociales se plantea en nuestro Ordenamiento la cuestión, siempre compleja, de la distribución de competencias entre los órganos generales del Estado, las Comunidades autónomas y los Entes locales. El Tribunal constitucional ha tenido varias oportunidades de ofrecer unas líneas bastante completas para aclarar el panorama, la última de ellas constituida por el conjunto de sentencias 225, 227, 228, 264 y 284/1993, que afectan a buena parte de las leyes autonómicas sobre comercio interior (8).

La Constitución no hace referencia a la materia que nos ocupa como tal en ninguna de las dos listas competenciales contenidas en los artículos 148 y 149, aunque sí se recogen en ellas ámbitos materiales que constituyen aspectos parciales de la misma. Así, el artículo 148, apartado primero, número 12, permite a todas las Comunidades autónomas asumir competencias sobre ferias interiores, mientras el artículo 149, apartado primero, reserva a los órganos generales del Estado las competencias exclusivas sobre legislación mercantil (número 6), que incluye el Derecho de la Competencia, pesas y medidas (número 12) y régimen de producción, *comercio*, tenencia y uso de armas y explosivos (número 26). La individualización del comercio interior como título competencial no deriva, pues, de la propia Constitución, sino de los Estatutos de Autonomía que atribuyen a las respectivas Comunidades autónomas com-

cio Minorista, coordinador Enrique GÓMEZ-REINO y CARNOTA, Xunta de Galicia, 1996, págs. 133-148.

(8) Sobre este grupo de sentencias puede consultarse el comentario de Luis MIGUEZ MACHO, «La reglamentación administrativa de la actividad comercial por las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista de Administración Pública*, núm. 133, 1994, págs. 253-286. Para una exposición prácticamente completa del régimen constitucional y estatutario de distribución de competencias en materia de comercio interior, véanse las primeras páginas del comentario de Manuel REBOLLO PUIG a la disposición final de la Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista, en la obra colectiva *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y Ley Orgánica complementaria*, directores José Luis PIÑAR MAÑAS y Emilio BELTRÁN SÁNCHEZ, Universidad San Pablo CEU-Civitas, Madrid, 1997, pág. 595 y sigs.

petencias sobre esta materia al amparo de la primera cláusula residual del artículo 149, apartado tercero, de la Constitución. Tales competencias son calificadas de exclusivas en los casos de Andalucía, Aragón (9), Canarias (10), Cataluña, Castilla-La Mancha (11), Galicia, Navarra, País Vasco y Valencia, y de ejecución en todos los demás, salvo en el de las Islas Baleares (12). El Estatuto de esta última Comunidad autónoma es, en efecto, el único que no contiene referencia alguna a la materia del comercio interior, pero esto ha sido subsanado por la reciente Ley orgánica 2/1996, que ha transferido las competencias de ejecución sobre ella a las Islas Baleares.

Asimismo, todas las Comunidades autónomas han asumido estatutariamente competencias exclusivas sobre ferias y mercados interiores. Había también algunas Comunidades autónomas que tenían competencias pretendidamente exclusivas sobre las Cámaras de comercio, industria y navegación (Andalucía, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco), o de desarrollo normativo y ejecución (Canarias, Castilla-La Mancha, Valencia); por su parte, la ejecución de la legislación sobre pesas y medidas estaba atribuida por sus Estatutos de Autonomía a Andalucía, Cataluña, Navarra, País Vasco y Valencia. Ahora, tras el proceso de transferencia de competencias y posterior reforma estatutaria iniciado por la Ley orgánica 9/1992, es ya competencia de todas las Comunidades autónomas tanto el desarrollo normativo y ejecución de la legisla-

(9) Artículo 35, apartado primero, número 19, de su Estatuto de Autonomía, tal como ha quedado redactado tras la reforma operada por la Ley orgánica 5/1996, de 30 de Diciembre.

(10) Artículo 31, número 3, de su Estatuto de Autonomía, tal como ha quedado redactado tras la reforma operada por la Ley orgánica 4/1996, de 30 de Diciembre.

(11) Artículo 31, apartado primero, número 11, de su Estatuto de Autonomía, tal como ha quedado redactado tras la reciente reforma operada por la Ley orgánica 3/1997, de 3 de Julio.

(12) Las leyes autonómicas sobre comercio interior dictadas hasta el momento son la Ley del Parlamento de Cataluña 1/1983, de 18 de Febrero, de regulación administrativa de determinadas estructuras comerciales y ventas especiales, la Ley de la Generalidad valenciana 8/1986, de 29 de Diciembre, de ordenación del comercio y superficies comerciales, la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1987, de 9 de Marzo, de equipamientos comerciales, la Ley del Parlamento de Galicia 10/1988, de 20 de Julio, de ordenación del comercio interior de Galicia, la Ley de las Cortes de Aragón 9/1989, de 5 de Octubre, de ordenación de la actividad comercial de Aragón y la Ley del Parlamento de Cataluña 23/1991, de 29 de Noviembre, de comercio interior, la Ley del Parlamento de Canarias 4/1994, de 25 de Abril, de ordenación de la actividad comercial de Canarias, la Ley del Parlamento vasco 7/1994, de 27 de Mayo, de ordenación de la actividad comercial, y la Ley del Parlamento de Andalucía 1/1996, de 10 de Enero, de comercio interior. La Comunidad autónoma catalana ha refundido sus Leyes 1/1983 y 23/1991 por medio del Decreto legislativo 1/1993, de 9 de Marzo.

ción sobre las Cámaras de industria, comercio y navegación, como la ejecución de la regulación de las pesas y medidas.

El panorama de la distribución de competencias en la materia del comercio interior no quedaría completo, sin embargo, sin una referencia a otros importantes títulos competenciales, que no se refieren ya a aspectos parciales de aquélla, como ocurría en el caso de las ferias interiores, las Cámaras de comercio, industria y navegación, y las pesas y medidas, sino a ámbitos materiales que se entrecruzan con ella o incluso la engloban totalmente.

En primer lugar, hay que mencionar la tutela de consumidores y usuarios, cuya vinculación con la regulación del comercio es tan estrecha a la luz del artículo 51 de la Constitución que buena parte de la doctrina ha llegado a defender que el precepto constitucional mencionado implica que la reglamentación administrativa de la actividad comercial debe ir dirigida sobre todo a proteger a los consumidores (13). Sin embargo, de lo que se ha expuesto anteriormente sobre las medidas de intervención en el sector y sus fines se deduce que esta afirmación debe ser matizada, porque existen también otros principios y valores constitucionales que pueden legitimar la acción pública en este campo. Otro factor que evita no sólo ya que se pueda identificar sin más la regulación del comercio interior con la protección de los consumidores y usuarios, sino también que esta última sea concebida como una simple parte de la primera, es que la defensa del consumidor no se lleva a cabo únicamente mediante la intervención sobre el comercio, pues afecta también al régimen jurídico de la producción industrial, agrícola y artesanal. Esta tesis se ve avalada por los propios Estatutos de Autonomía, que enuncian como materias distintas el comercio interior y la protección de los consumidores y usuarios (aunque, eso sí, situadas casi siempre una al lado de la otra). De esta manera, mientras todas las Comunidades autónomas, gracias al proceso de ampliación de competencias iniciado por la Ley orgánica 9/1992, tienen competencias califica-

(13) Así, TORNOS MAS afirma que «el constituyente quiso vincular la Ley del comercio interior a la temática de la protección de los consumidores» («Ordenación constitucional del comercio», *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, tomo V, Civitas, Madrid, 1991, pág. 4124), y Antonio JIMÉNEZ-BLANCO que «de este precepto [el artículo 51 de la Constitución] se desprende que la regulación del comercio interior se ordena sobre todo a la defensa del consumidor» («Acción administrativa en el comercio interior. Defensa de la competencia. El comercio exterior. Régimen de las inversiones extranjeras en España», *Derecho administrativo. Parte especial*, Carperi, Madrid, 1995, pág. 381). Más radical aún es el Magistrado del Tribunal constitucional GABALDÓN LÓPEZ en su voto particular disidente a la sentencia 225/1993, en el que llega a defender que el artículo 51 de la Constitución «no permite otra regulación del comercio interior que no esté en el marco de la defensa de los consumidores y usuarios», lo cual parece ciertamente excesivo.

das de exclusivas o de desarrollo legislativo y ejecución sobre la segunda (en este último caso porque la competencia autonómica se entiende sin perjuicio de las facultades de los órganos generales del Estado para establecer las bases de materias como la actividad económica general o la sanidad), respecto de la primera se siguen manteniendo las diferencias de nivel competencial entre unas Comunidades autónomas y otras.

En consecuencia, donde regulación del comercio interior y protección de los consumidores y usuarios se entrecrucen, será necesario tener en cuenta también el particular régimen de distribución de competencias aplicable a esta última materia. En relación con el mismo, el Tribunal constitucional ha establecido repetidamente que a las Comunidades autónomas sólo les está permitido establecer medidas de carácter jurídico-administrativo para la defensa de los consumidores, como pueden ser las prohibiciones administrativas, sean absolutas o con reserva de autorización, de la realización de ciertas prácticas comerciales, la imposición de obligaciones y deberes jurídico-públicos a los comerciantes, y la previsión de infracciones y sanciones administrativas. En cambio, les está absolutamente vedado modificar el régimen jurídico-privado de las obligaciones contractuales, que el artículo 149, apartado primero, número 8, de la Constitución reserva de forma exclusiva a la competencia de los órganos generales del Estado (14). De igual manera, la atribución a estos últimos de la competencia exclusiva sobre la defensa de la libre competencia obliga a distinguir cuidadosamente, por más que ello presente a veces grandes dificultades en la práctica, entre las medidas administrativas de protección de los consumidores y usuarios y aquellas otras dirigidas a garantizar la concurrencia leal entre comerciantes (15).

(14) Véase, dentro de la jurisprudencia constitucional más reciente, la sentencia 264/1993, fundamento jurídico quinto, y MIGUEZ MACHO, «La reglamentación administrativa de la actividad comercial por las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista de Administración Pública*, núm. 133, 1994, cit., págs. 283-285. La construcción doctrinal de esta forma de distinguir las competencias de los órganos generales del Estado y de las Comunidades autónomas en el ámbito mercantil puede encontrarse en la conocida obra de Santiago MUÑOZ MACHADO, *Derecho público de las Comunidades autónomas*, volumen I, Civitas, Madrid, 1982, pág. 623 y sigs.; un estudio completo y detallado de la cuestión, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal constitucional, es el de Javier GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO-VELÁZQUEZ, «La competencia exclusiva del Estado sobre la "legislación mercantil"», *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, tomo V, cit., pág. 4097 y sigs.

(15) Para esta dificultosa distinción, puede acudirse a la sentencia de Tribunal constitucional 88/1986, fundamento jurídico cuarto, y a la más reciente 228/1993, fundamento jurídico quinto. Ya el Profesor BERMEJO VERA había destacado hace años los problemas que plantea la determinación de la finalidad prevalente de la disciplina de defensa de la

Ya se ha mencionado que no es infrecuente que una misma medida de intervención sobre el comercio sirva a fines diferentes, y así ocurre en el caso al que ahora se está haciendo referencia.

Otro título competencial de interés para el comercio interior es el relativo a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, reservadas a la competencia exclusiva de los órganos generales del Estado por el artículo 149, apartado primero, número 13, de la Constitución. Dada la inexistencia de una «planificación general de la actividad económica» formalmente diseñada como tal, el precepto citado ha sido reinterpretado por el Tribunal constitucional de forma que engloba las medidas básicas de ordenación general de la economía que puedan adoptar los órganos generales del Estado (16). En esta línea, los Estatutos de Autonomía que asumen competencias exclusivas sobre el comercio interior suelen establecer que aquéllas se han de ejercer «de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general» (artículo 12, párrafo primero, del Estatuto de Cataluña), o una cláusula similar. Como no hay duda de que el comercio interior no es más, en último término, que una rama o sector de la economía nacional, las medidas de ordenación general de la economía pueden referirse a él, limitando de modo correlativo las facultades autonómicas en la materia. Así ha ocurrido, por ejemplo, con la regulación de los horarios comerciales, que ha sido absorbida por los órganos generales del Estado sobre la base del título constitucional mencionado, con el beneplácito del Tribunal constitucional (17).

Por último, es necesario tener en cuenta las facultades de los órganos generales del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, las cuales, en relación con las libertades de empresa y de circulación y estableci-

competencia. En cualquier caso, este autor concluía que la protección que aquélla ofrece a los consumidores y usuarios «es de segundo grado o indirecta» («Aspectos jurídicos de la protección del consumidor», *Revista de Administración Pública*, núm. 87, 1978, pág. 284).

(16) De nuevo, la elaboración teórica de estas facultades de los órganos generales del Estado aparece en la obra de MUÑOZ MACHADO, *Derecho público de las Comunidades autónomas*, vol. I, cit., pág. 484 y sigs. Un análisis monográfico de la jurisprudencia del Tribunal constitucional sobre la materia es el de PULIDO QUECEDO, «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de competencias económicas», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 18, 1987, págs. 153-173.

(17) Véase la sentencia del Tribunal constitucional 225/1993, y dentro de ella en especial su fundamento jurídico tercero, que contiene el núcleo de la argumentación del alto Tribunal. También resulta de gran interés el voto particular discrepante formulado por el Magistrado VIVER PI-SUNYER, y suscrito por otros tres Magistrados más.

miento por todo el territorio nacional, podrían servir también para limitar las competencias autonómicas sobre el comercio interior (18).

Este apartado no se puede cerrar sin una referencia a las competencias de los Entes locales, en este caso fundamentalmente los Municipios, en materia de comercio interior. Por lo que atañe al llamado «urbanismo comercial», al que, por lo demás se le aplicarán los criterios generales de distribución de competencias entre los órganos generales del Estado y las Comunidades autónomas en la materia urbanística (19), es conocido que el artículo 25, apartado segundo, de la Ley reguladora de las bases del régimen local asigna a los Municipios competencias sobre ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística (letra d)) (20). Además, el mismo precepto atribuye a los Municipios competencias sobre abastos, mataderos, ferias, mercados y defensa de consumidores y usuarios (letra g)), a lo que hay que sumar la condición de servicio obligatorio que tiene, según el artículo 26, apartado primero, de la propia Ley de bases del régimen local, el control de alimentos y bebidas en todos los Municipios, y el mercado en los de más de cinco mil habitantes. Para acabar, de acuerdo con el sistema de atribución de competencias a los Entes locales que rige en nuestro Ordenamiento jurídico, a éstos se les deberán reconocer facultades en cuantos asuntos re-

(18) Sin embargo, en la práctica no es fácil que el Tribunal constitucional llegue a declarar inconstitucional una norma autonómica por la vulneración de un título competencial de los órganos generales del Estado de carácter tan genérico, sobre todo habiendo otras vías, como la del artículo 149, apartado primero, número 13, de la Constitución, para preservar las facultades estatales en el ámbito económico. Resulta muy ilustrativo a este respecto lo ocurrido en las sentencias del alto Tribunal 225/1993, 227/1993, 228/1993, 264/1993 y 284/1993, sobre las que puede consultarse MÍGUEZ MACHO, «La reglamentación administrativa de la actividad comercial por las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista de Administración Pública*, núm. 133, 1994, cit., págs. 267-268 y págs. 273-275. La última jurisprudencia del Tribunal constitucional sobre el artículo 149, apartado primero, número 1, de la Constitución aparece en la sentencia 61/1997, fundamentos jurídicos séptimo y octavo.

(19) Los cuales hoy se hallan delimitados por la sentencia del Tribunal constitucional 61/1997, fundamentos jurídicos quinto al oncenno, ambos inclusive.

(20) Acerca de esta competencia municipal, TORNOS MAS ha llegado a decir que «la progresiva reducción de las competencias municipales en materia de comercio interior sufre una clara inflexión a través de una competencia conexa, el urbanismo. A través del urbanismo comercial el municipio asume un amplio poder de intervención para incidir en el ejercicio de la actividad comercial a través de la localización de este equipamiento. El carácter omnicompreensivo del urbanismo y la figura del Plan Especial van a permitir ordenar la localización de espacios comerciales sobre el territorio municipal, lo que constituye una potestad de enorme importancia» («Ordenación constitucional del comercio», *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, tomo V, cit., pág. 4134). Véase también, del mismo autor, «Comercio interior y exterior», *Derecho administrativo económico*, tomo II, cit., 599-601.

lativos al comercio interior afecten a sus intereses institucionales (artículo 2 de la Ley reguladora de las bases del régimen local).

IV.- LA LEY ORGÁNICA 2/1996, COMPLEMENTARIA DE LA DE ORDENACIÓN DEL COMERCIO MINORISTA

Antes de entrar a estudiar el reparto de competencias en materia de comercio interior que resulta de la Ley 7/1996, es imprescindible hacer una referencia a su «complementaria» la Ley orgánica 2/1996, puesto que ha sido aprobada, como reza su denominación oficial, «de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81 de la Constitución en relación con el artículo 150.2». Esta ley orgánica contiene tan sólo tres artículos: el primero transfiere a la Comunidad autónoma de las Islas Baleares la competencia de ejecución de las normas estatales en materia de comercio interior, el segundo proclama el principio de libertad de horarios comerciales, y el tercero retrasa la aplicación de la norma anterior, reconociendo al mismo tiempo a las Comunidades autónomas la facultad de regular los horarios comerciales dentro de los márgenes establecidos por el propio precepto (21). El carácter de norma de transferencia o delegación de competencias del artículo primero de la ley es indudable, ya que hace que la Comunidad autónoma de las Islas Baleares deje de ser la única que no tenía competencia alguna sobre la materia del comercio interior como tal. No se puede decir lo mismo, en cambio, de los otros dos artículos, relativos a la regulación de los horarios comerciales.

Hay que recordar, ante todo, que esta última regulación forma parte en principio de la materia del comercio interior y, por lo tanto, debería seguir su mismo régimen de distribución competencial, pero ha sido substraída del mismo por los órganos generales del Estado, con la justificación de que tanto la libertad de horarios como su limitación son

(21) Estos tres artículos originariamente iban a constituir, respectivamente, la disposición adicional sexta, el artículo 16 y la disposición transitoria primera de la Ley de ordenación del comercio minorista. Sobre la peculiar génesis y tramitación de la Ley orgánica 2/1996, véase la visión muy crítica de TORNOS MAS en «Distribución de competencia en materia de comercio interior», *Jornadas Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, coordinador Enrique Gómez-Reino y Carnota, Xunta de Galicia, 1996, págs. 127-129, y la más temperada de REBOLLO PUIG en «Comentarios a la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de Enero, Complementaria de la de Ordenación del Comercio Minorista», *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y Ley Orgánica complementaria*, cit., págs. 628-630. Asimismo, un estudio completo de los antecedentes y tramitación de la Ley orgánica 2/1996 en lo que se refiere a la regulación de los horarios comerciales aparece en la reciente obra de Enrique GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, *Horarios comerciales y de oficinas de farmacia*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 26 y sigs.

medidas fundamentales para la ordenación general de la economía, a efectos de su inclusión el artículo 149, apartado primero, número 13, de la Constitución. Sin embargo, tal explicación de la competencia estatal sobre la regulación de los horarios comerciales no aparece recogida en la Exposición de Motivos de la Ley orgánica 2/1996 y, lo que es peor, ninguna disposición de esta ley declara expresamente que sus normas sobre horarios comerciales sean básicas para las Comunidades autónomas con competencias normativas en materia de comercio interior, frente a lo que exige la jurisprudencia del Tribunal constitucional. Con todo, esta primera irregularidad podría pasarse por alto, si se tiene en cuenta que la mencionada jurisprudencia se ha flexibilizado y el alto Tribunal admite en ocasiones el carácter básico de preceptos no declarados formalmente como tales, si esa condición se puede deducir del contenido, de la estructura o del fin de la norma (22).

Pues bien, según se desprende de la Exposición de Motivos de la ley, a través del artículo tercero de la misma las Cortes han querido atribuir competencias de desarrollo de los «principios generales que, sobre ordenación de la economía, se contienen en el presente artículo», y que se refieren, como se ha dicho, a la regulación de los horarios comerciales, también a las Comunidades autónomas que no gozan de competencias normativas en la materia del comercio interior. Desgraciadamente, en ninguna parte del precepto se establece de manera clara y expresa tal transferencia o delegación; antes bien, la regla primera del mismo comienza diciendo que «en el ejercicio de sus competencias corresponderá las Comunidades autónomas...», lo que da a entender precisamente que las facultades de regulación de los horarios comerciales sólo pueden ser ejercitadas por las Comunidades autónomas con competencias normativas sobre la materia del comercio interior (23). El pre-

(22) Precisamente en relación con la regulación estatal de los horarios comerciales, el Tribunal constitucional, en la sentencia 225/1993, acudió para deducir el carácter básico para la ordenación general de la actividad económica del artículo 5, apartado primero, del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de Abril, en el que se establecía la libertad de horarios comerciales, a la finalidad de la norma, a su objetivo predominante y a la «correspondencia de tal medida con los intereses y fines generales que habilitan al Estado para actuar planificando al actividad de un sector económico en los términos de lo dispuesto en el art. 149.1.13» (fundamento jurídico tercero, apartado D). Acogiéndose a esta línea jurisprudencial, GÓMEZ-REINO Y CARNOTA defiende el carácter básico de los artículos 2 y 3 de la Ley orgánica 2/1996 en *Horarios comerciales y de oficinas de farmacia*, cit., pág. 49; sobre las dificultades que plantea el carácter básico de dichos preceptos, véase también REBOLLO PUIG, «Comentarios a la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de Enero, Complementaria de la de Ordenación del Comercio Minorista», *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y Ley Orgánica complementaria*, cit., págs. 653 y sigs.

(23) Con la evidente consecuencia de que las Comunidades autónomas sin competencias normativas en materia de comercio interior quedarían sometidas de inmediato a la li-

tendido carácter de norma de transferencia o delegación de competencias del artículo tercero habrá que inferirlo a partir de la propia inclusión del mismo en una Ley orgánica que dice haber sido dictada al amparo del artículo 150, apartado segundo, de la Constitución (24), de la Exposición de Motivos ya mencionada y, si acaso, de las referencias que el precepto hace a «cada Comunidad autónoma» (regla segunda, último párrafo, y regla tercera, párrafo tercero) o a «las Comunidades autónomas» en general (regla tercera, último párrafo, y regla cuarta, párrafo primero), por más que estas expresiones se vean contradichas por la dicción literal de la regla primera, antes transcrita.

Si muy discutible resultaba el carácter de norma de transferencia o delegación de competencias del artículo tercero de la Ley orgánica 2/1996, ninguna duda cabe en relación con el artículo segundo, que no lo puede ser en ningún caso, pues se limita a establecer el principio de libertad de horarios comerciales. La Exposición de Motivos justifica la inclusión del mismo en la ley por razones de «conexión temática, sistematicidad y buena política legislativa», cuando es, justo al contrario, todo un ejemplo de técnica legislativa extremadamente defectuosa. Las Cortes generales han olvidado, además, que nos hallamos ante una ley orgánica, y que el Tribunal constitucional tiene dicho desde sus primeras sentencias que no cabe regular a través de este tipo normativo materias no reservadas expresamente a él por la Constitución, dado que con ello se impondrían a las mayorías parlamentarias futuras unos requisitos de modificación o derogación de la regulación de las materias afectadas más rigurosos que los ordinarios, sin justificación constitucional para ello (25). Es cierto que el Tribunal constitucional también ha admitido que en un mismo texto legal haya preceptos con carácter de ley orgánica y otros sin esa condición, pero esto exige que alguna disposición del texto lo indique expresamente, de acuerdo con el formalismo que impregna nuestro sistema de fuentes escritas del Derecho por imperativo del principio de seguridad jurídica, lo que no sucede en el presente caso.

bertad de horarios comerciales proclamada por el artículo 2 de la ley; véase en este sentido TORNOS MAS, «Distribución de competencia en materia de comercio interior», *Jornadas Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, cit., págs. 125-126, así como GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, *Horarios comerciales y de oficinas de farmacia*, cit., pág. 48.

(24) Y hay que hacer notar que esta indicación se incluyó en el título oficial de la ley por vía de corrección de errores a través del *Boletín Oficial del Estado* núm. 24 de 1996, de 27 de Enero.

(25) Véase la conocida sentencia del Tribunal constitucional de 13 de Febrero de 1981 y las reflexiones ya clásicas de los Profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en su *Curso de Derecho administrativo*, I, sexta edición, Civitas, Madrid, 1993, pág. 121 y sigs.

La única forma de salvar la constitucionalidad tanto de este artículo segundo de la Ley orgánica 2/1996, como del artículo tercero en relación con las Comunidades autónomas con competencias normativas en materia de comercio interior, sería interpretar que no se ven afectados por el carácter orgánico del resto del texto legal, con lo que podrían ser modificados o derogados por cualquier norma con rango de ley ordinaria. Esta solución es sin duda coherente con el principio que obliga a agotar las posibilidades interpretativas de las normas antes de pronunciarse por su inconstitucionalidad y consiguiente nulidad, pero choca frontalmente con el ya mencionado formalismo del sistema de fuentes escritas del Derecho español. Se plantea así un problema de difícil solución, a causa de unos defectos de técnica legislativa que resultan difíciles de explicar a estas alturas del desarrollo del actual régimen constitucional español (26).

V.- ANÁLISIS DE LA LEY 7/1996, DE ORDENACIÓN DEL COMERCIO MINORISTA

1.- La disposición final de la ley

Una vez tratados los problemas que plantea la Ley orgánica 2/1996, es posible entrar ya a estudiar el reparto de competencias que resulta de la Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista. Ésta, debido a la complejidad de la cuestión, contiene una disposición final en la que se explicita el ámbito de aplicación de sus preceptos, aunque de una forma un tanto peculiar. En efecto, esa disposición final comienza declarando la ley entera de aplicación supletoria en defecto de las normas que dicten las Comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias sobre las materias tratadas por ella, para después justificar la aplicación general y directa de la mayoría de sus preceptos. En buena

(26) Como afirma REBOLLO PUIG, la forma correcta de legislar en este caso «era simple: [el legislador] debería, primero, haber mantenido en la Ley ordinaria el artículo que establece la libertad de horarios y la Disposición transitoria que establece el régimen de horarios hasta el año 2001; en esa misma Ley ordinaria debería haber declarado que ambos preceptos son básicos de conformidad con el artículo 149.1.13.ª CE; y, por último, separadamente, en una Ley orgánica del artículo 150.2 CE, debería haber transferido o delegado a las Comunidades de Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia, Castilla-La Mancha, Canarias, Extremadura, Madrid, Castilla y León e Islas Baleares (quizá, también a Ceuta y Melilla, aunque no cuentan con Asamblea legislativa) la competencia normativa —o la desarrollo legislativo— sobre la submatéria horarios comerciales» («Comentarios a la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de Enero, Complementaria de la de Ordenación del Comercio Minorista», *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y Ley Orgánica complementaria*, cit., págs. 655-656).

técnica legislativa, seguramente hubiera resultado más correcto operar al revés, es decir, establecer primero qué artículos son de aplicación general y cuáles aplicables sólo a las Comunidades autónomas sin competencias normativas en materia de comercio interior, y declarar el resto de la ley de aplicación supletoria. De todas formas, las recientes sentencias del Tribunal constitucional 118/1996, de 27 de Junio, y 61/1997, de 20 de Marzo, parecen haber proscrito definitivamente esta manera de legislar, consistente en la producción por los órganos generales del Estado de cuerpos normativos completos sobre sectores materiales en lo que concurren títulos competenciales estatales y autonómicos, con la pretensión de que las normas que invadan el ámbito de competencias de las Comunidades autónomas valgan como Derecho supletorio en defecto del dictado por aquéllas. A la luz de la jurisprudencia del alto Tribunal tal como ha quedado formulada en las sentencias mencionadas, es más que probable la inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley 7/1996 que afecten a materias de la competencia exclusiva de todas las Comunidades autónomas (por ejemplo, las normas jurídico-públicas de protección de los consumidores y usuarios) (27).

(27) El Tribunal constitucional comienza el razonamiento sobre el punto que ahora nos interesa describiendo en el fundamento jurídico quinto de la sentencia 118/1996 la evolución de su jurisprudencia acerca de la cláusula de supletoriedad, marcada por dos datos inamovibles: el rechazo de que el último inciso del artículo 149, apartado tercero, de la Constitución se pueda convertir en una cláusula universal atributiva de competencias sobre cualesquiera materias a favor de los órganos generales del Estado, y la vinculación de la posibilidad de que éstos creen Derecho meramente supletorio a la falta de homogeneidad de las competencias autonómicas sobre una materia dada. En efecto, el que algunas Comunidades autónomas tengan competencias en una materia y otras no permitiría a los órganos generales del Estado dictar una regulación completa sobre aquélla, que sería de aplicación supletoria en las primeras y directa en las demás. Por el contrario, si esa diversidad competencial no existe, y la materia está atribuida a la competencia exclusiva de todas las Comunidades autónomas, el Tribunal señala, recogiendo los pronunciamientos de la sentencia 147/1991, que «la supletoriedad del Derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador del Derecho autonómico, mediante el uso de las reglas de interpretación pertinentes», y, por tanto, «el Estado no puede dictar normas con eficacia meramente supletoria, en materias sobre las cuales carece de todo título competencial; el legislador estatal no puede apoyarse en la regla de la supletoriedad para dictar tales normas, por no constituir una cláusula universal atributiva de competencias» (fundamento jurídico sexto de la sentencia 118/1996). Esta doctrina, sin embargo, dejaba aún abierta la puerta a que en los casos en que la competencia sobre la materia sea compartida, como ocurre si la legislación básica corresponde a los órganos generales del Estado y la de desarrollo a las Comunidades autónomas, los primeros puedan emanar normas de carácter meramente supletorio.

Pues bien, en la sentencia 118/1996 el Tribunal da un paso más, y basándose en que «si para dictar cualesquiera normas precisa el Estado de un título competencial específico y la supletoriedad no lo es, esa conclusión ha de mantenerse en todo caso», declara que «tampoco en las materias en las que el Estado ostenta competencias compartidas puede, excediendo el tenor de los títulos que se las atribuyen y penetrando en el ámbito reservado por la Constitución y los Estatutos a las Comunidades Autónomas, producir normas ju-

En cuanto a los títulos competenciales alegados para fundamentar la aplicación general de buena parte de la ley, se trata, de acuerdo con lo que se podía esperar a la luz de lo ya expuesto en el presente trabajo, de los relativos al régimen jurídico-privado de las obligaciones contractuales, al Derecho mercantil de la competencia, a las bases de la planificación general de la actividad económica y a las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles, este último en conexión con el título referido al procedimiento administrativo común y al régimen de las Administraciones públicas. Ahora bien, dada la propia naturaleza de algunos de esos títulos, la disposición final va a tener la mayoría de las veces un valor meramente indicativo. Es evidente, por ejemplo, que la pertenencia de una norma al régimen jurídico-privado de las obligaciones contractuales o al Derecho mercantil de la competencia no depende de la calificación formal que de ella hayan hecho las Cortes generales, sino de su contenido material. En cambio, en el caso de las normas básicas para la ordenación general de la economía las indicaciones de la disposición final deberán constituirse en el elemento principal para la calificación del precepto; por más que el Tribunal constitucional admita también que se puede acudir para reconocer ese carácter básico al fin de la norma y otros criterios, lo que ha de primar en este último supuesto es la voluntad política de las Cortes al emanar la norma y no tanto el contenido de la misma abstractamente considerado. Todas estas advertencias son necesarias porque, como se podrá comprobar a lo largo del análisis de los artículos de la ley 7/1996 que se va a iniciar a continuación, las indicaciones de la disposición final sobre el ámbito de aplicación de aquéllos son en muchos casos, demasados habría que decir, patentemente erróneas, con lo que en lugar de

rídicas meramente supletorias, pues tales normas, al invocar el amparo de una cláusula como la de supletoriedad que, por no ser título competencial, no puede dársele, constituyen una vulneración del orden constitucional de competencias» (fundamento jurídico sexto). La sentencia 61/1997 confirma en su fundamento jurídico duodécimo esta interpretación y la completa con una prohibición de que los órganos generales del Estado deroguen normas relativas a materias que ahora son de la exclusiva competencia de todas las Comunidades autónomas. En palabras del alto Tribunal, «si, como hemos señalado, la cláusula de supletoriedad no es una fuente atributiva, en positivo, de competencias estatales, ni aun con carácter supletorio [sic], tampoco puede serlo en negativo; es decir, tampoco puede ser un título que le permita al Estado derogar el que era su propio Derecho..., pero que ya ha dejado de serlo o, más exactamente, que ya no se encuentra a su disposición, ya sea para alterarlo (aun con eficacia supletoria) o para derogarlo».

Queda así excluida de forma definitiva, como se ha dicho en el texto, toda posibilidad de que los órganos generales del Estado produzcan Derecho específicamente destinado a regir de manera supletoria en alguna o todas las Comunidades autónomas. Con todo, véanse también las interesantes observaciones críticas que el Magistrado Jiménez de Parga expone en sus votos particulares discrepantes frente a estas dos sentencias del Tribunal constitucional.

ayudar a los operadores jurídicos a la hora de manejar el texto legislativo, les obligan a realizar un esfuerzo adicional de interpretación (28).

2.- Título primero. Principios generales

Los problemas interpretativos que plantean las indicaciones de la disposición final de la ley 7/1996 surgen ya en este Título primero. El Capítulo primero del mismo, relativo a los conceptos básicos, se abre con un artículo que define el objeto de la ley y es considerado por la disposición final de aplicación general, por formar parte del régimen de Derecho privado de los contratos. Sin embargo, es claro que la enunciación propiamente dicha del objeto de la ley, contenida en el apartado primero del artículo, no necesita ampararse en título competencial alguno; en cuanto al apartado segundo, que define el comercio minorista, sí podría enmarcarse en el artículo 149, apartado primero, números 6 y 8, de la Constitución, aunque como legislación civil y mercantil en general, y no como parte del régimen jurídico-privado de las obligaciones contractuales. Con todo, también en este caso es dudoso que haya que realizar afirmación competencial alguna, si se tiene en cuenta que el propio precepto limita la aplicación de esa definición «a los efectos de la presente ley».

Mayor perplejidad produce la inclusión por parte de la disposición final del artículo 2 de la ley en las normas básicas para la ordenación general de la economía, cuando lo que éste contiene es la definición, ahora sí de carácter general, de las nociones de establecimiento comercial y gran establecimiento. Una norma de este tipo debería ser considerada legislación mercantil, respecto de la cual los órganos generales del Estado tienen la competencia exclusiva y no sólo la relativa a las bases de la regulación de la materia. El equívoco puede haber partido del apartado tercero del artículo, que en principio remite a las Comunidades

(28) Muchos de esos errores derivan de que la disposición final no se adaptó a las sucesivas modificaciones que sufrieron la estructura y la numeración de una gran cantidad de los artículos de la ley durante su tramitación en las Cortes. Esta explicación, sin embargo, no puede servir en ningún caso como excusa ni justificación del descuido del legislador, absolutamente reprobable. En efecto, si, como bien dice REBOLLO PUIG, la finalidad de este tipo de disposiciones no es otra que «aumentar la seguridad jurídica, no tanto por aclarar la competencia en virtud de la cual el Estado se ha creído legitimado para aprobar la Ley y cada uno de sus preceptos, sino por declarar el valor y alcance de los mismos y, por ende, la posición de las Comunidades Autónomas al respecto» («Disposición final única: aplicación de la ley a las Comunidades autónomas», *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y Ley Orgánica complementaria*, cit., pág. 612), los errores en ellas, sobre todo cuando son repetidos y abundantes, pueden llegar a constituir un verdadero atentado contra la seguridad jurídica.

autónomas, se entiende a aquellas con competencias normativas en materia de comercio interior, la determinación de los requisitos para el otorgamiento de la calificación de gran establecimiento, para después fijarlos él mismo «a efectos de las autorizaciones y de lo establecido en la normativa mercantil». Así, respecto de las autorizaciones el precepto puede efectivamente actuar como norma básica de ordenación general de la economía, en relación con aquellas Comunidades autónomas con competencias normativas en materia de comercio interior, mientras que por lo que se refiere a la legislación mercantil, ya se ha dicho que la competencia exclusiva es de los órganos generales del Estado.

Los tres artículos siguientes, 3, 4 y 5, vuelven a ampararse en el título sobre las bases para la ordenación general de la economía y, de nuevo, no parece muy exacta la calificación de la disposición final de la ley. Estos preceptos recogen los principios de libertad de empresa, libre circulación de bienes y libertad de establecimiento comercial, los cuales son, ciertamente, básicos (en el sentido de fundamentales) para la ordenación de nuestra economía y deben ser respetados por todas las Comunidades autónomas, pero no por responder a una opción de política económica de los órganos generales del Estado, sino por constituir el fundamento del modelo económico diseñado por la Constitución. Por tanto, su proclamación por esta Ley 7/1996 no añade nada a los correspondientes enunciados constitucionales y, si algo hubiera que delimitar desde el punto de vista competencial, en este caso sería más sobre la base del artículo 149, apartado primero, número 1, de la Constitución que sobre la base del número 13 del mismo precepto.

Sí parece correcta la consideración de los dos primeros apartados del artículo 6 como bases de la ordenación económica, en la medida en que sujetan a licencia específica la apertura de grandes establecimientos comerciales. Nos hallamos ante la expresión de una orientación de la política económica de los órganos generales del Estado, que busca establecer un equilibrio entre los intereses del grande y el pequeño comercio, sin dejar de lado la necesidad de satisfacer las demandas de los consumidores de la mejor forma posible (29). Más dudoso es que esa

(29) Con todo, REBOLLO PUIG sostiene que «es difícil, aunque posible, encontrar la necesidad de asegurar a este respecto un mínimo uniforme, un verdadero interés nacional en imponer una licencia comercial específica. Los márgenes que el TC concede al legislador estatal para determinar lo básico son amplios pero, aun así, efectivos y controlables, y en este caso podrían entenderse superados» («Disposición final única: aplicación de la ley a las Comunidades autónomas», *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y Ley Orgánica complementaria*, cit., pág. 617). En especial, rechaza el carácter básico del informe preceptivo del Tribunal de Defensa de la Competencia que el párrafo segundo del artículo 6, apartado segundo, de la ley impone para el otorgamiento de la licencia específica de las grandes superficies comerciales, porque, aunque no sea vinculan-

calificación como norma básica deba incluir también la atribución a las Comunidades autónomas de la competencia para otorgar la segunda licencia, previsión que aparece en el apartado primero del artículo 6 y después es reiterada por el artículo 7, en un lamentable ejemplo de mala técnica legislativa (30).

Los requisitos para considerar que una zona cuenta con un equipamiento comercial adecuado a los efectos del otorgamiento de estas licencias, recogidos en el artículo 6, apartados tercero y cuarto, son de carácter supletorio para las Comunidades autónomas con competencias normativas en materia de comercio interior, así como el apartado quinto. En realidad, esta última norma es perfectamente superflua, dado que contiene una sedicente habilitación a las Comunidades autónomas «con competencias en la materia» para ejercer su propia potestad de auto-organización, creando Comisiones territoriales de equipamientos comerciales para informar sobre la instalación de grandes establecimientos. Por lo demás, no cabe duda que esta posibilidad está abierta a todas las Comunidades autónomas, incluso a las que tienen competencias meramente ejecutivas sobre el comercio interior, ya que éstas son tan libres como las que gozan de competencias normativas sobre la materia para organizar su propia Administración como mejor les parezca a la hora de otorgar las licencias de apertura de los grandes establecimientos (31).

te, «ello supone desbordar la actuación normativa para entrar en la ejecutiva. Es cierto que el TC ha aceptado la posibilidad de que las bases incluyan, a veces, actuaciones o potestades ejecutivas del Estado..., pero sólo en supuestos muy excepcionales que probablemente no concurren en este informe del Tribunal de Defensa de la Competencia» (op. cit., pág. 617).

(30) Como dice PAREJO ALFONSO, «la predeterminación legal estatal básica del carácter autonómico de la licencia comercial, además de ser difícil de comprender (en punto a su razón objetiva de ser), supone una clara invasión competencial en el ámbito nuclear de la autonomía: el de la autoorganización y, por tanto, la asignación de competencias administrativas objeto de regulación por normas autonómicas» («Ordenación del comercio minorista y urbanismo comercial», *Jornadas Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, cit., pág. 141). En similar sentido, TORNOS MAS afirma que lo que se ha hecho es «dar valor de norma básica a una cuestión que en el fondo es una regla organizativa interna. Esto es, puede ser básico el determinar que exista una segunda licencia para la apertura de grandes superficies, pero el reservar esta competencia a la Comunidad Autónoma ya no parece que deba ser un principio básico. La Comunidad Autónoma podría determinar a qué ente corresponde el otorgamiento de esta segunda licencia, ya fuera la propia Comunidad Autónoma, los municipios, dependiendo de su importancia o un ente intermedio. Ahora, la opción autonómica no existe» («Distribución de competencia en materia de comercio interior», *Jornadas Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, cit., pág. 123).

(31) Véase al respecto el estudio de José Luis CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, «Sobre la potestad autonómica de autoorganización», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 71, 1991, págs. 317-331, donde se defiende la vinculación de esta potestad de auto-organización con el propio contenido institucional de la autonomía, sin necesidad de reconocimiento normativo expreso.

El Capítulo II de este Título primero trata sobre la oferta comercial y la mayoría de sus disposiciones pueden ser consideradas legislación civil y mercantil a los efectos del artículo 149, apartado primero, números 6 y 8, de la Constitución, al presentar los siguientes contenidos: una prohibición de ventas al por menor para determinadas categorías de personas (artículo 8, apartado primero), una prohibición de la exposición y venta de mercancías en ciertas circunstancias (artículo 8, apartado segundo), una obligación general de vender los artículos objeto de una oferta pública o expuestos en establecimientos comerciales (artículo 9), la regulación del derecho de desistimiento que asiste en ciertos casos al comprador (artículo 10), normas sobre la forma de los contratos (artículo 11) y reglas de garantía y servicio post-venta (artículo 12). Sin embargo, la disposición final de la ley sólo califica como legislación civil y mercantil los artículos 8 (incluida la previsión de sanciones administrativas de su apartado tercero, lo que resulta sorprendente), 10 y 11, mientras incluye el apartado primero del artículo 12 en el Derecho mercantil de la Competencia, con el que no tiene nada que ver (32). Pero es que, además, según este criterio, el artículo 9, que impone una obligación de vender de enorme trascendencia para el régimen de los contratos de compraventa celebrados en establecimientos comerciales, sería de aplicación supletoria en defecto de una regulación autonómica sobre la materia que nunca se podrá producir, por afectar al régimen jurídico-privado de las obligaciones contractuales. Una vez más, las indicaciones de la disposición final de la Ley 7/1996 resultan gravemente erróneas y sobre ellas habrán de prevalecer los datos que se desprenden del contenido material de las normas.

El Capítulo III, relativo a los precios, contiene un artículo referido directamente al régimen de aquéllos (artículo 13), que es calificado de forma correcta por la disposición final como básico para la ordenación general de la economía, y otros dos (14 y 15), encaminados a prohibir las ventas con pérdidas y a regular las ventas con precios reducidos para grupos especiales de personas, que han sido incluidos también acertadamente en el Derecho de la Competencia.

(32) De acuerdo con Silvia DÍAZ ALABART, «la explicación de este contrasentido no puede ser otra que la descoordinación entre la ordenación original del texto del artículo 12, y la que se le da en el Congreso finalmente, con respecto a la Disposición final, que no cambia en ningún momento. El cambio que supuso la división del número 1 de las enmiendas, en números 1 y 2 del texto definitivo del art. 12 LOCM, no se reflejó en el párrafo tercero de la Disposición final» («Artículo 12», *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y Ley Orgánica complementaria*, cit., pág. 114). Para la autora, es la determinación del plazo mínimo de garantía del apartado segundo del artículo 12 lo que pertenece a la competencia de los órganos generales del Estado y, además, sobre la base del artículo 149, apartado primero, número 8, y no del número 6.

Cierra este Título primero el Capítulo IV, titulado «Adquisiciones de los comerciantes» y formado por dos artículos, que son considerados por la disposición final como parte del Derecho privado de las obligaciones contractuales, sin que nada haya que objetar a ello.

3.- Título II. Actividades de promoción de ventas

En el Título II de la Ley 7/1996 va a comenzar a mostrarse ya en toda su intensidad el fenómeno de entrecruzamiento de títulos competenciales, en este caso la tutela de los consumidores y usuarios y la defensa de la libre competencia, que caracteriza este tipo de intervención sobre el comercio interior. Como se ha puesto de manifiesto en otra parte del presente trabajo, el deslinde entre ambos aspectos, aunque difícil, resulta imprescindible, dado que uno y otro siguen regímenes competenciales distintos.

El Capítulo primero del título que nos ocupa contiene las «generalidades» del mismo y no plantea todavía grandes problemas desde el punto de vista de la distribución de competencias entre los órganos generales del Estado y las Comunidades autónomas. Sus preceptos, con la pequeña excepción que a continuación se detallará, son considerados por la disposición final de la ley de aplicación supletoria en defecto de regulación autonómica sobre la materia: el artículo 18, primero del capítulo, se limita a enunciar las actividades que se incluyen en la noción de «promoción de ventas», los artículos 19 al 21 imponen obligaciones de información a cargo de los comerciantes para la defensa de los consumidores, el 22 regula la llamada venta multinivel y el 23 prohíbe las ventas en pirámide. El último apartado del artículo 23, sin embargo, es incluido por la disposición final en el Derecho mercantil de la Competencia, a pesar de que lo que establece es la nulidad de pleno derecho de las condiciones contractuales contrarias a lo previsto en la norma. Se trata de otro evidente error de la disposición final, porque donde debería encuadrarse esta norma es en el régimen jurídico-privado de las obligaciones contractuales (33). Aun así, el carácter supletorio del resto

(33) Manuel LOBATO GARCÍA-MIJÁN nos informa de que «la explicación de esta evidente anomalía de considerar competencia exclusiva del Estado el artículo 23.3 LOCM (en cuanto regulador de la competencia) debe encontrarse, a mi juicio, en la redacción de la Disposición final de la Proposición de Ley, donde la alusión al artículo 23.3, allí efectivamente realizada, no se refería a la nulidad de las ventas en pirámide (art. 23 bis, apartado 3, de la Proposición), sino a las normas prohibitivas de las ventas multinivel contenidas en el actual artículo 22.3 LOCM. Sin embargo, la corrección de errores no ha reparado en esta errata» («Artículo 23», *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y Ley Orgánica complementaria*, cit., pág. 176).

del artículo 23 suscita nuevos problemas, porque cabe preguntarse si la aplicación general del apartado tercero puede quedar supeditada a que las Comunidades autónomas con competencias normativas en materia de comercio interior (o toda las Comunidades autónomas, si se entiende que nos hallamos dentro del ámbito de la protección de los consumidores y usuarios) decidan mantener para sus respectivos territorios la prohibición de las ventas en pirámide que establece la ley estatal. En efecto, por más que el régimen jurídico-privado de las obligaciones contractuales pertenezca a la competencia exclusiva de los órganos generales del Estado, la nulidad de pleno derecho prevista en este caso parece estar condicionada a la existencia de la prohibición administrativa de una determinada práctica comercial (34).

El Capítulo II de este Título II, relativo a la venta en rebajas, exige una mayor atención en el deslinde entre las normas que defienden la libre y leal competencia y aquellas otras que se dirigen prevalentemente a tutelar a consumidores y usuarios o a regular en general el comercio interior. Tanto el concepto de venta en rebajas (artículo 24), como la determinación de las temporadas de rebajas y de su duración mínima y máxima (artículo 25), son incluidos por la disposición final de la ley en el Derecho mercantil de la Competencia, aunque se permite que las fechas concretas para cada temporada de rebajas sean fijadas por las Comunidades autónomas competentes. De esta manera, la ley establece una sutil distinción entre la determinación en general de las temporadas de rebajas y de su duración mínima y máxima, lo cual al parecer afecta al régimen de la libre competencia, y la fijación de las fechas concretas para cada temporada, que hay que entender que forma parte, bien de la regulación general del comercio interior, bien del régimen de protección de los consumidores; de otra forma las Comunidades autónomas no podrían tener facultades en la materia, no siendo la Ley 7/1996 una norma de transferencia o delegación de competencias. Lo que no queda claro es en cuál de los dos títulos competenciales mencionados entra la fijación de las fechas de las rebajas, y la cuestión es de gran importancia, al depender de ella el que puedan regular este extremo todas o sólo algunas de las Comunidades autónomas. Menos problemas suscitan las disposiciones sobre la calidad de los productos rebajados del artículo 26, que sí se orientan con claridad a la defensa de los consumidores y

(34) El Profesor BOTANA AGRA, sin embargo, se inclina por considerar que, en todo caso, «se han de tener como nulas de pleno derecho las condiciones contractuales contrarias a la prohibición de la venta en pirámide» («Aspectos generales de las actividades de promoción de ventas. Especial consideración de la venta con obsequios», *Jornadas Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, coordinador Enrique GÓMEZ-REINO y CARNOTA, Xunta de Galicia, 1996, pág. 70).

usuarios, y por ello son consideradas normas supletorias por la disposición final de la ley.

Los mismos principios deberían presidir la distribución competencial en el resto de los capítulos de este título, que se ocupan de otras actividades de promoción de ventas, pero la disposición final no los aplica con demasiada coherencia, como se podrá apreciar a continuación. Mientras el único artículo del Capítulo III, el 27, que contiene el concepto residual de las actividades de promoción de ventas, es calificado de norma supletoria, el artículo 28, en el Capítulo IV (concepto de venta de saldos) y el artículo 30, en el Capítulo V (concepto de venta en liquidación) son incluidos, sin razón aparente que diferencie estos dos casos del anterior, en el Derecho de la Competencia, si bien sólo por lo que se refiere al primer apartado de ambos, ya que las matizaciones añadidas por los demás apartados de estos preceptos serían de aplicación supletoria, una vez más sin que muchas veces se entienda bien el motivo. De igual modo, aunque está justificado el carácter supletorio del artículo 29, que impone una obligación de información en la venta de saldos para tutelar a los consumidores, resulta difícil de comprender por qué las limitaciones a la reiteración de las ventas en liquidación del artículo 31, apartado segundo, son Derecho de la Competencia, y no lo son las restricciones impuestas a la duración temporal de este tipo de actividades por el apartado primero del mismo artículo.

Pero la confusión alcanza su punto máximo en el Capítulo IV, que regula la venta con obsequios: la normativa sobre la entrega de obsequios del artículo 33, que regula los derechos y obligaciones de las partes al respecto, es incluida por la disposición final, de modo incomprensible, en el Derecho mercantil de la Competencia, en tanto que ni el concepto de la actividad (artículo 32), ni la prohibición de ofertas conjuntas (artículo 34) merecen esta vez tal consideración. Si se siguiesen los criterios aplicados en el resto del título, se deberían considerar parte del Derecho mercantil de la Competencia los dos primeros apartados del artículo 32, pues, como se ha dicho, definen la venta con obsequios; no el apartado tercero del precepto, que impone una obligación de información a cargo del vendedor, destinada a proteger los intereses de los consumidores. El artículo 33, por su parte, pertenece claramente al régimen jurídico-privado de las obligaciones contractuales, al regular los derechos y obligaciones que nacen para las partes de la oferta de obsequios en una venta comercial. Finalmente, la prohibición de ofertas conjuntas del artículo 34 vuelve a incidir en el régimen de la libre competencia, como lo pone de manifiesto su propio apartado segundo, que establece que «en todo caso, será de aplicación lo dispuesto al respecto en la legislación sobre defensa de la competencia».

Por último, el artículo único del Capítulo VII, que trata de la veracidad de las ofertas de venta directa, es indudablemente de carácter supletorio frente a la normativa autonómica de protección de consumidores y usuarios.

4.- Título III. Ventas especiales

En el Título III de la Ley 7/1996 van a surgir problemas similares a los del título anterior en el deslinde de competencias entre los órganos generales del Estado y las Comunidades autónomas, con la salvedad de que ahora el título competencial que entra en juego al lado de los relativos al comercio interior y a la defensa de los consumidores y usuarios es el que se refiere al régimen jurídico-privado de las obligaciones contractuales. Con todo, en el Capítulo primero, sobre «generalidades», el artículo 37, que somete todas las actividades reguladas en el título a autorización autonómica y a inscripción en el registro que, a estos efectos, puedan crear las Comunidades autónomas, es calificado por la disposición final como norma básica para la ordenación general de la actividad económica.

El Capítulo II trata sobre la venta a distancia, y dentro de él la disposición final de la ley incluye en el régimen jurídico-privado de las obligaciones contractuales los artículos 41 (necesidad de consentimiento expreso del comprador), 44 (derecho de desistimiento), 45 (excepciones al derecho de desistimiento) y 48 (irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al comprador por este capítulo). Quedan fuera de tal calificación y serían de aplicación supletoria el concepto de este tipo de ventas (artículo 38) y las diferentes obligaciones de información y prohibiciones de los artículos 39 (propuestas de contratación), 40 (contenido de las propuestas), 42 (prohibición de envíos no solicitados) y 47 (información al comprador), así como la regulación del plazo de ejecución y pago del artículo 43. Esta última disposición, sin embargo, afecta indudablemente al régimen jurídico-privado de las obligaciones contractuales, así como la mayoría de las previsiones del artículo 42, y es probable que el concepto de la venta a distancia, contenido en el artículo 38, deba considerarse también legislación civil y mercantil de aplicación general, a pesar del silencio de la disposición final. En los tres Capítulos siguientes, sobre venta automática (III), venta ambulante o no sedentaria (IV) y venta en pública subasta (V), donde se aplican similares orientaciones para realizar el reparto de competencias, los conceptos de cada una de estas actividades (artículo 49, apartado primero, artículo 53

y artículo 56) son incluidos por la disposición final en dicho título competencial (35).

Este mismo régimen es seguido también, dentro de la regulación de la venta automática, por las disposiciones acerca de la recuperación del importe (artículo 51) y la responsabilidad (artículo 52), quedando como norma supletoria el artículo 50, relativo a las advertencias obligatorias en esta actividad. En la venta ambulante son supletorios los artículos 54 y 55, que atribuyen a los Ayuntamientos la competencia para otorgar las autorizaciones para el ejercicio de la actividad y establecen la obligación de identificación permanente del comerciante. Esto significa que las Comunidades autónomas con competencias normativas en materia de comercio interior podrían decidir atribuirse a sí mismas la facultad de autorizar la venta ambulante, aunque parece que en todo caso habría que reconocer participación en el otorgamiento a los Ayuntamientos afectados, por imperativo del principio de autonomía local. Finalmente, por lo que atañe a la venta en pública subasta, la disposición final de la ley considera que forman parte del régimen jurídico privado de las obligaciones contractuales las disposiciones generales sobre el contrato de subasta (artículo 57), las relaciones entre la empresa subastadora y los licitadores (artículo 59), la documentación de la venta (artículo 60) y la regulación de los efectos de esta última (artículo 61), siendo de carácter supletorio sólo las indicaciones sobre el contenido informativo que ha de contener la oferta de subasta (artículo 58).

El Título III se cierra con un Capítulo VI que trata sobre la actividad comercial en régimen de franquicia y está formado por un artículo único, el 62, cuya calificación a efectos de la distribución de competencias entre los órganos generales del Estado y las Comunidades autónomas da lugar a graves contradicciones en la disposición final de la ley. Por un lado, los tres apartados del precepto son incluidos en la legislación civil y mercantil de aplicación general en todo el territorio nacional, cuando seguramente sólo el apartado primero debería seguir tal ré-

(35) Sobre el problema de si estas definiciones conceptuales deban considerarse o no legislación civil y mercantil, Fernando GÓMEZ sostiene, cuando comenta el apartado primero del artículo 49, que contiene la definición de venta automática, que «las Comunidades Autónomas no podrán establecer su propia noción de venta automática alterando así el ámbito de aplicación de las reglas que determinan consecuencias jurídico-privadas, que son de competencia exclusiva del Estado. Los supuestos de hecho también forman parte del contenido normativo material y, por tanto, sólo a la Ley del Estado le correspondería fijarlos y restringirlos o ampliarlos. Sin embargo, para el espacio de las consecuencias jurídico-públicas de esta modalidad de venta, y cuya regulación no corresponde a la competencia exclusiva del Estado, nada impide que las Comunidades Autónomas puedan construir su propia noción de venta automática, más estrecha o más ancha que la ofrecida por el artículo 49.1» («Artículo 49», *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y Ley Orgánica complementaria*, cit., pág. 369).

gimen, dado que define el sistema de franquicia como aquella actividad comercial que se lleva a efecto «en virtud de un acuerdo o contrato». En efecto, los otros dos apartados prevén la inscripción de los franquiciadores en un registro que podrán establecer las Administraciones competentes y unas obligaciones de información a las que aquéllos se hallan sujetos frente a los franquiciados, es decir, medidas administrativas de intervención sobre la actividad que forman parte de la regulación administrativa del comercio interior y no de la legislación civil y mercantil. Por otro lado, el apartado segundo es considerado norma básica para la ordenación general de la economía, lo que casa mal con su contenido, que no es otro, como se acaba de decir, que una habilitación a las Administraciones competentes para que establezcan, si lo estiman conveniente, un registro para la inscripción de los franquiciadores. Como es evidente, esta previsión no tiene ningún valor para las Comunidades autónomas con competencias normativas en materia de comercio interior, que pueden crear el registro sin necesidad de ninguna habilitación de las Cortes generales; por lo que se refiere a las Comunidades autónomas que sólo poseen competencias ejecutivas en la materia, es claro que el precepto tampoco tiene que ampararse en el título competencial del artículo 149, apartado primero, número 13, de la Constitución, ya que entra en las facultades normativas ordinarias de los órganos generales del Estado para regular el comercio interior en el territorio de aquéllas (36).

5.- Título IV. Infracciones y sanciones

El último título de la Ley 7/1996, que contiene las infracciones y sanciones relativas a las materias reguladas por ella, vuelve a plantear dificultades en cuanto al reparto de competencias entre los órganos ge-

(36) Se pone así de manifiesto en toda su intensidad el problema que plantea para las Comunidades autónomas sin competencias normativas en materia de comercio interior el desarrollo de las «normas básicas» contenidas en la Ley 7/1996. REBOLLO PUIG considera que estas Comunidades autónomas «habrán de invocar otros títulos —fundamentalmente sus competencias sobre defensa del consumidor— para abordar esa labor normativa de desarrollo que, en muchos casos, no alcanzarán a cubrir la totalidad de los aspectos aquí contemplados, de manera que, por lo general, no podrán aprobar la legislación que desarrolle esta regulación básica» («Disposición final única: aplicación de la ley a las Comunidades autónomas», *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y Ley Orgánica complementaria*, cit., pág. 616). A nuestro juicio, lo que ocurre en realidad es que la mayoría de los preceptos «básicos» tanto de la Ley 7/1996, como de la Ley orgánica 2/1996, sólo lo son respecto de las Comunidades autónomas con competencias normativas en materia de comercio interior; para las demás, son disposiciones dictadas por los órganos generales del Estado en virtud de la competencia normativa sobre el comercio interior que conservan para el resto del territorio nacional.

nerales del Estado y las Comunidades autónomas a causa de las incongruencias de la disposición final. Para empezar, el artículo 63, único del Capítulo primero de este título, que contiene los principios generales del mismo, es incluido por aquélla en la legislación civil y mercantil de una forma totalmente errónea.

Dentro de este artículo hay un apartado primero a través del cual se atribuye la competencia sancionadora en las materias de la Ley 7/1996 a las «respectivas Comunidades autónomas», cuyo sentido no se comprende, porque es evidente que esta facultad tiene que seguir el mismo régimen de distribución de competencias que los sectores sobre los que recae, régimen que no puede ser alterado por una ley ordinaria como la 7/1996 (37). En consecuencia, pueden presentarse cuatro posibilidades. La primera es que se tipifiquen infracciones que afecten a la regulación de una materia de la exclusiva competencia de los órganos generales del Estado, como la defensa de la libre competencia, en cuyo caso la facultad sancionadora, frente a lo que dice este artículo 63, apartado primero, corresponderá a la Administración general del Estado, dado que la Ley 7/1996 no es una norma de transferencia o delegación de competencias. La segunda es que se tipifiquen infracciones que afecten a la regulación de una materia respecto de la cual los órganos generales del Estado ostenten competencias sólo sobre la legislación básica, como es la ordenación general de la economía, en cuyo caso la facultad sancionadora sí podrá corresponder a las Comunidades autónomas, por ser una competencia de carácter ejecutivo. La tercera es que se tipifiquen infracciones que afecten a la regulación de una materia en la que algunas de las Comunidades autónomas hayan asumido competencias exclusivas y otras sólo tengan competencias ejecutivas, como es el comercio interior, en cuyo caso la facultad sancionadora corresponderá a las Comunidades autónomas, pero no porque lo diga el artículo 63, apartado primero, de la Ley 7/1996, sino porque la competencia para imponer sanciones, como se ha dicho, es de carácter ejecutivo, y los órganos generales del Estado ya no conservan ese tipo de facultades en la materia en cuestión. Además, las normas que tipifiquen las infracciones y aquellas que determinen las correspondientes sanciones tendrán un valor meramente supletorio para las Comunidades autónomas con competencias normativas en la materia. La cuarta posibilidad es que se tipifiquen infracciones que afecten a la regulación de una materia en la que

(37) Las dificultades que ha planteado el reconocimiento de potestad sancionadora en este ámbito a las Comunidades autónomas y sus límites han sido puestas de relieve por el Profesor TORNOS MAS en su estudio «Comercio interior y exterior», *Derecho administrativo económico*, tomo II, cit., pág. 689. El autor estudia a continuación los problemas que presentaba el ejercicio de esta potestad sancionatoria por los órganos generales del Estado antes de la existencia de una ley general sobre el comercio minorista como la 7/1996.

todas las Comunidades autónomas hayan asumido competencias exclusivas, como es la protección de los consumidores y usuarios, en cuyo caso la facultad sancionadora volverá a corresponder a las Comunidades autónomas, por la misma razón antes expuesta. Además, tanto las normas que tipifiquen las infracciones como las que fijen las sanciones correspondientes no tendrán más valor que el meramente supletorio, con las reservas ya expresadas en otro lugar del presente trabajo sobre la constitucionalidad de la práctica legislativa consistente en dictar normas estatales con vocación de Derecho supletorio en materias de la exclusiva competencia de todas las Comunidades autónomas.

Por desgracia, la disposición final no ha sido capaz de aplicar con coherencia estos principios elementales al Capítulo II de este Título IV, puesto que se limita a señalar los preceptos que tipifican infracciones que afectan a las normas básicas para la ordenación general de la economía, y se olvida de aquellos otros relativos a las infracciones de las normas que defienden la libre competencia, cuando es evidente que estos últimos son de aplicación general y directa en todo el territorio nacional. Finalmente, es necesario mencionar un conjunto de preceptos del Título IV que son de aplicación general y directa por ampararse en el artículo 149, apartado primero, números 1 y 18, de la Constitución. La disposición final de la ley menciona de manera expresa los artículos 67 (reincidencia), 69, párrafo primero (graduación de las sanciones) y 70 (prescripción), a los que hay que añadir los tres últimos apartados del artículo 63, que enuncian principios generales de la potestad sancionadora derivada de la ley que nos ocupa y son considerados equivocadamente legislación civil y mercantil, según ya se ha adelantado.

6.- Disposiciones adicionales

Las disposiciones adicionales primera a cuarta contienen normas claramente mercantiles, y como tales son incluidas en el título competencial correspondiente por la disposición final de la Ley 7/1996.

VI.- CONCLUSIONES

La primera conclusión que se puede extraer del presente estudio es el carácter residual a que parece inevitablemente abocado en nuestro Ordenamiento jurídico el título competencial relativo al comercio interior. Esta particularidad había sido ya observada tiempo atrás por el Profesor TORNOS MAS, quien criticaba el hecho de que cualquier otro título competencial que entrase en concurrencia con él acabase prevale-

ciendo (38). En realidad se trata de una consecuencia lógica de la propia naturaleza de la materia del comercio interior. Ésta, por una parte, es de carácter general, global, pues comprende todo un sector de intervención administrativa que incluye muy diversas manifestaciones de la actividad de las Administraciones públicas. Así, es normal que frente al título competencial a ella relativo prevalezcan títulos más específicos, como el que se refiere a la defensa de la libre competencia, o títulos especialmente incisivos, como el que recae sobre la protección de los consumidores y usuarios. Este último, según se ha puesto ya de manifiesto, atraviesa diferentes sectores de la intervención administrativa en la vida social y económica y, además, aparece estrechamente vinculado en la Constitución a la regulación del comercio. Por otra parte, y aunque parezca contradictorio con lo anterior, el comercio interior no es más que una pieza del engranaje general de la economía nacional, lo que hace que la pretendida exclusividad sobre la materia que algunos Estatutos de Autonomía han querido atribuir a las correspondientes Comunidades autónomas no pueda prevalecer sobre las facultades de los órganos generales del Estado para ordenar la actividad económica, como ha reconocido el Tribunal constitucional.

Otra conclusión que cabe extraer del presente trabajo es la conveniencia de que se unifique el régimen de distribución de competencias sobre la materia del comercio interior, mediante la transferencia de facultades normativas a las Comunidades autónomas que aún carecen de ellas. En efecto, es difícil encontrar alguna razón que pueda justificar la diversidad competencial en un sector como éste, y más después de que todas las Comunidades autónomas hayan asumido competencias legislativas sobre la protección de los consumidores y usuarios, que constituye hoy, como es sabido, una parte muy importante de la regulación administrativa del comercio interior. De esta forma se evitaría la necesidad de recurrir a expedientes técnico-jurídicos tan desafortunados como la Ley orgánica 2/1996, complementaria de la de ordenación del comercio minorista.

Esto da pie a formular la última de estas conclusiones: hay que constatar que, a pesar del grado de consolidación que ha alcanzado el sistema autonómico español, la distribución de competencias entre los órganos generales del Estado y las Comunidades autónomas sigue sien-

(38) En concreto, el autor citado denuncia que «hasta el momento, siempre que se ha producido un conflicto de este orden, el Tribunal Constitucional ha hecho prevalecer títulos materiales diversos al de comercio interior, para de esta forma reconocer la competencia estatal» («Ordenación constitucional del comercio», *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, tomo V, cit., pág. 4131). Véase también del mismo autor, «Comercio interior y exterior», *Derecho administrativo económico*, tomo II, cit., pág. 592.

do una fuente de graves dificultades, incluso en el proceso de elaboración de las normas de carácter más general. La técnica legislativa consistente en introducir en las leyes de las Cortes generales disposiciones finales que establecen el grado de aplicación de cada precepto es sin duda una idea acertada (aunque su valor ha quedado un tanto reducido al no admitir ya el Tribunal constitucional que los órganos generales del Estado dicten normas con pretensión de validez como Derecho supletorio), pero, como lo demuestra el caso que nos ha ocupado en este estudio, su utilidad depende del rigor que se haya puesto a la hora de elaborar la norma. Si ese rigor falta, y eso es lo que ha ocurrido con la disposición final de la Ley 7/1996, este tipo de indicaciones sólo consiguen complicar la labor del intérprete. Aún más grave resulta el retroceso en la comprensión de la naturaleza y función de las leyes orgánicas en nuestro Ordenamiento que denota la decisión de las Cortes de introducir en la Ley orgánica 2/1996, dictada al amparo del artículo 150, apartado segundo, de la Constitución, la enunciación del principio de libertad de horarios comerciales, por pretendidas razones de «conexión temática, sistematicidad y buena política legislativa» (!). Es necesario repetir una vez más que, de aceptarse la legitimidad constitucional de semejante operación, la pasada legislatura de las Cortes habría logrado obligar a las sucesivas a recurrir a mayorías absolutas para modificar la regulación de una materia no reservada a la ley orgánica por precepto constitucional alguno.

REFLEXIONES SOBRE LA EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMUNITARIA (*)

OLGA HERRÁIZ SERRANO

SUMARIO: — I. INTRODUCCIÓN. — II. ESTABLECIMIENTO DE LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMUNITARIA. — III. LAS REGLAS DE ORO DE LA PAC Y LOS INSTRUMENTOS PARA MATERIALIZARLAS: 1. La unidad de mercado; 2. La preferencia comunitaria; 3. La solidaridad financiera. — IV. LÍNEAS DE EVOLUCIÓN DE LA PAC DESDE SU ESTABLECIMIENTO: HACIA UNA PROGRESIVA LIBERALIZACIÓN. — V. VALORACIÓN FINAL.

I.- INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo, se pretende dar cuenta de la evolución experimentada por la política agrícola comunitaria (en adelante PAC) desde la década de los sesenta hasta nuestros días. A pesar de que son muchos los estudios sobre el particular, las constantes modificaciones de que es objeto esta política (casi anualmente, con motivo de la aprobación de los precios agrícolas para cada campaña) hacen recomendable una visión global, siquiera esquemática, del proceso de liberalización experimentado. En particular, resulta interesante hacerse eco de las primeras valoraciones sobre la puesta en práctica de la reforma de mayo de 1992, la última y la más trascendental sin duda de las aprobadas hasta ahora.

Las bases de la política agrícola comunitaria se encontraban precisadas en el Tratado de Roma, donde se enunciaban objetivos y técnicas con carácter ejemplificativo. Por esta razón, se ha elegido comenzar el trabajo con la descripción de los pasos que se han dado, a partir de dicho instrumento normativo, con objeto de reconducir a una sola las distintas orientaciones que mantenían los Estados miembros sobre la agricultura. Especial relieve alcanza la formulación doctrinal de las reglas inspiradoras de esta política: la unidad de mercado, la preferencia comunitaria y la solidaridad financiera, que también serán objeto de atención. Posteriormente, se describirán las reformas más importantes en la

(*) Quisiera hacer constar mi agradecimiento a L. Pomed Sánchez por la información y bibliografía que me facilitó para la elaboración del presente trabajo.