

LA ORDENACIÓN MUNICIPAL DEL COMERCIO AMBULANTE EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

Tesis doctoral UDC/2017

Autor: Alejandro Ramón Antelo Martínez

Directores:

Prof. Dr. Francisco Javier Sanz Larruga

Catedrático de Derecho Administrativo UDC

Prof. Dr. Juan José Pernas García

Profesor Titular de Derecho Administrativo UDC



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Tesis doctoral: “La ordenación municipal del comercio ambulante en la Comunidad Autónoma de Galicia”

Departamento: Derecho Público Especial

Programa: Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano

UDC/2017

El autor

Fdo. Alejandro Ramón Antelo Martínez

Los directores

Fdo. Dr. Francisco Javier Sanz Larruga

Fdo. Dr. Juan José Pernas García

El tutor

Fdo. Dr. Carlos I. Aymerich Cano

RESUMEN

El presente trabajo analiza la regulación municipal del comercio ambulante en los municipios de la Comunidad Autónoma de Galicia, tomando como punto de partida la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, y la incidencia del Derecho comunitario en la materia, significadamente, la repercusión de la Directiva de Servicios. Dos son los ejes centrales del estudio, por una parte, la posible entrada en juego como títulos habilitantes para el ejercicio de la venta ambulante, junto con el tradicional régimen de autorización, de la comunicación previa y de la declaración responsable; y por otro lado, las medidas de simplificación administrativa, que por mandato de aquella norma comunitaria resulta necesario implementar, y cuya clave de bóveda vendrá determinada por la denominada ventanilla única.

ABSTRACT

The present work analyzes the municipal regulation of street commerce in the municipalities of the Autonomous Community of Galicia, taking as a starting point the constitutional distribution of powers between the State and the autonomous communities, and the impact of Community law in the matter, the impact of the Services Directive. Two central aspects of the study are, on the one hand, the possible entry into play as qualifying documents for the exercise of street vending, together with the traditional licensing regime, prior communication and responsible declaration; and, on the other hand, the administrative simplification measures, which by mandate of that community rule is necessary to implement, and whose key vault will be determined by the so-called single window.

RESUMO

O presente traballo analiza a regulación municipal do comercio ambulante nos municipios da Comunidade Autónoma de Galicia, tomando como punto de partida a distribución constitucional de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas, e a incidencia do Dereito comunitario na materia, sinaladamente, a repercusión da Directiva de Servizos. Dous son os eixos centrais do estudo, por unha banda, a posible entrada en xogo como títulos habilitantes para o exercicio da venda ambulante, xunto co tradicional réxime de autorización, da comunicación previa e da declaración responsable; e por outra banda, as medidas de simplificación administrativa, que por mandato daquela norma comunitaria, é necesario implantar, e cuxa clave de bóveda virá determinada pola chamada xanela única.

ABREVIATURAS

Ar.	Aranzadi Repertorio de Jurisprudencia
Art. (s)	Artículo (s)
CE	Constitución Española de 1978
CEAL	Carta Europea de Autonomía Local
CECA	Comunidad Europea del carbón y del acero
CEE	Comunidad Económica Europea
Cfr.	Confróntese
EAC	Estatuto de Autonomía de Cataluña
EAG	Estatuto de Autonomía de Galicia
EURATOM	Comunidad Europea de la energía atómica
LALGA	Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia
LCIG	Ley 13/2010, de 17 de diciembre, del comercio interior de Galicia
LDC	Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia
LES	Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible
LGUM	Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado
LO	Ley Orgánica

LOCM	Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista
LPAAPP	Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones Públicas
LPACAP	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LRBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local
LRJPAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
LRSAL	Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local
Pág. (s)	Página (s)
RBEL	Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, que aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales
Rec.	Recurso
RIAE	Decreto 144/2016, de 22 de septiembre, de la Consellería de Economía Empleo e Industria de la Xunta de Galicia, por el que se aprueba el Reglamento único de regulación integrada de actividades económicas y apertura de establecimientos

STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia de Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE/TJUE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas / Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLDCU	Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea
Vid.	Véase

INDICE

INTRODUCCIÓN	19	
PRIMERA PARTE		
LA VENTA AMBULANTE:		
DELIMITACIÓN Y FUNDAMENTOS	25	
CAPÍTULO PRIMERO: MARCO NORMATIVO Y		
COMPETENCIAL DEL COMERCIO AMBULANTE	25	
I. ANTECEDENTES REGULATORIOS DE LA VENTA		
AMBULANTE	25	
1. Breve proemio histórico	25	
2. Inicios del Siglo XX – Constitución Española de 1978	28	
II. BASES CONSTITUCIONALES Y ÁMBITO COMPETENCIAL		30
1. Bases constitucionales de la venta ambulante	30	
2. Ámbito competencial Estado/Comunidades Autónomas	34	
2.1. Títulos competenciales estatales	34	
2.2. El comercio interior como título competencial de las Comunidades Autónomas.....	39	
2.3. Competencias autonómicas tutelativas de los consumidores y usuarios, y de defensa de la competencia.....	41	
3. Ámbito competencial municipal	43	
III. MARCO NORMATIVO		46
1. Exposición inicial.....	47	
2. Derecho comunitario europeo y su incorporación transversal al ordenamiento jurídico español.....	47	
2.1. La Directiva de Servicios.....	47	
2.1.1. Planteamiento introductorio: libertad de establecimiento y libre prestación de servicios.....	48	

2.1.2.	Destronamiento del régimen autorizatorio.....	52
2.1.3.	Ámbito de aplicación: la venta ambulante como sector incluido	55
2.2.	Transposición transversal al ordenamiento jurídico estatal: leyes paraguas” y “ómnibus”.....	57
2.2.1.	La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio: “Ley paraguas”.....	60
2.2.2.	La Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio: “Ley ómnibus”.....	64
2.3.	Transposición transversal al ordenamiento jurídico gallego: la “Ley ómnibus” de Galicia.....	67
2.3.1.	Modificación de la Ley de Administración Local de Galicia.....	68
2.3.2.	Comunicación previa en las actividades feriales	68
2.3.3.	Fomento del uso de la lengua gallega en las actividades de servicios.....	69
2.4.	Proceso dinámico	69
3.	Normativa estatal	71
3.1.	Precedente reglamentario: el Real Decreto 1010/1985, de 5 de junio.....	71
3.2.	Ordenación legal del comercio minorista: la Ley 7/1996, de 15 de enero.....	72
3.3.	Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/1996: adaptación a la Directiva de Servicios.....	75
3.4.	Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero: tardío desarrollo Reglamentario de la venta ambulante, con ocasión de la	

transposición de la Directiva de Servicios.....	77
3.5. La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible	81
3.6. La Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios....	81
3.7. La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado	82
3.8. El Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.....	84
3.9. Protección de consumidores y usuarios: el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.....	85
3.10. Defensa de la competencia: Ley 15/2007, de 3 de julio.....	86
4. Normativa autonómica.....	87
4.1. Normativa gallega de comercio interior y reguladora de la venta ambulante.....	87
4.1.1. Antecedentes normativos	87
4.1.1.1. La derogada Ley 10/1988, de 20 de julio, de ordenación del comercio interior de Galicia.....	87
4.1.1.2. Inicial y derogado desarrollo reglamentario de la venta ambulante: Decreto 194/2011, de 26 de julio.....	89
4.1.2. La pretendida adaptación legal a la Directiva de Servicios: Ley 7/2009, de 22 de diciembre.....	91
4.1.3. La Ley 13/2010, de 17 de diciembre, del comercio interior de Galicia.....	93
4.2. La Ley del emprendimiento y de la competitividad económica, como normativa transversal con incidencia en el comercio interior	95
4.3. Normativa gallega de protección de consumidores y usuarios y de defensa de la competencia.....	96

4.3.1. Ley 2/2012, de 28 de marzo, de protección general de de las personas consumidoras y usuarias.....	97
4.3.2. Decreto 118/2016, de 4 de agosto, por el que se crea el Instituto gallego del consumo y de la competencia....	97
4.4. Derecho autonómico comparado	99

CAPÍTULO SEGUNDO: CONCEPTO DE VENTA AMBULANTE

O NO SEDENTARIA..... 105

I. DELIMITACIÓN Y CONCEPTO DE LA VENTA AMBULANTE... 105

1. Aproximación desde la perspectiva estatal.....	105
2. Perfiles de Derecho autonómico de Galicia: concepto y tipología de venta ambulante admitida en la Ley 13/2010, del comercio interior de Galicia.....	108
2.1. Concepto.....	108
2.2. Tipología.....	109
2.2.1. Venta ambulante en mercados periódicos.....	109
2.2.2. Venta ambulante en mercados fijos.....	112
2.2.3. Venta ambulante en puestos desmontables instalados en la vía pública.....	114
2.2.4. Venta ambulante en mercados ocasionales.....	114
2.2.5. Venta ambulante mediante camiones o vehículos tienda.	115

II. DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES 118

1. Ventas realizadas con ocasión de un certamen ferial.....	119
2. Modalidades de ventas especiales.....	124
3. Mercadillos de intercambio de productos en la vía pública	127
4. Rastrillos solidarios	130
5. Venta directa de productos primarios	131

SEGUNDA PARTE

LA REGULACION MUNICIPAL DE LA VENTA AMBULANTE..... 135

CAPÍTULO TERCERO: LA POTESTAD NORMATIVA LOCAL..... 135

I. LA AUTONOMÍA LOCAL COMO NECESARIO PUNTO DE

PARTIDA 135

1. Reconocimiento constitucional..... 135

2. Delimitación jurisprudencial..... 137

2.1. Concepto de autonomía..... 137

2.2. Garantía institucional..... 138

2.3. Carácter bifronte del régimen jurídico de la autonomía local.... 140

3. Construcciones doctrinales 142

3.1. De la garantía institucional a la garantía constitucional como técnicas tuitivas de la autonomía local..... 142

3.2. Tesis superadoras: la garantía constitucional de estándares mínimos de autonomía local..... 143

4. La potestad normativa local como consecuencia directa de la autonomía local..... 144

II. LAS FUENTES DEL DERECHO LOCAL..... 145

1. Planteamiento general 145

1.1. Previsión inicial: artículo 5 LRBRL 145

1.2. Declaración de inconstitucionalidad 147

2. Fuentes heterónomas y autónomas del ordenamiento jurídico local.. 149

2.1. Fuentes heterónomas..... 150

2.1.1. De Derecho interno español..... 150

2.1.1.1. La Constitución..... 150

2.1.1.2. Los Estatutos de Autonomía..... 151

2.1.1.3. La Ley reguladora de las bases del Régimen Local.. 152

2.1.1.4. Leyes estatales y autonómicas 152

2.1.1.5. Reglamentos estatales y autonómicos 152

2.1.2. De Derecho internacional: la Carta Europea de Autonomía local.....	153
2.1.3. De Derecho comunitario europeo	153
2.1.3.1. Derecho originario: los Tratados	154
2.1.3.2. Derecho derivado: las Directivas	154
2.2. Fuentes autónomas	155
III. LAS RELACIONES DE LA NORMA LOCAL CON LAS DEMÁS FUENTES DEL ORDENAMIENTO.....	156
1. Planteamiento	156
2. Premisa inicial: la relación entre fuentes autónomas	157
3. La relación de las fuentes autónomas con las heterónomas	158
3.1. Con las fuentes heterónomas de Derecho interno español. ...	158
3.2. Con las fuentes heterónomas de Derecho comunitario europeo.....	164
4. Corolario.....	168
 CAPÍTULO CUARTO: RÉGIMEN DE INTERVENCIÓN MUNICIPAL EN EL COMERCIO AMBULANTE.....	 171
I. PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO.....	171
II. TÍTULOS HABILITANTES MUNICIPALES PARA EL EJERCICIO DE LA VENTA AMBULANTE.....	173
1. Autorización, comunicación previa o declaración responsable	173
1.1. Autorización municipal.....	174
1.2. Comunicación previa o declaración responsable.....	181
2. Régimen de otorgamiento de las autorizaciones.....	189
2.1. La buena administración	190
2.2. Protección de los consumidores y usuarios	192
2.3. Defensa de la competencia	194
3. Régimen de comunicaciones previas o declaraciones responsables. ...	196
4. El silencio administrativo	199

5. Transmisión de títulos habilitantes	206
III. EFICACIA TERRITORIAL DE LOS TÍTULOS HABILITANTES.	208
1. Premisa inicial: el término municipal	208
2. La Directiva de Servicios y la transposición al Derecho interno español.....	210
2.1. La Directiva de Servicios	210
2.2. La Ley de garantía de la unidad de mercado	211
2.3. Leyes de comercio minorista y del comercio interior.....	213
3. La potestad de ordenanza	214
IV. VERIFICACIÓN, INSPECCIÓN Y COMPETENCIAS SANCIONADORAS	216
1. Verificación de comunicaciones previas.....	217
2. Inspección de la actividad comercial ambulante	219
2.1. Ámbito comercial	220
2.2. Protección de los consumidores y usuarios	223
2.3. Defensa de la competencia	226
3. Competencias sancionadoras municipales	229
3.1. Actividad comercial	233
3.2. Protección de consumidores y usuarios	235
3.3. Defensa de la competencia	237
CAPÍTULO QUINTO: INNOVACIÓN Y PROCEDIMIENTO	241
I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS	241
II. SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA	242
1. Simplificación y tramitación de procedimientos por vía electrónica.	242
2. Ventanilla única	248
3. Acceso a la información	254
III. PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE LA ORDENANZA DE VENTA AMBULANTE	258
1. Principios de buena regulación.....	258

1.1. Formulación legal	260
1.1.1. Principios de necesidad y eficacia	260
1.1.2. Principio de proporcionalidad	260
1.1.3. Principio de seguridad jurídica	261
1.1.4. Principio de transparencia	263
1.1.5. Principio de eficiencia	264
1.2. “Cláusula de cierre”	265
1.3. Traslación a la ordenanza de comercio ambulante.....	267
2. Principio de buena administración	270
3. Elaboración, aprobación y eficacia	273
3.1. Procedimiento de elaboración.....	273
3.2. Subsistencia del procedimiento de aprobación de reglamentos locales.....	278
3.3. Eficacia de las disposiciones reglamentarias locales.....	280
4. Adaptación normativa del procedimiento	282
CONCLUSIONES	285
BIBLIOGRAFÍA	299
JURISPRUDENCIA	323
ORDENANZAS Y REGLAMENTOS MUNICIPALES	331

INTRODUCCIÓN

La venta ambulante constituye una modalidad comercial sobre la que tradicionalmente los municipios han ejercido competencias, desde sus orígenes medievales hasta la actualidad, invocando para ello títulos sectoriales diversos y, a partir de la LRSAL mediante una atribución expresa de competencia.

En ocasiones, esta actividad comercial no ha gozado del crédito propio de la venta ordinaria, entendiéndose por tal aquella que se ejerce en un establecimiento comercial permanente, pero a pesar de ello, no debe olvidarse el relevante papel que ha jugado y sigue jugando, en la distribución de productos, incluso de primera necesidad, en zonas de población dispersas de los núcleos urbanos.

Además de ello, y desde la perspectiva del comerciante, son numerosos los estudios que demuestran la importancia de la venta no sedentaria en la estructura económica de España y de la Unión Europea, generando riqueza en términos de PIB, y creando empleo.

Con ocasión de mi destino en el Ayuntamiento de A Coruña, como Oficial Mayor, el gobierno municipal me encomendó la realización de unas jornadas de formación, con objeto de abordar el estudio y adaptación a la Directiva comunitaria de Servicios, de la vetusta “ordenanza municipal reguladora del otorgamiento de licencias para el uso común especial normal de bienes de dominio público con la utilización de puestos temporales de venta”.

Aquel encargo me permitió acercarme jurídicamente con cierta profundidad, a una realidad que hasta entonces solamente había abordado de forma tangencial en mi vida

profesional, y paulatinamente fui adoptando una visión omnicomprendiva de los problemas que planteaba y de las soluciones que se podían ofrecer.

En aquel momento, realizaba en el ámbito académico los cursos de doctorado, y es entonces cuando fruto de diversas reflexiones, mi maestro, el Prof. Sanz Larruga, me propone que la ordenación municipal de la venta ambulante constituya el objeto de mi tesis doctoral.

Delimitado el ámbito material de estudio, la siguiente tarea consistió en acotar el mismo desde el punto de vista territorial, ya que las competencias exclusivas autonómicas sobre comercio interior, dentro del cual se engloba la venta ambulante o no sedentaria, hacían prácticamente inabarcable en un estudio de esta naturaleza, extenderlo a todo el ámbito nacional, de ahí su limitación a la Comunidad Autónoma de Galicia, sin perjuicio de estudiar necesariamente el Derecho autonómico comparado.

El trabajo que se presenta para la colación del grado de Doctor, se estructura en dos partes: una primera, titulada “La venta ambulante: delimitación y fundamentos”, y una segunda, bajo el título “La regulación municipal de la venta ambulante”.

Dentro de la primera parte, el Capítulo primero aborda, partiendo de una breve consideración histórica, el marco normativo y competencial de la venta no sedentaria, así como las bases constitucionales de esta modalidad comercial. El punto de partida para ello lo constituye la ausencia en la CE de un título competencial propio, estatal o autonómico, sobre este tipo de venta especial, y a partir de esta premisa, se trata de deslindar las “entrecruzadas” competencias del Estado y de las comunidades autónomas, para regular la venta ambulante. Y además, en cuanto al marco normativo, se analiza la incidencia de la Directiva de Servicios en este ámbito, y su proceso de transposición al ordenamiento interno.

En el Capítulo segundo, se define y delimita la venta ambulante, distinguiéndola de actividades comerciales con las que presenta notas de mayor o menor afinidad, y se estudian las diversas tipologías admitidas en la ley. El análisis de múltiples ordenanzas

municipales de territorios autonómicos diversos, con el necesario examen de la jurisprudencia y de la doctrina científica, permite acotar los perfiles de esta modalidad comercial y diferenciarla de otras semejantes.

La segunda parte comienza con el Capítulo tercero, que estudia la potestad normativa local, y significadamente, las relaciones de sus manifestaciones de rango reglamentario, ordenanzas y reglamentos, con las demás fuentes heterónomas del Derecho local, tanto con las de Derecho interno español, como con las de Derecho comunitario europeo, estableciendo de este modo, desde una perspectiva general, los límites normativos de la ordenanza municipal reguladora de la venta ambulante.

En el Capítulo cuarto, sobre las premisas sentadas en los anteriores, se estudia el régimen de intervención municipal en la venta ambulante, a través de la potestad de ordenanza que es propia de los entes locales territoriales. Además de la autorización, como técnica tradicional de intervención local en esta materia, se presta una especial atención a la posibilidad de entrada en juego de otros títulos habilitantes, comunicación previa o declaración responsable, de acuerdo con las previsiones de la Directiva de Servicios y sus leyes de transposición. Se examina el ámbito territorial en que los títulos habilitantes pueden desplegar su eficacia, y, como cierre del sistema, las necesarias potestades de inspección y sanción que pueden ser ejercidas por los ayuntamientos.

El Capítulo quinto, presta atención, desde una perspectiva de innovación, a las medidas de simplificación administrativa que se incorporan al Derecho interno por mandato de la Directiva de Servicios, y a su plasmación en la ordenanza de comercio ambulante, partiendo de la ventanilla única como eje central. Y desde una perspectiva de procedimiento, se estudia el cauce de elaboración y aprobación de dicha ordenanza, en sus aspectos adjetivos o puramente procedimentales, y en sus aspectos sustantivos de buena regulación y buena administración.

Finaliza el trabajo con unas conclusiones, que tratan de extractar las principales ideas expuestas, no solamente desde una perspectiva descriptiva, sino también propositiva, en base a un análisis crítico de la regulación abordada.

La metodología empleada en la investigación es la propia de los estudios de Derecho, y así, partiendo del estudio de las fuentes legislativas, se lleva a cabo un análisis complementario de las aportaciones jurisprudenciales y de la doctrina científica sobre la materia objeto de estudio.

Las principales fuentes normativas, de acuerdo con el reparto competencial Estado/comunidades autónomas, vendrán determinadas por la Ley estatal de ordenación del comercio minorista, y por la Ley del comercio interior de Galicia; por la Directiva de Servicios, en el ámbito comunitario europeo; y por las diversas ordenanzas municipales, que en el rango reglamentario van a permitir extraer, tanto denominadores comunes regulatorios, como significadas divergencias.

La jurisprudencia estudiada no se limita a la del Tribunal Supremo, en el sentido atribuido por el artículo 1 del Código Civil, sino que también juega un relevante papel en el estudio de esta materia, la doctrina legal del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la del Tribunal Constitucional, y la denominada “jurisprudencia menor” de los Tribunales Superiores de Justicia de las diversas comunidades autónomas.

En cuanto a la doctrina de los autores, se ha acudido a la que se considera más relevante en los muy diversos ámbitos que confluyen en la regulación de la venta ambulante: desde la ordenación comercial propiamente dicha, pasando por el Derecho local, el Derecho comunitario europeo, la ordenación de la competencia, la defensa de los consumidores y usuarios, el régimen de intervención administrativa en la esfera ciudadana, la buena administración o, en fin, el procedimiento administrativo propiamente dicho.

Solamente me resta concluir esta Introducción, mostrando mi agradecimiento a mis directores de tesis, al Prof. Sanz Larruga, que ha supuesto el constante estímulo y apoyo, la orientación imprescindible y la generosa amistad, para abordar un trabajo de esta naturaleza, y al Prof. Pernas García, que me orientó siempre acertadamente en el proceloso mundo de la Directiva de Servicios y su incorporación a nuestro Derecho interno. También hago extensivo este agradecimiento a todos los Profesores del Área de

Derecho Administrativo de la UDC, que desde un primer momento me han recibido calurosamente, y me han hecho partícipe de múltiples foros, seminarios, congresos y acciones formativas, los cuales han propiciado el clima de debate, reflexión y sosiego, adecuado para este trabajo.

Y por supuesto a mi familia, a mi mujer, por su apoyo y comprensión infinita, a mis padres, a quienes debo todo aquello que me configura como persona, y a mis hermanos, porque sin el estímulo de todos ellos esta empresa nunca hubiera llegado a buen puerto.

PRIMERA PARTE

**LA VENTA AMBULANTE: DELIMITACIÓN Y
FUNDAMENTOS**

CAPÍTULO PRIMERO

**MARCO NORMATIVO Y COMPETENCIAL DEL COMERCIO
AMBULANTE**

I. ANTECEDENTES REGULATORIOS DE LA VENTA AMBULANTE

1. Breve proemio histórico

La consideración del comercio como libre intercambio de bienes y mercancías, ya desde épocas primitivas ha resultado un factor decisivo en la evolución de la humanidad, puesto que ha suministrado los impulsos imprescindibles para el progreso económico, haciendo posible la distribución de tareas en sociedades cada vez más complejas¹.

¹ Cfr. MARTÍN MATEO, R.: *El Marco Público de la Economía de Mercado*, Thomson-Aranzadi, 2ª edición, Cizur Menor (Navarra), 2003, pág. 321.

Los orígenes de la venta ambulante hay que encontrarlos en la génesis misma del comercio, pues como recogen remotos ordenamientos, como las “Ordenanzas de fieles” y las “Ordenanzas de panes y viñas” de Ávila de 1487, o las Ordenanzas de Lerma de 1594², sus principales preocupaciones vendrían a ser la elaboración, abastecimiento y venta de productos y, en términos generales, el mercado local; actividades no siempre vinculadas a establecimientos comerciales permanentes, en un sentido actual del término, sino frecuentemente desarrolladas en forma no sedentaria.

Actividad de comercio que se manifestó históricamente en las “ferias y mercados de tradición secular que recorrían el territorio de nuestro país, [tratándose] de reuniones periódicas y públicas de productores, mercaderes, y consumidores, en lugares y días señalados, para vender y comprar todo tipo de géneros”³, los cuales se encontraban íntimamente unidos al ámbito de intervención municipal⁴.

Sobre la base de estas reglamentaciones, afirman SÁNCHEZ GOYANES y OTONÍN BARRERA que, “durante cientos de años, en España la competencia plena para la ordenación de lo que hoy llamaríamos actividad comercial, correspondía a los ayuntamientos, tanto en la determinación de los emplazamientos adecuados para su ejercicio, como desde la perspectiva de la intervención previa para el desarrollo de estas actividades”⁵.

² Citadas por SÁNCHEZ GOYANES, E. y OTONÍN BARRERA, F.: “Régimen urbanístico de las actividades comerciales” en *Derecho Urbanístico de Andalucía*, (Dir. Enrique Sánchez Goyanes, Coords. Fernando Otonín Barrera y Alfonso J. Vázquez Oteo), El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2004, pág. 1078.

³ Cfr. PORTA PEGO, B.: *Mercados minoristas municipales: régimen jurídico-administrativo*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2006, pág. 31.

⁴ Si bien no exclusivamente, pues como señala PORTA PEGO, B.: *Mercados minoristas municipales: régimen jurídico-administrativo...*, *op. cit.*, págs. 33-34, resulta necesario en este ámbito diferenciar entre el mercado tradicional, en ocasiones de competencia real, y el mercado público de competencia esencialmente local. Y en este sentido, recuerda que ya en las Partidas se contenían regulaciones acerca del privilegio real para la instauración de ferias y mercados.

⁵ *Ibidem*.

Y así sucede también en la Edad Moderna, al proclamarse la libertad de comercio por parte de la Constitución de Cádiz de 1812⁶, principio que, aunque interrumpido por la Restauración absolutista de Fernando VII, se vio reiterado por el Real Decreto de 20 de enero de 1834, que no se limitó a proclamar aquella libertad inicial, sino también a regular la intervención administrativa en este ámbito, que se hacía recaer en los ayuntamientos; si bien este modelo de intervención municipal, que apenas experimenta variaciones durante nuestro régimen liberal, no impide que fueran apareciendo normas del poder central de enorme relevancia e incidencia práctica, como la relativa a la obligatoriedad del sistema métrico decimal, acordada por Ley de 19 de julio de 1849, o la referente a la implantación del sistema monetario en los intercambios comerciales⁷.

En todo caso, y a pesar de estas normas de corte centralizador, es necesario recordar, como así hace PORTA PEGO, el relevante reforzamiento de la posición municipal que supuso el Real Decreto de 28 de septiembre de 1853, el cual autorizaba a los ayuntamientos para el establecimiento, supresión y traslación de ferias y mercados, si bien los acuerdos municipales debían ser comunicados al Gobernador Civil de la provincia, para su aprobación⁸, que se ve ratificado y ampliado por la Ley Municipal de 20 de agosto de 1870, que pasó a atribuir *competencia exclusiva* a los ayuntamientos para el establecimiento y creación de una serie de servicios, entre los que se encontraban *las ferias y mercados*.

⁶ Vid. al respecto TORNOS MAS, J.: “Parte IV: Comercio interior y exterior”, en *Derecho Administrativo Económico*, Tomo II, (Sebastián Martín Retortillo, Dir.), La Ley, Madrid, 1991, págs. 563-567.

⁷ Cfr. MÍGUEZ MACHO, L.: *La intervención administrativa en el comercio interior*, 1ª edición, Iustel, Madrid, 2005, págs. 23-29.

⁸ Cfr. PORTA PEGO, B.: *Mercados minoristas municipales: régimen jurídico-administrativo...*, *op. cit.*, pág. 35.

Puede afirmarse, sin género de dudas, que en el siglo XIX la regulación de la venta ambulante no solo ha sido eminentemente administrativa, pues las normas mercantiles prácticamente la desatendieron, sino que además ha sido esencialmente municipal⁹.

2. Inicios del Siglo XX – Constitución Española de 1978

En los albores del siglo XX da comienzo un proceso de desmunicipalización de competencias históricamente propias de los municipios, por virtud del cual, diversos sectores de actividad son atraídos en sus aspectos de intervención regulatoria, hacia el ámbito competencial estatal¹⁰, llegando a dictarse una serie de normas¹¹ que, si bien no anulan las competencias municipales sobre el comercio interior, plasmadas a nivel legal en la citada Ley Municipal de 1870, sí que tienen la intencionalidad de encauzarlo desde una perspectiva del Poder central¹².

En este sentido, y a pesar de la oposición de los municipios, la Ley de Descanso Dominical de 3 de marzo de 1904 y su normativa de desarrollo, constituida por el Reglamento de 19 de abril de 1905, la Real Orden de 12 de mayo de 1906 y la también Real Orden de 30 de marzo de 1911, establecían la competencia del Gobierno para la

⁹ Cfr. CANO CAMPOS, T.: “El comercio ambulante”, en *Derecho de la Regulación Económica*, (Colección dirigida por Santiago Muñoz Machado), IX. *Comercio Interior*, Tomo II, (Manuel Rebollo Puig, Dir.), Iustel, Madrid, 2013, pág. 810.

¹⁰ Cfr. SÁNCHEZ GOYANES, E. y OTONÍN BARRERA, F.: “Régimen urbanístico de las actividades comerciales”..., *op. cit.*, págs. 1078-1079.

¹¹ Como son, el Real Decreto de 28 de marzo de 1905, que creaba el servicio municipal de planificación de Madrid, extensible a los demás municipios que se quisiesen acoger al mismo régimen, el Real Decreto de 30 de marzo de 1905, que organizaba el servicio de mercados de Madrid, también aplicable al resto de los municipios que lo desearan, y el Real Decreto de 6 de abril de 1905, que obligaba a construir mataderos municipales a los Ayuntamientos de todas las capitales de provincia y de las ciudades de más de diez mil habitantes; citadas por MÍGUEZ MACHO, L.: *La intervención administrativa en el comercio interior...*, *op. cit.*, pág. 30.

¹² Cfr. MÍGUEZ MACHO, L.: *La intervención administrativa en el comercio interior...*, *op. cit.*, págs. 30-31.

apertura dominical de los mercados, que dejaba, por tanto, de ser competencia municipal¹³.

Por lo demás, el siglo XX se ha caracterizado en sus tres primeros cuartos por un inicial intervencionismo estatal en este ámbito del comercio interior, reflejado a nivel regulatorio en las leyes de subsistencias coetáneas a la Primera Guerra Mundial¹⁴, seguido de una política de abastecimientos en el período posterior a la Guerra Civil Española¹⁵ y a la Segunda Guerra Mundial, que incluso dio lugar a la consideración legal de los mismos como un servicio público de titularidad estatal, para posteriormente verse superadas estas tendencias que dieron paso a un aperturismo hacia las ideas liberalizadores, señaladamente a partir del Plan de Estabilización de 1959¹⁶.

Sin embargo, estas ordenaciones no han tenido un completo reflejo en la normación de la venta ambulante, pues como destaca MÍGUEZ MACHO, la primera regulación general de esta modalidad de venta se produce con el Real Decreto 1073/1980, de 23 de mayo, sobre la venta fuera de establecimientos comerciales permanentes¹⁷, dictado ya, por tanto, con plena vigencia de la Constitución de 1978, y que en todo caso tuvo un escaso recorrido, al haber sido anulado por el Tribunal Supremo¹⁸, por razones de índole formal, al carecer del dictamen preceptivo del Consejo de Estado.

¹³ Cfr. PORTA PEGO, B.: *Mercados minoristas municipales: régimen jurídico-administrativo...*, *op. cit.*, pág. 36.

¹⁴ Al respecto, Ley de 18 de febrero de 1915; Ley de 11 de noviembre de 1916; así como diversos Reglamentos de desarrollo. Vid. al respecto TORNOS MAS, J.: "Parte IV: Comercio interior y exterior"..., *op. cit.*, págs. 567-568.

¹⁵ Vid. así las iniciales Leyes de 10 de marzo de 1939 (promulgada en los estertores de la Guerra Civil Española), de 26 de octubre de 1939 y de 30 de septiembre de 1940.

¹⁶ Para un extenso y exhaustivo tratamiento del tema vid. MÍGUEZ MACHO, L.: *La intervención administrativa en el comercio interior...*, *op. cit.*, págs. 35-110.

¹⁷ Cfr. MÍGUEZ MACHO, L.: *La intervención administrativa en el comercio interior...*, *op. cit.*, págs. 384-385.

¹⁸ STS de 30 de noviembre de 1983, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Ar. 1983/5868).

II. BASES CONSTITUCIONALES Y ÁMBITO COMPETENCIAL

1. Bases constitucionales de la venta ambulante

Las repercusiones de la Carta Magna de 1978, tanto en la ordenación genérica del comercio interior y minorista, como particularmente en la regulación de la venta ambulante, van a estar caracterizadas por el alumbramiento del actual “Estado de las Autonomías”, que la norma constituyente posibilita, y que, en cuanto Estado de estructura compleja, da lugar a una distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, que exige un estudio detallado de sendos marcos competenciales, como seguidamente se abordará, sin perjuicio de la necesidad de adelantar que los mismos no siempre han resultado del todo nítidos, y por ello, no han estado exentos de controversias promovidas ante el Tribunal Constitucional.

En todo caso, y más allá del intenso debate suscitado acerca del modelo económico instaurado por nuestra Constitución¹⁹, se puede afirmar que constituyen las bases constitucionales para la intervención administrativa en el comercio interior, y por ende, en la venta ambulante, por un lado, la libertad de empresa y libertad de comercio del artículo 38 CE:

Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.

Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

¹⁹ Que puede seguirse, entre otros, en los estudios de ARIÑO ORTIZ, G.: *Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*, Comares, Granada, 2001, págs. 127-137; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: *Derecho Administrativo Económico*, La Ley, Madrid, 1989, págs. 83 y ss.; MÍGUEZ MACHO, L.: *La intervención administrativa en el comercio interior...*, *op. cit.*, págs. 149-156; RIVERO ORTEGA, R.: *La Libertad de Comercio*, Ponencia presentada en la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, San Fernando (Cádiz), 2009, págs. 10-16.

Y por otro, la defensa de los consumidores y usuarios consagrada en el artículo 51 CE, en los siguientes términos:

- 1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.*
- 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.*
- 3. En el marco de lo dispuesto en los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.*

En este sentido, RIVERO ORTEGA defiende que “la libertad de comercio es expresión de la libertad de empresa, considerando esta última como la traducción actual de las libertades de industria y comercio”, y a su vez, argumenta que “la interpretación de la libertad de comercio, en el Título I de la Constitución, no puede realizarse sólo por referencia al artículo 38, sino que obliga a detenerse (...), en el tenor del artículo 51, que asocia la regulación comercial a la protección de los derechos de los consumidores”²⁰.

Las previsiones del apartado 3 del artículo 51 citado, han suscitado discrepancias doctrinales en orden a la reserva legal referente a la regulación del comercio interior, manifestadas inicialmente con ocasión de la aprobación del Real Decreto 1010/1985, de 5 de junio, por el que se regula el ejercicio de determinadas modalidades de venta fuera de un establecimiento comercial permanente, sobre el que posteriormente se ha de volver.

Así, MÍGUEZ MACHO considera que “un grave problema de este Real Decreto es su rango reglamentario, [ya que] la reserva de ley que protege a la libertad de empresa en

²⁰ Cfr. RIVERO ORTEGA, R.: *La Libertad de Comercio...*, *op. cit.*, pág. 15.

nuestro ordenamiento constitucional no es compatible con la introducción de limitaciones al ejercicio de la misma por vía reglamentaria sin base legal alguna, lo que convierte en ilegales muchas de las disposiciones de ese texto normativo”²¹; y en el mismo sentido, TORNOS MAS entiende que para buscar la cobertura legal del Real Decreto 1010/1985, hay que acudir a una norma preconstitucional, el Decreto-Ley 8/1966, de 3 de octubre, de ordenación económica²², cuyo artículo 23.4 facultaba al Ministro de Comercio para dictar las disposiciones necesarias sobre comercio interior, a fin de ordenar y determinar las estructuras y modalidades de comercialización, lo cual, a juicio de ambos autores, resulta insuficiente para cubrir las actuales exigencias constitucionales de reserva de ley²³.

Por su parte, BAENA DEL ALCÁZAR ha sostenido lo contrario, al defender que las previsiones de este precepto constitucional “sólo significan que el legislador constitucional tiene la intención de que en algún momento se dicte una ley sobre la materia, y esto es cosa muy distinta de la reserva de ley que implica la prohibición de reglamentos originarios²⁴”.

No obstante, y también desde una perspectiva genérica, el Tribunal Supremo ha zanjado cualquier polémica al respecto, al sentenciar con ocasión de la impugnación del Decreto 45/1985, de 11 de abril, del Consejo de la Generalitat Valenciana, sobre fijación de horarios comerciales que, “para la adecuada solución del tema planteado debe partirse, en primer lugar, de que a tenor de lo establecido en los artículos 38 y 51.3 CE, los derechos relativos a la libertad de empresa sólo pueden regularse por ley, que, en todo

²¹ Cfr. MÍGUEZ MACHO, L.: *La intervención administrativa en el comercio interior...*, *op. cit.*, pág. 387.

²² Cfr. TORNOS MAS, J.: “Comercio interior y exterior”..., *op. cit.*, pág. 633.

²³ Cfr. MÍGUEZ MACHO, L.: *Ibidem*; TORNOS MAS, J.: *Ibidem*.

²⁴ Citado por TORNOS MAS, J.: “Comercio interior y exterior”..., *op. cit.*, págs. 586-587; por referencia al trabajo “La ordenación del mercado interior”, BAENA DEL ALCÁZAR, M., en el volumen colectivo dirigido por GARRIDO FALLA, F.: *El modelo económico en la Constitución Española*, Madrid, 1981.

caso, deberá respetar su contenido esencial y, en segundo término, que según lo dispuesto en el artículo 53.1 de la propia Ley fundamental, en el marco de la defensa de los consumidores y usuarios, en su seguridad, salud y legítimos intereses económicos (...) la ley regulará el comercio interior; es decir, debe partirse de la afirmación de que la Constitución, en las materias que afectan a la libertad de empresa y al comercio interior en los términos expuestos, establece una reserva de ley que impide el ejercicio de la facultad reglamentaria independiente por el poder ejecutivo (...)”²⁵.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en sentencia de 9 de julio de 1993²⁶, ha considerado que “la reserva de ley del art. 51.3 CE impide toda deslegalización y obliga a que la ley que, en su caso se dicte, se inserte en el marco dispuesto en los apartados 1.º y 2.º del mismo precepto constitucional”, determinando que esta reserva de ley no es absoluta, ya que “no significa que la totalidad de la regulación deba ser efectuada por ley formal, puesto que una vez establecida la regulación por ley, los Reglamentos pueden concretarla y desarrollarla²⁷, en una operación que no debe confundirse con la deslegalización de la materia”, para concluir ítem más “que el instituto de la reserva de ley no debe interpretarse en el sentido de Ley del Estado, ya que también la Ley autonómica tiene rango de Ley formal”.

Esta consideración jurisprudencial de la reserva de ley del art. 51.3 CE como “relativa”, ha llevado a RIVERO ORTEGA a enfocar sus dos perspectivas, considerando que la comprensión material de la misma en materia económica, contraria a las deslegalizaciones, cumple por un lado con el objetivo de esta institución, en cuanto “garantía esencial en nuestro Estado de Derecho, cuyo significado último es asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes”, pero por otro lado, “ello no

²⁵ Vid. STS de 23 de marzo de 1988, Sala de lo Contencioso-Administrativo. (Ar. 1988/1704).

²⁶ Ar. 1993/227.

²⁷ Así lo ha dicho con anterioridad el propio Tribunal Constitucional en sentencia de 26 de marzo de 1987 (Ar. 1987/37).

implica que la colaboración reglamentaria en la regulación no sea posible, sino que resulta inevitable, de manera que no siendo posibles las deslegalizaciones, el protagonismo reglamentario será en muchos casos considerable²⁸”.

2. **Ámbito competencial Estado/Comunidades Autónomas**

2.1. **Títulos competenciales estatales**

En primer lugar, y sobre las bases constitucionales estudiadas, en el ámbito legislativo estatal ha sido tradicional la regulación de la venta ambulante dentro de las leyes de comercio minorista, sin perjuicio del correspondiente desarrollo reglamentario específico de este tipo de actividad comercial.

Ahora bien, como afirma MÍGUEZ MACHO, la Constitución Española no hace referencia ni al comercio interior como tal, ni por supuesto, dentro de él al comercio ambulante, en ninguna de las listas competenciales contenidas en los artículos 148 y 149, si bien sí que se recogen en ellas aspectos parciales relativos al mismo. Así, el artículo 148.1.12^a permite a las comunidades autónomas asumir competencias en materia de ferias interiores, y el artículo 149.1 otorga al Estado competencia exclusiva sobre legislación de pesas y medidas (apartado 12), y sobre el régimen de comercio (apartado 26)²⁹.

Además de ellos, y de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, consagrada en el artículo 38 de la Carta Magna, el Estado ha invocado otros títulos competenciales diversos (algunos de ellos exclusivos) para la regulación del comercio minorista³⁰, como la igualdad de trato de todos los españoles en el ejercicio de derechos

²⁸ Cfr. RIVERO ORTEGA, R.: *La Libertad de Comercio...*, *op. cit.*, pág. 18.

²⁹ Cfr. MÍGUEZ MACHO, L.: *La intervención administrativa en el comercio interior...*, *op. cit.*, págs. 156-157.

³⁰ Vid. disposición final única, Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista.

y cumplimiento de deberes, de acuerdo con el artículo 149.1.1^{a31}; la política general de precios al amparo del artículo 149.1.11^{a32}; las bases de la planificación general de la actividad económica con base en los artículos 131³³ y 149.1.13^{a34}; la defensa de la competencia con apoyo en el artículo 149.1.6^{a35}; la regulación del contenido del derecho privado de los contratos, con fundamento en la competencia sobre legislación civil (artículo 149.1.8^{a36}) y mercantil (149.1.6^a); las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el procedimiento administrativo común (artículo 149.1.18^{a37}); o la legislación básica sobre protección del medio ambiente, de acuerdo

³¹ *La regulación de 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.*

³² *Sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad; bases de la ordenación de crédito, banca y seguros.*

³³ *El Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución.*

³⁴ *Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.*

³⁵ *Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.*

³⁶ *Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.*

³⁷ *Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de los funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.*

con el artículo 149.1.23^{a38}.

Estamos, sin duda, ante lo que COSCULLUELA MONTANER denomina “títulos cruzados de competencia”, donde la individualización conceptual de una materia no coincide exactamente con la realidad, sino que cada una de ellas está naturalmente entrecruzada por otras, y de ello resultan habilitaciones competenciales para el Estado y para las comunidades autónomas; constituyendo un paradigma de ellos, que juega a favor del Estado, el artículo 149.1.1^a CE como ha reiterado la jurisprudencia constitucional³⁹, y el artículo 149.1.13^a CE⁴⁰.

En lo que respecta a la venta ambulante, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de perfilar los límites competenciales del Estado, al pronunciarse en su sentencia de 19 de junio de 2003⁴¹, acerca del artículo 53 (ordenador de la definición de la venta ambulante) de la primera ley post-constitucional reguladora del comercio minorista: la Ley 7/1996, de 15 de enero.

Y lo hace, recortando el concepto de venta ambulante establecido por el Estado, mediante la declaración de inconstitucionalidad de la mayor parte del precepto, por entender que “la motivación y finalidad de la norma impugnada no se dirige a establecer una regla sobre la contratación *inter privatos* <que encontraría amparo en el artículo 149.1.6^a y 8^a CE> sino a disciplinar la modalidad de venta ambulante en sus aspectos netamente públicos”, lo cual entra de lleno en las competencias propias de las

³⁸ *Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias.*

³⁹ Vid. SSTC de 28 de abril de 1983 (Ar. 1983/32); de 5 de abril de 1984 (Ar. 1984/49); de 21 de junio de 1988 (Ar. 1988/54); *et. alt.*

⁴⁰ Cfr. COSCULLUELA MONTANER, L.: *Derecho Público Económico*, (Cosculluela Montaner, L. y López Benítez, M.), Iustel, Primera edición, Madrid, 2007, pág. 90.

⁴¹ Ar. 2003/124.

comunidades autónomas⁴².

Se puede afirmar que el Alto Tribunal ya lo había hecho con anterioridad, a *contrario sensu*, en su sentencia de 1 de julio de 1986⁴³, cuando al resolver un recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley 1/1983, de 18 de febrero, del Parlamento de Cataluña, de regulación administrativa de determinadas estructuras comerciales y ventas especiales, declaró que en la regulación de la venta ambulante, propia de sus competencias, las comunidades autónomas no pueden introducir derechos y obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas, pues ahí invaden competencias estatales en materia de legislación mercantil y civil *ex* artículo 149.1.6ª y 8ª CE.

En segundo lugar, además de los títulos competenciales del Estado en materia de comercio minorista, al amparo del artículo 51 CE resulta preciso estudiar también la competencia para la tutela de los consumidores y usuarios, en cuanto parte inicialmente más débil en las operaciones comerciales, y quizás por ello situada en una posición privilegiada en aquel precepto constitucional⁴⁴, así como la defensa de la competencia⁴⁵ en cuanto íntimamente ligada a la libertad de empresa del artículo 38 CE.

La protección de consumidores y usuarios tiene un carácter pluridisciplinar, que no se agota por tanto en una única regulación, sino que las diferentes administraciones territoriales (Estado, comunidades autónomas, entes que integran la Administración local) ejercen su competencia tuitiva en esta materia a través de diferentes normas sectoriales *ratione materiae*, incluidas las referentes al propio comercio interior.

Desde una perspectiva general puede afirmarse, en todo caso, que el entrecruzamiento

⁴² En el caso enjuiciado, competencias propias de la Comunidad Foral de Navarra.

⁴³ Ar. 1986/88.

⁴⁴ Vid. al respecto, CANO CAMPOS, T.: “El comercio ambulante”..., *op. cit.*, págs. 826-827; MÍGUEZ MACHO, L.: *La intervención administrativa en el comercio interior...*, *op. cit.*, págs. 164-165; TORNOS MAS, J.: “Comercio interior y exterior”..., *op. cit.*, págs. 622-625.

⁴⁵ *Ibidem*.

competencial estudiado respecto del comercio interior y de la venta ambulante, es también predicable en esta materia. El Estado ha recurrido a títulos competenciales diversos para ordenar la protección de usuarios y consumidores, muchos de ellos coincidentes con los que amparan la regulación estatal del comercio interior (artículo 149.1. 1ª, 6ª, 13ª y 18ª CE) y otros específicos como *las bases y coordinación general de la sanidad* (artículo 149.1.16ª), teniendo presente en la regulación sustantiva la doctrina constitucional con respecto a los principios de cooperación y colaboración, consustanciales a la estructura compleja del Estado de las Autonomías⁴⁶.

En todo caso, y sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Constitucional vuelve a aludir nuevamente a la regulación del contenido *iusprivatista* de los contratos como competencia exclusiva estatal, al igual que sucedía en la regulación de la venta ambulante, con idéntica base en el artículo 149.1. 6ª y 8ª CE⁴⁷.

Por lo que respecta a la defensa de la competencia, para su regulación el Estado ha invocado como título competencial *las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica*, de acuerdo con el artículo 149.1.13ª CE, y al respecto ha dicho el Tribunal Constitucional en su paradigmática sentencia de 11 de noviembre de 1999 que:

“la defensa de la competencia corresponde al Estado de forma exclusiva en la vertiente legislativa, mientras que la vertiente ejecutiva puede corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus propios Estatutos, si bien limitada a las actuaciones que se realicen en su territorio y

⁴⁶ Así citada en la Exposición de Motivos del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios, y que se recoge, entre otras, en las SSTC de 6 de febrero de 1992 (Ar. 1992/13), de 22 de julio de 1996 (Ar. 1996/132) y de 21 de mayo de 1998 (Ar. 1998/109).

⁴⁷ Al establecer en su sentencia 264/1993, de 22 de julio, (Ar. 1993/264), que “aún cuando las normas autonómicas persigan, mediante el reforzamiento de las obligaciones del vendedor, la protección del consumidor y del usuario, «la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se insertan dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida al Estado por los arts. 149.1.6 y 8 CE”.

que no afecten al conjunto nacional o al mercado supracomunitario, supuestos que son competencia del Estado”⁴⁸.

Haciéndose eco de esta sentencia, el Estado no solamente ha aprobado una ley de defensa de la competencia, en cuanto ámbito competencial exclusivo ratificado por el Tribunal Constitucional, sino que también, dando cumplimiento a los principios de cooperación y coordinación aprobó con cierta prontitud la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia, al objeto de cumplir la finalidad descrita en su propio título.

2.2. El comercio interior como título competencial de las Comunidades Autónomas

El artículo 148.1.12ª CE dispone que las comunidades autónomas podrán asumir competencias en materia de “ferias interiores”, y con base en esta previsión constitucional, todas las “autonomías” han regulado estatutariamente el “comercio interior” como una competencia exclusiva, excepción hecha de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.

Particularmente, la Comunidad Autónoma de Galicia, lo hace a través del artículo 30.1.4 de la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para Galicia, previendo ya desde su aprobación la competencia autonómica exclusiva en esta materia.

No en todos los supuestos se ha producido del mismo modo, puesto que en el momento de promulgación de los diferentes Estatutos de Autonomía, la competencia de comercio interior solamente era calificada de exclusiva, además de en el citado Estatuto gallego, en el de Andalucía (artículo 18.1.6ª), Cataluña (artículo 12.1.5), Navarra (artículo 56.1.d), País Vasco (artículo 10.27) y Valencia (artículo 34.1.5); por su parte, el Estatuto de Autonomía de Aragón, la conceptuaba como de desarrollo legislativo y

⁴⁸ Ar. 1999/208.

ejecución (artículo 36.1.c); y en todos los demás, se consideraba una competencia de ejecución, menos en el Estatuto de las Islas Baleares, que era el único que no contemplaba el comercio interior en su elenco competencial⁴⁹.

Esta situación se vio primeramente corregida, mediante las Leyes Orgánicas 1/1995 y 2/1995, ambas de 13 de marzo, de aprobación de los Estatutos de Autonomía de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, en cuyos respectivos artículos 22.1.2ª se le atribuía competencias de ejecución en materia de comercio interior; y también, a través de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la de ordenación del comercio minorista, cuyo artículo 1 transfirió competencias de ejecución en la materia a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares⁵⁰.

Posteriormente, se produjo una unificación competencial, llevada a cabo con las reformas de los Estatutos de Autonomía de aquellas comunidades autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 CE⁵¹, operadas entre 1993 y 1996, y que determinó que todas ellas asumieran la competencia de comercio interior con el carácter de exclusiva, única solución posible para la divergencia existente, como refiere MÍGUEZ MACHO⁵², y con la excepción, ya mencionada, de las Ciudades Autónomas

⁴⁹ Cfr. MÍGUEZ MACHO, L.: *La intervención administrativa en el comercio interior...*, op. cit., págs. 157-159.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ 1. *En el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 de la Constitución, las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas con arreglo a lo previsto en este Título y en los respectivos Estatutos.*

2. *La iniciativa del proceso autonómico corresponde a todas las Diputaciones interesadas o al órgano interinsular correspondiente y a las dos terceras partes de los municipios cuya población represente, al menos, la mayoría del censo electoral de cada provincia o isla. Estos requisitos deberán ser cumplidos en el plazo de seis meses desde el primer acuerdo adoptado al respecto por alguna de las Corporaciones locales interesadas.*

3. *La iniciativa, en caso de no prosperar, solamente podrá reiterarse pasados cinco años.*

⁵² Cfr. MÍGUEZ MACHO, L.: *La intervención administrativa en el comercio interior...*, op. cit., pág. 158.

de Ceuta y Melilla⁵³.

Resulta fácil deducir, que además de este título competencial exclusivo de todas las comunidades autónomas en la materia de comercio interior, dentro del cual se aborda la regulación de la venta ambulante, existe un entrecruzamiento competencial con el Estado, el cual, basado en todos los títulos constitucionales citados, contempla también una regulación del comercio interior dentro de las leyes de comercio minorista.

Y todo ello, no siempre de manera pacífica, pues los conflictos de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, en este ámbito regulatorio, han seguido un camino bidireccional, tal y como se ha apuntado, y a continuación se desarrollará y ampliará⁵⁴.

2.3. Competencias autonómicas tuitivas de los consumidores y usuarios, y de defensa de la competencia

Reservada al Estado como competencia exclusiva únicamente la regulación del contenido *inter privados* de los contratos, las comunidades autónomas han ido asumiendo en sus respectivos Estatutos de Autonomía, la protección de los consumidores y usuarios no siempre como competencia exclusiva⁵⁵, y en todo caso, sin

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Así, en el plano doctrinal, y con ocasión de referirse con carácter general, y no sólo al ámbito del comercio minorista, a esta problemática distribución competencial entre las distintas Administraciones, algunos autores han considerado que el reparto competencial Estado/comunidades autónomas ha sido verdaderamente tortuoso, teniendo el TC que formar una compleja, y a veces contradictoria doctrina, para resolver caso por caso la multitud de recursos planteados. Lo cual ha llevado a LOPERENA ROTA, D.: “Duplicidades e ineficiencias administrativas”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, número 2, 2012, pág. 12, a deducir que “en materia normativa las competencias exclusivas no existen, todas se comparten, salvo la Defensa nacional”; y a MUÑOZ MACHADO, S.: *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*, Crítica, Barcelona, 1ª edición, 2012, pág. 19, a afirmar de manera un tanto cáustica que “el Título VIII de la Constitución Española, referido a la organización territorial del Estado, ha dejado de aplicarse, que existe una convivencia caótica de normas estatales y autonómicas inmanejables...”.

⁵⁵ A título meramente enunciativo, *v. gr.*, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León la configura como competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación del Estado en su artículo 71.1.5º; el Estatuto de Autonomía de Madrid, como competencia de desarrollo legislativo, potestad reglamentaria y ejecución en su artículo 27.10; el Estatuto de Autonomía de Cataluña como competencia exclusiva en el

perjuicio de los títulos competenciales estatales *ex* artículo 149.1. 6ª y 8ª, y de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica *ex* artículo 149.1.13ª.

En este sentido, el Estatuto de Autonomía de Galicia dispone en su artículo 30.1.4:

De acuerdo con las bases y la coordinación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma gallega, en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131, 149.1.11ª y 13ª de la Constitución, la competencia exclusiva de (...) comercio interior, defensa del consumidor y del usuario, sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre defensa de la competencia.

La defensa de la competencia, por su parte, y de acuerdo con la competencia exclusiva del Estado en cuanto a los aspectos legislativos se refiere, se excluye expresamente del ámbito competencial autonómico, en cuanto competencia de carácter exclusiva, si bien con amparo en la enunciada Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de competencias estatales y autonómicas en esta materia, se ejercerán también competencias de ejecución en defensa de la libre y leal competencia.

En la Comunidad Autónoma de Galicia, el EAG no preveía en 1981 estas competencias de ejecución en el listado del artículo 29, y las ejerce por tanto, y a la luz de la citada STC de 11 de noviembre de 1999, de acuerdo con la Ley estatal 1/2002. Otras comunidades autónomas que han aprobado o reformado textos estatutarios con posterioridad a esta doctrina constitucional, sí que han incorporado la defensa de la competencia entre las competencias de ejecución, siempre circunscritas a su ámbito territorial. Es el caso, *v. gr.*, de Cataluña, a través del artículo 154.2 de su Estatuto de Autonomía aprobado por LO 6/2006, de 19 de julio, de Andalucía por medio del artículo 58.4.5º del Estatuto de Autonomía aprobado por LO 2/2007, de 19 de marzo, o

artículo 123 a); e igualmente como competencia exclusiva el Estatuto de Autonomía de Canarias en su artículo 31.3.

de las Islas Baleares mediante el artículo 32.20 de la LO 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía.

3. Ámbito competencial municipal

“Tradicionalmente ha correspondido a los ayuntamientos el protagonismo en la intervención administrativa sobre la venta ambulante, [y] dicha intervención [ha tenido, también de modo habitual], tres manifestaciones principales: la regulación de la actividad mediante ordenanzas municipales, el sometimiento de la misma a autorización administrativa previa, y el desarrollo por los órganos municipales de las funciones de inspección y control de las actividades”⁵⁶.

Vigente la redacción primigenia de la LRBRL, cierta doctrina⁵⁷ había llegado a vincular esta clásica competencia municipal para la regulación de la venta ambulante, no sólo con la normativa sectorial correspondiente, sino también con la cláusula genérica atributiva de competencias del artículo 25.1 de la LRBRL⁵⁸; con la complementaria del artículo 25.2 de la LRBRL⁵⁹, basada en títulos tan dispares como la seguridad en lugares públicos, ferias, mercados y defensa de usuarios y consumidores, y protección

⁵⁶ Cfr. MÍGUEZ MACHO, L.: *La intervención administrativa en el comercio interior...*, op. cit. pág. 384.

⁵⁷ Cfr. DE JUAN CASERO, L. J., AVILÉS MORALES, J. y FERNÁNDEZ CAZALLAS, E.: *Intervención en la actividad de los ciudadanos y control de las actividades de servicios en las Entidades Locales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 328.

⁵⁸ En la redacción anterior a la modificación operada en este precepto por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local: *El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.*

⁵⁹ En la redacción anterior a la modificación operada en este precepto por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local: *El Municipio ejercerá en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:*

a) Seguridad en lugares públicos.

g) Abastos, mataderos, ferias, mercados y defensa de usuarios y consumidores.

h) Protección de la salubridad pública. ...

de la salubridad pública; y con los servicios mínimos o competencias obligatorias de los municipios previstas en el artículo 26 de la LRBRL⁶⁰.

Sin duda alguna, existía una laguna regulatoria que, en la actualidad, ha venido a ser colmada por la reciente Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, que en la redefinición que realiza de las competencias propias municipales conferidas por la legislación sectorial, incluye innovadoramente el ámbito del comercio ambulante, al dar nueva redacción al art. 25.2 de la LRBRL⁶¹ con la siguiente literalidad:

El Municipio ejercerá en todo caso competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

i) *Ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante.*

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación sectorial estatal y autonómica, los municipios ven configurada expresa y novedosamente en la Ley de bases de Régimen Local, su competencia en materia de comercio ambulante, que será ejercida a través de la potestad normativa de rango exclusivamente reglamentario que les viene atribuida por la ley⁶², sin necesidad de acudir primariamente a títulos competenciales genéricos, como hasta la promulgación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, había destacado algún sector de la doctrina.

⁶⁰ En la redacción anterior a la modificación operada en este precepto por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local: *Los Municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:*

a) *En todos los Municipios: ... control de alimentos y bebidas.*

b) *En los Municipios con población superior a 5.000 habitantes, además: ... mercado. ...*

⁶¹ A través del Artículo primero, ocho.

⁶² Vid. art. 4.1 LRBRL: *En su calidad de Administraciones Públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponden en todo caso a los Municipios, las Provincial y las Islas:*

a) *Las potestades reglamentaria y de autoorganización. (...)*

Por otra parte, este recurso a títulos genéricos de competencia, vigente ya la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, hubiera podido plantear una problemática de mayor calado, de acuerdo con el espíritu y finalidad de esta Ley, tendente a la eliminación de duplicidades⁶³ e ineficiencias administrativas⁶⁴, lo cual podría llegar a determinar un difícil encaje competencial a la vista de la eliminación, en unos casos, y reconducción, en otros, de las llamadas competencias impropias⁶⁵; sin perjuicio, en todo caso, del carácter básico de la LRBRL⁶⁶, y de las posibles

⁶³ En este sentido, RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: “El Gobierno y la Administración integrada en la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, en *Comentarios a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*, (Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y Manuel J. Sarmiento Acosta, Dirs.), Comares, Granada, 2014; quien afirma en su pág. 3: “La Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (...) tiene como uno de sus objetivos, quizás el más importante, clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades, de forma (...) que se haga efectivo el principio «Una Administración, una competencia». Tal principio es expresión de la llamada hace unos años Administración Única, Común, Integrada o Sincronizada, que quiere decir, no tanto que sólo haya una Administración para la gestión de las materias concurrentes o compartidas, como que la estructura de presencia de las Administraciones que convergen sobre una competencia en el territorio, porque así lo ha diseñado la Constitución, sea una”.

⁶⁴ Si bien, como afirma SANZ LARRUGA, F. J.: “La eliminación de las duplicidades funcionales”, en *Comentarios a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*, (Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y Manuel J. Sarmiento Acosta, Dirs.), Comares, Granada, 2014, págs. 86-87: “[Aunque] la eficiencia es actualmente un objetivo fundamental para el funcionamiento del sector público y del entramado de las Administraciones Públicas en los tiempos que corren -y quizá en todo tiempo- pero (...) no debe estar por encima de la satisfacción de los intereses públicos a los que está llamado a servir con objetividad y eficacia, [teniendo en cuenta que] se ha podido comprobar que las «duplicidades funcionales» no son siempre «disfuncionales» o «indeseables»”.

⁶⁵ Tempranamente, en fase de elaboración de la que se convertiría en Ley 27/2013, de 27 de diciembre, ya advertía VELASCO CABALLERO, F.: “Nuevo régimen de competencias municipales en el Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, *Anuario de Derecho Municipal 2012*, nº 6, Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid, pág. 40: “La distinción entre «competencias propias» y «competencias impropias» es común en estudios académicos y en el debate político de los últimos años. Pero, en puridad, el concepto de «competencias impropias» es puramente instrumental. Con él se trata de llamar la atención sobre un amplio elenco de actividades municipales -las «actividades impropias»- que carecen de una cobertura competencial *específica* en las leyes sectoriales”.

⁶⁶ En este sentido, ya el Tribunal Constitucional en sentencia de 27 de febrero de 1987 (Ar. 1987/27), estableció que es función de las normas básicas sobre régimen local, asegurar un común denominador de autonomía local en todo el territorio nacional, pero recordando igualmente que “la fijación de estas condiciones básicas no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme para todas las entidades locales de todo el Estado, sino que debe permitir opciones diversas, ya que la potestad

ampliaciones del marco competencial municipal por parte de las comunidades autónomas⁶⁷.

Sirva como referencia la Ley 5/2014, de 27 de mayo, del Parlamento de Galicia, de medidas urgentes derivadas de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, que en aras a la clarificación competencial y a la evitación de duplicidades, ha establecido una compleja regulación en virtud de la cual, el ejercicio de nuevas competencias por parte de las entidades locales, distintas de las propias o de las delegadas por la Comunidad Autónoma, solamente será posible cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la hacienda local, previo procedimiento en el que se evacuarán los preceptivos informes vinculantes por la Administración autonómica.

Con ocasión de regular la venta ambulante, los ayuntamientos ejercerán también una tutela de consumidores y usuarios, en el marco de la Ley del comercio interior de Galicia y de la Ley General de defensa de consumidores y usuarios, e incluso, aunque muy tangencialmente, podrán adoptar medidas tuitivas de la competencia, con el alcance que se abordará *infra* en el presente estudio.

III. MARCO NORMATIVO

normativa de las Comunidades Autónomas no es en estos supuestos de carácter reglamentario”; y en su sentencia de 21 de diciembre de 1989 (Ar. 1989/214), dispuso que en las materias de competencia autonómica, son las Comunidades Autónomas las que deben conferir al municipio las correspondientes competencias sectoriales.

⁶⁷ Para un extenso tratamiento del nuevo régimen competencial local tras la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, vid. los exhaustivos estudios de VELASCO CABALLERO, F.: “La Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local en el sistema de Derecho Local”, en *Reforma del Régimen Local. La Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local: veintitrés estudios*, (Manuel J. Domingo Zaballos, Coord.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, págs. 43-81; y ALONSO MAS, M^a. J.: “El nuevo régimen de las competencias municipales”, en *Reforma del Régimen Local. La Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local: veintitrés estudios*, (Manuel J. Domingo Zaballos, Coord.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, págs. 153-186.

1. Exposición inicial

De acuerdo con las bases constitucionales y los ámbitos competenciales estudiados, el marco normativo de aplicación a la venta ambulante se va a materializar siguiendo el entrecruzamiento competencial Estado/comunidades autónomas, dentro del cual, y en el rango legal, el Estado regulará el comercio minorista y el propio comercio ambulante con base en los diversos títulos competenciales que le reserva la Carta Magna en su artículo 149, en tanto que las comunidades autónomas se atribuirán la regulación del comercio interior y de la propia venta ambulante, de acuerdo con las previsiones del artículo 148 CE y de los respectivos Estatutos de Autonomía.

A su vez, los entes locales ejercerán a través de la potestad de ordenanza que les es propia, sus competencias en materia de venta ambulante, en los términos de la legislación estatal y autonómica de su ámbito territorial, sin necesidad de acudir a títulos competenciales genéricos, a partir de las previsiones de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL).

Además de ello, y como recuerda MEILÁN GIL, también “el Derecho comunitario es Derecho propio de los Estados miembros, con todas sus consecuencias, [de forma tal que] los Reglamentos son de aplicación directa y las Directivas han de transponerse a los Derechos [internos], que tienen responsabilidad por no hacerlo o hacerlo de modo inadecuado”⁶⁸. De este modo, el marco normativo de aplicación en la regulación y ordenación de la venta ambulante, vendrá también determinado por las disposiciones de Derecho comunitario europeo que resulten de aplicación, significadamente, y con el alcance que será necesario determinar, por la Directiva de Servicios.

2. Derecho comunitario europeo y su incorporación transversal al ordenamiento jurídico español

2.1. La Directiva de Servicios

⁶⁸ Cfr. MEILÁN GIL, J. L.: *Derecho Administrativo Revisado*, Andavira Editora, Santiago de Compostela, 2016, pág. 30.

2.1.1. Planteamiento introductorio: libertad de establecimiento y libre prestación de servicios

A través del procedimiento de codecisión, el Parlamento Europeo y el Consejo aprobaron la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, propuesta y defendida por Frederik Bolkestein⁶⁹, a la que se suele aludir simplifícadamente como “Directiva de Servicios” o “Directiva Bolkestein”.

Se ha afirmado que la Directiva de Servicios “nace como consecuencia de la constatación del hecho de que no se ha conseguido establecer, tras cinco décadas de vigencia del Tratado de la Comunidad Europea, un auténtico mercado único de servicios que permita a los prestadores, en particular a las pequeñas y medianas empresas, extender sus operaciones más allá de sus fronteras nacionales y beneficiarse plenamente del mercado interior”⁷⁰.

Es precisamente en la redefinición de la estrategia del mercado interior, impulsada por el Consejo Europeo de Lisboa de 2000⁷¹, donde se encuentra el punto de partida que culminaría con la aprobación de la Directiva comunitaria de Servicios, ya que en él se estableció como “ambicioso objetivo para la Unión Europea el de convertirse en la economía más competitiva y dinámica del mundo, basada en el conocimiento, capaz de un crecimiento económico sostenible con más y mejores empleos y una mayor cohesión social”, instando para ello a la Comisión a “proponer una nueva estrategia general del

⁶⁹ Comisario europeo para el mercado interior durante la presidencia de Romano Prodi.

⁷⁰ Cfr. MOLINA FLORIDO, I.: “La Directiva de Servicios y las Entidades Locales”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, número 19, 15-29 octubre 2009, pág. 2794.

⁷¹ Celebrado en la capital portuguesa los días 23 y 24 de marzo.

mercado interior, a través de la cual se introdujeran cambios sustanciales con el propósito de hacer desaparecer las fronteras del mercado interior de servicios”⁷².

Sin embargo, el camino hacia su aprobación ha sido proceloso⁷³, debido en parte a su impacto económico y social, hasta el punto de que algún autor ha llegado a considerarla el texto más polémico de los últimos años, junto con la Constitución Europea, transformándose en un símbolo de enfrentamiento entre los defensores de una Europa social y los partidarios de una Europa liberal⁷⁴.

En este sentido, el proceso de aprobación de la Directiva se vio interrumpido debido a las fuertes polémicas en torno a su contenido, fundamentalmente motivadas por el “principio del país de origen”⁷⁵ que se recogía en su texto inicial, y que posibilitaba que cualquier empresa con sede en países con menor regulación laboral pudiera trasladar a sus trabajadores a otro en las condiciones salariales, laborales y de seguridad establecidas en aquél país, sin que las normas laborales específicas del país receptor tuvieran que ser cumplidas, lo cual desató numerosas críticas⁷⁶ bajo la presunción de

⁷² Cfr. FORTES MARTÍN, A.: “La libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en el mercado interior bajo el nuevo régimen de la Directiva 2006/123 de 12 de diciembre”, en *El mercado interior de servicios en la Unión Europea. Estudios sobre la Directiva 123/2006/CE relativa a los servicios en el mercado interior*, (Dir. Tomás de la Quadra-Salcedo), Marcial Pons, Madrid, 2009, pág. 138.

⁷³ Debe destacarse su aprobación por el Parlamento Europeo en segunda lectura, el día 15 de noviembre de 2006, prestando el Consejo su aprobación posterior el 12 de diciembre de 2006, entrando en vigor el 27 de diciembre de 2006.

⁷⁴ Cfr. ENTRENA RUIZ, D.: “La génesis de la Directiva sobre liberalización de Servicios”, en *El mercado interior de servicios en la Unión Europea. Estudios sobre la Directiva 123/2006/CE relativa a los servicios en el mercado interior*, (Dir. Tomás de la Quadra-Salcedo), Marcial Pons, Madrid, 2009, pág. 42.

⁷⁵ Críticas popularizadas a través de la figura del “fontanero polaco”, especialmente en Francia.

⁷⁶ Al respecto opina ZAPATERO MIGUEL, P.: “El bucle de la liberalización: Bolkestein en contexto”, en *El mercado interior de servicios en la Unión Europea. Estudios sobre la Directiva 123/2006/CE relativa a los servicios en el mercado interior*, (Dir. Tomás de la Quadra-Salcedo), Marcial Pons, Madrid, 2009, pág. 17: “La redacción originaria del artículo 16 suscitó una fuerte contestación social en diversos miembros de la Unión Europea. En este sentido, se temía que el principio pudiera impulsar la deslocalización empresarial dentro del espacio comunitario en favor de aquellos Estados con los

que, del mismo, se podía derivar un deterioro de los derechos laborales en los antiguos Estados miembros de la Unión Europea, y ello provocó la exclusión de las relaciones laborales de su ámbito de aplicación⁷⁷.

Son principios básicos del ordenamiento de la Unión Europea, de esencial relevancia e incidencia en la ordenación del comercio interior por parte de los Estados miembros, el de “libertad de establecimiento” formulado en el artículo 49 TFUE⁷⁸:

En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de

requisitos legales menos exigentes para la prestación de servicios. La controversia surge, por tanto, en torno al hipotético riesgo de que los Estados se vean forzados a promover una reducción competitiva de requisitos legales. Bajo este clima, un amplio conjunto de ciudadanos y agentes sociales identificaba el texto originario de la Directiva como un ataque directo al denominado modelo social europeo y, muy en particular, a las conquistas sociales del Estado del Bienestar. Estos colectivos críticos asumían que las empresas de servicios tenderían a maximizar beneficios y, por tanto, a establecerse y operar desde países con exigencias legales menos rigurosas, produciendo con ello efectos de dumping social, medioambiental o fiscal, entre otros”.

⁷⁷ Incluso como destaca SÁNCHEZ ARMAS, T. DE J.: “La Directiva de Servicios y su impacto en la Distribución Comercial. Anatomía de una transposición”, *Boletín Económico del ICE número 2990*, 1-15 de junio de 2010, pág. 37, “ha sido tal el grado de contestación y debate que esta norma comunitaria ha generado, que no han faltado voces que han responsabilizado a la Directiva 2006/123/CE de los vetos de la ciudadanía francesa y holandesa en los respectivos referéndums a la Constitución Europea, hasta el punto de haber sido rebautizada peyorativamente, señaladamente en estos dos países, como *Directiva Frankenstein*”. Sin embargo, en sentido discrepante, se ha llegado a considerar que “un análisis detallado de este principio del país de origen, tal como se concibió en la propuesta inicial de Directiva de Servicios (Propuesta de 13 de enero de 2004), lleva a concluir que los temores proyectados por el principio del país de origen resultaban infundados, y que contrariamente, de haberse mantenido el criterio inicial, hubiera resultado una forma razonable y proporcionada de liberalizar el sector de los servicios en el mercado interior, sin tener que incurrir en los costes de un complejo proceso de armonización sector por sector” (Cfr. ESTELLA DE NORIEGA, A.: “El principio del país de origen en la propuesta de Directiva Bolkestein”, en *El mercado interior de servicios en la Unión Europea. Estudios sobre la Directiva 123/2006/CE relativa a los servicios en el mercado interior*, (Dir. Tomás de la Quadra-Salcedo), Marcial Pons, Madrid, 2009, pág. 173; y para un tratamiento más extenso sobre el tema vid. págs. 173-200).

⁷⁸ Renumerado de conformidad con las tablas de correspondencias que figuran en el Anexo del Tratado de Lisboa.

agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro.

La libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, tal como se definen en el párrafo segundo del artículo 54, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales, sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo a los capitales.

y el de “libre prestación de servicios”, recogido en el artículo 56 TFUE⁷⁹:

En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación.

El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, podrán extender el beneficio de las disposiciones del presente capítulo a los prestadores de servicios que sean nacionales de un tercer Estado y se hallen establecidos dentro de la Unión.

Ambos inicialmente formulados por oposición a las discriminaciones entre nacionales de Estados miembros dentro de la Unión Europea, e incorporados a la Directiva comunitaria de Servicios.

Si bien los dos principios íntimamente relacionados, conviene precisar sus rasgos distintivos tanto desde una perspectiva objetiva como subjetiva. Así, siguiendo a QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO se puede afirmar que, desde el punto de vista material u objetivo, la libertad de establecimiento requiere el desarrollo de una actividad económica en uno de los Estados miembros, con carácter permanente,

⁷⁹ Renumerado de conformidad con las tablas de correspondencias que figuran en el Anexo del Tratado de Lisboa.

en tanto que la libertad de prestación de servicios exige que ese prestador ya esté establecido, y a partir de ahí pueda prestar sus servicios en otro Estado de la Unión Europea, de tal forma que “sin establecimiento previo (...), no hay libertad de servicios”.⁸⁰

En cuanto al ámbito subjetivo, la libertad de establecimiento alcanza a los “prestadores”, que podrán ser, como personas físicas: cualquier extranjero perteneciente a un Estado miembro de la Unión, los propios españoles y los extranjeros no comunitarios siempre que tengan residencia legal en España; y como personas jurídicas: tanto las sociedades españolas, como las constituidas con arreglo a la legislación de alguno de los Estados miembros⁸¹. Por su parte, la libertad de prestación se articula en torno al elemento transnacional, de tal modo, que solo comprende a los prestadores establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea, de tal modo que no se predica respecto de los españoles establecidos en España, ni respecto de los no españoles establecidos en nuestro territorio⁸², puesto que estos dos últimos ven proyectada tal libertad de prestación de servicios en los términos de los Tratados comunitarios, cuando realizan sus servicios fuera de España, en otro de los países miembros de la Unión.

2.1.2. Destronamiento del régimen autorizatorio

⁸⁰ Cfr. QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T.: “La libertad de establecimiento de los prestadores de servicios”, en *La Ordenación de las Actividades de Servicios: Comentarios a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre*, (Tomás Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Dir.), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010, págs. 182-185.

⁸¹ Cfr. QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T.: “La libertad de establecimiento de los prestadores de servicios”..., *op. cit.*, pág. 166.

⁸² Cfr. QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T.: “La libertad de prestación de servicios para prestadores de otro Estado miembro”..., *op. cit.*, págs. 283-284.

A esta finalidad de garantizar la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, responde la Directiva 2006/123/CE⁸³, estableciendo como instrumento principal para su efectiva aplicación, la sustitución, con carácter general, de la autorización como régimen prevalente de intervención administrativa en las actividades de servicios, al disponer en su artículo 9.1º:

Los Estados miembros sólo podrán supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización cuando se reúnan las siguientes condiciones:

- a) el régimen de autorización no es discriminatorio para el prestador de que se trata;*
- b) la necesidad de un régimen de autorización está justificada por una razón imperiosa de interés general;*
- c) el objetivo perseguido no se puede conseguir mediante una medida menos restrictiva, en concreto porque un control a posteriori se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz.*

Para sustituir a este régimen tradicional de intervención administrativa, predominante hasta ahora en nuestro Derecho⁸⁴, se dará entrada, a través de las leyes de transposición

⁸³ Vid. entre otros, Considerando (1): *La Comunidad Europea tiene por objetivo estrechar cada vez más los lazos entre los Estados y los pueblos de Europa y garantizar el progreso económico y social. Con arreglo al artículo 14, apartado 2, del Tratado, el mercado interior implica un espacio sin fronteras interiores en el que esté garantizada la libre circulación de servicios. El artículo 43 del Tratado garantiza la libertad de establecimiento y el artículo 49 establece la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad. La eliminación de las barreras que obstaculizan el desarrollo de las actividades de servicios entre Estados miembros es un medio esencial de reforzar la integración entre los pueblos de Europa y de fomentar un progreso económico y social equilibrado y sostenible (...); Art. 1.1º: En la presente Directiva se establecen las disposiciones generales necesarias para facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios, manteniendo, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios.; o Art. 16.1º: “Los Estados miembros respetarán el derecho de los prestadores a prestar servicios en un Estado miembro distinto de aquel en el que estén establecidos. El Estado miembro en que se preste el servicio asegurará la libertad de acceso y el libre ejercicio de la actividad de servicios dentro de su territorio (...).*

⁸⁴ Tradición propia de los países mediterráneos, que contrasta con la tradición anglosajona, menos intervencionista y más propensa a la libertad del individuo ante el Estado y las Administraciones

de la Directiva de Servicios, a las técnicas de la declaración responsable y la comunicación previa⁸⁵, lo cual tendrá importantes consecuencias en el funcionamiento de nuestras administraciones públicas, entre las que merecen destacarse, la necesidad de implantar sistemas de inspección mucho más poderosos que los actuales, y “la obligación de los poderes públicos de poner en práctica el principio de proporcionalidad en la elaboración y aplicación de las normas”, en aras de los centrales principios de libertad de establecimiento y de prestación de servicios⁸⁶.

No obstante, debe advertirse que “esta tendencia desreguladora no ha sido iniciada por la Directiva de Servicios, si bien es cierto que ésta representa su impulso definitivo, puesto que hace años que en diversos sectores se está produciendo el desplazamiento del régimen *clásico* de intervención administrativa, por otro basado en una comunicación del particular⁸⁷.”

Sirva como anecdótico ejemplo, en el ámbito local, el vetusto Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, que ya contemplaba en su artículo 13, todavía vigente, el régimen de simple comunicación

Públicas, tal y como destaca PARICIO RALLO, E.: “Cuestiones jurídicas sobre la aplicación de la Directiva de Servicios”, *Cuadernos de Derecho Local*, QDL 21, octubre de 2009, pág. 138.

⁸⁵ Vid. LAGUNA DE PAZ, J. C.: “Directiva de Servicios: el estruendo del parto de los montes”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 6, 2009, pág. 48.

⁸⁶ Vid. al respecto QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T.: “Introducción”, en *La Ordenación de las Actividades de Servicios: Comentarios a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre*, (Tomás Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Dir.), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010, págs. 30-31.

⁸⁷ Cfr. PERNAS GARCÍA, J. J.: “El efecto desregulador de la Directiva de Servicios y su incidencia en la ordenación administrativa ambiental”, en *La Termita Bolkestein Mercado único vs. derechos ciudadanos*, (Alba Nogueira López, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012, pág. 273, quien cita, *v. gr.*, la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, que sustituye el régimen autorizatorio por el de declaración responsable en el caso de circulación de vehículos motorizados, vinculada a una actividad de servicios (art. 16.1), y de las instalaciones vinculadas a una actividad de servicios (art. 17.2); y asimismo, el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, que sujeta a declaración responsable los usos comunes especiales (art. 51) y la navegación recreativa (art. 78) en embalses.

previa al Ayuntamiento correspondiente para la transmisión de las licencias relativas a las condiciones de una obra, instalación o servicio⁸⁸. Si bien no puede desconocerse que se trataba, en todo caso, de supuestos excepcionales frente al régimen general de autorización o licencia.

Aún cuando la sustitución del régimen general de autorización, por los alternativos de la comunicación previa y la declaración responsable, pueda considerarse el núcleo central de la Directiva de Servicios para la consecución de sus objetivos, no cabe duda que también la propia norma comunitaria arbitra otras medidas encaminadas hacia esa finalidad, como son en esencia, la simplificación de procedimientos, la ventanilla única, el acceso a la información y los procedimientos por vía electrónica, todas ellas reguladas en el Capítulo II bajo la rúbrica “Simplificación administrativa” y, además, en los procedimientos autorizatorios mediante un reforzamiento del régimen de silencio administrativo positivo en la materia.

2.1.3. Ámbito de aplicación: la venta ambulante como sector incluido

Con una perspectiva omnicomprendensiva, la Directiva de Servicios se aplicará a los servicios realizados por prestadores en un Estado miembro⁸⁹, no obstante, no afecta a cualquier tipo de prestación de servicios, ya que existen determinados ámbitos excluidos⁹⁰, respecto a los cuales, algún autor ha considerado que “la mayoría de

⁸⁸ Aplicado, entre otras, por la reciente STSJ de Cataluña 461/2014, de 30 de julio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, (Ar. 2014/270022), que afirma: “Solicitado en su momento el mero cambio de nombre o titularidad de una actividad que ya se venía ejerciendo con la correspondiente licencia y sin que conste la manifestación o intención de efectuar cambio o modificación alguna en el posterior desarrollo de la misma, ni sustancial ni no sustancial, el artículo 13 del Decreto de 17 de junio de 1.955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, permite en tesis general la transmisibilidad de las licencias relativas a las condiciones de una obra, instalación o servicio, bajo la única condición de que tanto el antiguo como el nuevo constructor o empresario lo comuniquen por escrito a la Corporación”.

⁸⁹ Art. 2.1º.

⁹⁰ Así, *v. gr.*, los servicios no económicos de interés general; los servicios financieros; los servicios sanitarios; los servicios de seguridad privados, etc. (Vid. art. 2.2º).

excepciones se motivan en que, en determinados sectores se ha avanzado ya en la aplicación de criterios favorables al libre establecimiento y a la libre prestación de servicios, y por ello resulta conveniente preservar su normativa específica”⁹¹. Si bien en otros casos, no puede desconocerse que la exclusión del ámbito de aplicación obedece a razones de interés público que interesa preservar desde una perspectiva estatal, sin perjuicio de que tales exclusiones no son absolutas, puesto que los Estados miembros pueden optativamente aplicar los mecanismos y principios recogidos en la Directiva de Servicios también en estos ámbitos⁹².

“El concepto de servicios que utiliza la Directiva es amplio, y se refiere tanto al sector de los servicios propiamente dicho, como a las actividades industriales y agrícolas”⁹³, noción amplia que se pone de manifiesto ya en el Considerando 33 de la propia Directiva⁹⁴, y que entronca con la conceptualización de servicios que realiza el propio Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en su artículo 57:

⁹¹ Cfr. MOLINA FLORIDO, I.: “La Directiva de Servicios y las Entidades Locales”..., *op. cit.*, pág. 2794.

⁹² Así lo dispone el *Manual sobre la transposición de la Directiva de Servicios*, Comisión Europea, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2007, punto 2.1.2, pág. 11.

⁹³ Cfr. PARICIO RALLO, E.: “Cuestiones jurídicas sobre la aplicación de la Directiva de Servicios”..., *op. cit.*, pág. 140.

⁹⁴ *En la presente Directiva, el concepto de «servicio» incluye actividades enormemente variadas y en constante evolución; entre ellas se cuentan las siguientes: servicios destinados a las empresas, como los servicios de asesoramiento sobre gestión, servicios de certificación y de ensayo, de mantenimiento, de mantenimiento de oficinas, servicios de publicidad o relacionados con la contratación de personal o los servicios de agentes comerciales. El concepto de servicio incluye también los servicios destinados tanto a las empresas como a los consumidores, como los servicios de asesoramiento jurídico o fiscal, los servicios relacionados con los inmuebles, como las agencias inmobiliarias, o con la construcción, incluidos los servicios de arquitectos, la distribución, la organización de ferias o el alquiler de vehículos y las agencias de viajes. Los servicios destinados a los consumidores quedan también incluidos, como los relacionados con el turismo, incluidos los guías turísticos, los servicios recreativos, los centros deportivos y los parques de atracciones, y, en la medida en que no estén excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva, los servicios a domicilio, como la ayuda a las personas de edad. Estas actividades pueden constituir al mismo tiempo servicios que requieren una proximidad entre prestador y*

Con arreglo a los Tratados..., los servicios comprenderán, en particular:

- a) Actividades de carácter industrial.*
- b) Actividades de carácter mercantil.*
- c) Actividades artesanales*
- d) Actividades propias de las profesiones liberales.*

En esta línea, el *Manual sobre la transposición de la Directiva de Servicios*, afirma en su punto 2.1.1. que la norma comunitaria “se aplica a todos los servicios que no se excluyan específicamente de su ámbito”, y dichos servicios “se definen de un modo amplio, engloba[ndo] toda actividad económica por cuenta propia realizada normalmente a cambio de una remuneración”. De forma tal que ha de ser realizada sin mediar un contrato de trabajo, y en cuanto a la generalidad de la remuneración, no impide que la prestación de servicios por una entidad sin ánimo de lucro pueda entrar dentro del ámbito de aplicación de la Directiva, debiendo evaluarse caso por caso esta circunstancia.

Por tanto, de acuerdo con estas delimitaciones positiva y negativa, y toda vez que, tanto las actividades comerciales objeto del comercio interior, genéricamente, como la venta ambulante en cuanto modalidad especial de venta dentro de dichas actividades comerciales, específicamente, no se encuentran entre los sectores excluidos de la aplicación de la Directiva comunitaria de Servicios, ésta les resulta de plena aplicación *prima facie*, y sin perjuicio de que algún supuesto requiera un examen particular.

2.2. Transposición transversal al ordenamiento jurídico estatal: leyes “paraguas” y “ómnibus”

destinatario, servicios que implican un desplazamiento del destinatario o del prestador y servicios que se pueden prestar a distancia, incluso a través de internet.

La transposición de la Directiva de Servicios al ordenamiento jurídico español, supuso desde el primer momento, y sigue suponiendo, una tarea de gran complejidad jurídica⁹⁵, debido fundamentalmente a dos factores: por un lado, atendiendo a la gran cantidad de normas jurídicas que se ven afectadas por la incidencia de la norma comunitaria en el sector de la prestación de servicios, y por otro lado, por la propia estructura territorial del Estado, que va a implicar en el proceso de transposición no solamente al propio Estado y a las comunidades autónomas en base a la distribución de competencias constitucional y estatutariamente delimitadas, sino también a los entes locales, cuya posición en este proceso resulta sumamente compleja.

El método elegido por España para transponer la Directiva de Servicios, ha consistido en lo que el Consejo de Estado ha denominado transposición en dos niveles⁹⁶: en primer lugar, la aprobación de una ley horizontal (“Ley paraguas”) que incorporase al ordenamiento jurídico estatal los principios básicos de la norma comunitaria: la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; y al mismo tiempo, en la elaboración de una “Ley ómnibus” de segundo nivel: la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas para su adaptación a la Ley 17/2009 sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Este método de transposición no ha estado exento de críticas doctrinales, ya que resulta

⁹⁵ En el ámbito doctrinal, RIVERO ORTEGA, R.: “La transposición de la Directiva de Servicios: panorámica general y balance de su transposición en España”, *Noticias de la Unión Europea*, número 317, 2011, pág. 8, ha destacado la dificultad de transponer esta norma comunitaria en un “Estado multidescentralizado”, llegando a considerar en “La transposición de la Directiva de Servicios en las entidades locales”, *Anuario de Derecho Municipal*, nº 3, 2009, pág. 46, que “transponer la Directiva de Servicios en España supone un desafío de primer orden, no muy distinto del que en la segunda mitad de los años ochenta pudo representar la incorporación del acervo comunitario, salvando las distancias”; y SALVADOR ARMENDÁRIZ, M. A.: “El impacto de la Directiva de Servicios en la Administración Local: una reflexión general”, en *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales*, (Aguado i Cudolá, V. y Noguera de la Muela, B., Dir.), Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2012, pág. 214, ha llegado a afirmar, gráficamente, que el reparto competencial entre los distintos niveles implicados en la transposición de la Directiva de Servicios, da lugar a que éste se asemeje a una suerte de “sudoku normativo”.

⁹⁶ Vid. dictamen del Consejo de Estado de 18 de marzo de 2009 (Referencia 99/2009).

cierto que la ley horizontal de primer nivel de transposición viene a consistir, en gran medida, en una reiteración de los principios y mandatos recogidos en la propia Directiva de Servicios, lo cual, a juicio de PAREJO ALFONSO, la convierte en un ley redundante e innecesaria, ya que lo esencial vendrá determinado por el segundo nivel de adaptación a la norma comunitaria⁹⁷.

En la misma línea, URRUTIA LIBARONA se llega a preguntar si resultaba necesaria la Ley paraguas, para concluir que “el efecto principal que se buscaba con la aprobación de la misma, radica no tanto en la plena incorporación de la Directiva de Servicios, cuanto en la voluntad de dirigir y condicionar el ulterior proceso de revisión normativa”⁹⁸.

El propio Consejo de Estado, al dictaminar el anteproyecto de Ley paraguas, llegó a afirmar que “muchos de los preceptos de esta norma contienen meras proposiciones descriptivas o desiderativas, pero carecen de fuerza normativa inmediata”⁹⁹.

En todo caso, y más allá de estas consideraciones, resulta preciso examinar las leyes paraguas y ómnibus, en cuanto primeras normas estatales de transposición de la Directiva de Servicios al ordenamiento interno, en la comprensión de que si bien las mismas no colman dicho proceso de incorporación, sí que introducen relevantes cambios en instituciones, técnicas y categorías jurídicas, que van a condicionar a las posteriores normas dictadas para esta finalidad.

Además, corresponde sistemáticamente evaluar estas dos leyes, como primeras proyecciones estatales de la Directiva comunitaria de Servicios, con anterioridad e

⁹⁷ Cfr. PAREJO ALFONSO, L.: “La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkestein: la interiorización, con paraguas y en ómnibus, de su impacto en nuestro sistema”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, número 6-2009, págs. 39-41.

⁹⁸ Cfr. URRUTIA LIBARONA, I.: “Cuestiones competenciales derivadas del proceso de incorporación de la Directiva de Servicios”, en *La Termita Bolkestein, Mercado único vs. derechos ciudadanos*, (Alba Nogueira López, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012.

⁹⁹ Vid. cit. dictamen del Consejo de Estado 99/2009, de 18 de marzo, (epígrafe IV.a).

independencia de las disposiciones sectoriales, estatales y autonómicas, dictadas en materia de comercio minorista, comercio interior y venta ambulante, siguiendo para ello la convencional distinción en el ámbito del Derecho Administrativo entre la dimensión “transversal” y la dimensión “sectorial” de las normas¹⁰⁰.

Por ello, compete también examinar en este apartado la primera ley autonómica gallega de transposición de la Directiva de Servicios, antes de abordar la normativa sectorial dictada por la Comunidad Autónoma.

Y en ambos casos, acotando el estudio a aquellos aspectos más novedosos de estas normas y que con más intensidad van a afectar y condicionar el proceso sectorial de transposición, con la perspectiva siempre necesaria del proceso dinámico en que consiste la incorporación de esta Directiva Bolkestein al ordenamiento jurídico español, y las dificultades ínsitas en el mismo, de acuerdo con los antecedentes expuestos.

2.2.1. La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio: “Ley paraguas”

De acuerdo con el espíritu de la Directiva comunitaria, la Ley 17/2009 establece un mandato general de sustitución de la autorización como técnica de intervención administrativa en la actividad de servicios, por los regímenes de comunicación previa y declaración responsable, pasando aquél a ser el régimen excepcional, y remitiendo a las leyes de transposición de la Directiva comunitaria en cada sector de prestación de servicios su efectiva concreción, ya que serán éstas las que deban establecer los regímenes de comunicación previa o declaración responsable para acceso a dichas actividades, y sólo excepcionalmente, y cuando concurran acumulativamente las condiciones de necesidad, proporcionalidad y no discriminación, en lo que

¹⁰⁰ Vid. NÚÑEZ LOZANO, M^a.C.: “La transposición de la Directiva de Servicios en la ordenación del comercio. En especial, la previsión de autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones”, en *Derecho de la Regulación Económica*, (Colección dirigida por Santiago Muñoz Machado), IX. *Comercio Interior*, Tomo I, (Manuel Rebollo Puig, Dir.), Iustel, Madrid, 2013, pág. 497.

doctrinalmente ha dado en llamarse el “triple test”¹⁰¹, podrán exigir una autorización administrativa previa.

Disponía el artículo 5 de la Ley 17/2009, en su redacción originaria:

La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma no podrá imponer a los prestadores un régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que concurran las siguientes condiciones, que habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen:

- a) No discriminación: que el régimen de autorización no resulte discriminatorio ni directa ni indirectamente en función de la nacionalidad o de que el establecimiento se encuentre o no en el territorio de la autoridad competente o, por lo que se refiere a sociedades, por razón del lugar de ubicación del domicilio social;*
- b) Necesidad: que el régimen de autorización esté justificado por una razón imperiosa de interés general; y*
- c) Proporcionalidad: que dicho régimen sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado, en particular cuando un control a posteriori se produjese demasiado tarde para ser realmente eficaz. Así, en ningún caso, el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se sujetarán a un régimen de autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración*

¹⁰¹ Vid., v. gr., BLÁZQUEZ ALONSO, N.: *Manual de ordenación comercial*, La Ley Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 1ª edición, 2012, pág. 55; NOGUEIRA LÓPEZ, A.: “La Administración comprobadora: Defensa de los intereses generales y desarrollo de las garantías de los ciudadanos”, en *La Termita Bolkestein, Mercado único vs. derechos ciudadanos*,(Alba Nogueira López, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012, pág. 100; NOGUERA DE LA MUELA, B.: “La Directiva Bolkestein y la ordenación espacial de los grandes equipamientos comerciales”, en *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales*, (Aguado i Cudolá, V. y Noguera de la Muela, B., Dir.), Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2012, pág. 252.

responsable del prestador mediante la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad.

La propia Ley paraguas identifica la autorización (artículo 3.7) como:

cualquier acto expreso o tácito de la autoridad competente que se exija, con carácter previo, para el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio,

y la declaración responsable (artículo 3.9) como:

el documento suscrito por la persona titular de una actividad empresarial o profesional en el que declara, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante la vigencia de la actividad,

en tanto que, paradójicamente, no define la comunicación previa a la que alude en su artículo 5.

A su vez, esta Ley 17/2009, supeditaba en la redacción primigenia de su artículo 5 b), el requisito de necesidad, como justificador de un régimen de intervención en una actividad de servicios, a la concurrencia de una razón imperiosa de interés general, que define en su artículo 3.11 en los siguientes términos:

Razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, <limitadas las siguientes>: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico

nacional y los objetivos de la política social y cultural.

De la literalidad de este precepto, podía deducirse un régimen de *numerus clausus* en la definición de las razones imperiosas de interés general, diferenciado del que parece resultar un *numerus apertus* contemplado en la Directiva de Servicios, cuando establece en su artículo 4:

Razón imperiosa de interés general: razón reconocida como tal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, <incluidas las siguientes>: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.

En la resolución de esta antinomia, PARICIO RALLO ha defendido que “no se puede considerar que el elenco de razones de interés general definidas en la Directiva de Servicios, y posteriormente en la Ley paraguas, sea un listado cerrado, puesto que se trata de una enumeración extraída de la jurisprudencia comunitaria, la cual se ha ido desarrollando casuísticamente¹⁰², sin que en ningún caso el proceso pueda considerarse

¹⁰² Al respecto, cabe decir que el TJUE ha ido construyendo una jurisprudencia sobre las razones de interés general a propósito de otros sectores de actividad como el “ámbito fiscal” (Vid. STJCE, Sala 5ª, de 21 de noviembre de 2002, Asunto C-436/00, Ar. 2002/344: “la reducción de ingresos fiscales que podría resultar de la concesión de la citada ventaja a las transmisiones de acciones de tipo A y de tipo B, no figura entre las razones mencionadas en el artículo 46 de la Constitución Europea y no puede considerarse una razón imperiosa de interés general que pueda ser invocada para justificar una desigualdad de trato en principio incompatible con el artículo 43”); el “ámbito laboral” (Vid. STJCE, Gran Sala, de 18 de diciembre de 2007, Asunto C-341/05, Ar. 2007/390: “el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo con la finalidad de proteger a los trabajadores del Estado de acogida frente a una eventual práctica de dumping social puede constituir una razón imperiosa de interés general”); y también, aunque genéricamente, con respecto a la “libertad de establecimiento” (Vid. STJCE, Sala 2ª, de 2 de octubre de 2008, Asunto C-360/06, Ar. 2008/230: “una restricción de la libertad de establecimiento sólo puede

concluso, antes al contrario, debe ser entendido en constante evolución, y por lo tanto, se pueden llegar a admitir nuevas razones de interés general que hagan justificable un régimen más intenso de intervención administrativa como es el de autorización”¹⁰³.

Ahora bien, no cabe duda de que a pesar de esta postura doctrinal, la Ley paraguas ha acotado dichas razones imperiosas de interés general a las inicialmente previstas en la Directiva de Servicios, aún cuando las mismas procedan de una jurisprudencia en permanente construcción, y por lo tanto, solamente ellas podrán justificar el establecimiento legal de un régimen autorizatorio.

Y en todo caso, la polémica queda resuelta a partir de la modificación del citado apartado b), del artículo 5 de la Ley 17/2009, operada por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que ya no supedita la concurrencia del requisito de “necesidad” en la técnica autorizatoria, a la concurrencia de cualesquiera razones imperiosas de interés general, sino acotadamente a

que el régimen de autorización esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente, o cuando la escasez de recursos naturales o la existencia de inequívocos impedimentos técnicos limiten el número de operadores económicos del mercado,

sin que por lo tanto, puedan entrar en juego el resto de las enunciadas en la Directiva comunitaria con carácter *apertus*.

2.2.2. La Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre

justificarse si persigue un objetivo legítimo compatible con el Tratado y está justificada por razones imperiosas de interés general. Pero además, en tal supuesto, sería preciso que fuera adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y que no fuera más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo”).

¹⁰³ Cfr. PARICIO RALLO, E.: “Cuestiones jurídicas sobre la aplicación de la Directiva de Servicios”..., *op. cit.*, pág. 144.

acceso a las actividades de servicios y su ejercicio: “Ley ómnibus”

Bajo el paraguas de la Ley 17/2009, la denominada Ley ómnibus ha llevado a cabo una transposición de segundo nivel de la Directiva de Servicios, modificando, en el ámbito competencial estatal, una serie de leyes para su adaptación a aquella Ley paraguas sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio¹⁰⁴.

Entre las muchas modificaciones operadas por esta Ley ómnibus, interesa destacar, siguiendo la línea expositiva, aquellas que inciden directamente en el hasta ahora casi exclusivo régimen autorizatorio para el acceso a las actividades de servicios, y que están contenidas en el Capítulo I (“Procedimiento administrativo”) del Título I de la misma, rubricado “Medidas horizontales”.

Se modifica en primer lugar el artículo 84 de la LRBRL¹⁰⁵, dando entrada a los regímenes de declaración responsable y comunicación previa como técnicas de intervención de los entes locales en la actividad de los ciudadanos, introduciendo el control *ex post* de inicio de actividad, y exigiendo que esta intervención local se produzca siempre respetando los principios básicos de igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad, recogidos en la Directiva comunitaria de Servicios.

En segundo lugar, se modifica la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), introduciendo en un nuevo artículo 39 bis los estudiados principios de igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad, como inspiradores de la actividad de intervención de todas las administraciones públicas en el ámbito de los servicios:

¹⁰⁴ La propia Ley 17/2009, indica en su disposición final quinta, punto primero: *En el plazo de un mes a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno someterá a las Cortes Generales un proyecto de ley en el que, en el marco de sus competencias, se proceda a la adaptación de las disposiciones vigentes con rango legal a lo dispuesto en esta Ley.*

¹⁰⁵ Vid. Art. 1 Dos, Ley 25/2009, de 22 de diciembre.

1. Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias.(...).

Y añadiendo un artículo 71 bis, a través del cual se definen los novedosos regímenes de declaración responsable y comunicación previa, sus efectos, así como las consecuencias derivadas de las inexactitudes en la presentación de dichas comunicaciones y declaraciones ante las administraciones públicas competentes:

1. A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio (...).

2. A los efectos de esta Ley, se entenderá por comunicación previa aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos y demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 70.1.

3. Las declaraciones responsables y las comunicaciones previas producirán los efectos que se determinen en cada caso por la legislación correspondiente y permitirán, con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas.(...).

Como acertadamente señala VIDA FERNÁNDEZ, la Ley ómnibus “no se limita a realizar adaptaciones para ajustar la normativa estatal a las previsiones de la Ley 17/2009 y a la Directiva de Servicios, sino que va más allá”, ya que prevista inicialmente como garantía de los principios de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios, “en su redacción final es una ley de reforma administrativa general, como lo prueba la nueva regulación general de las comunicaciones previas y las declaraciones responsables”¹⁰⁶.

De lo cual caber colegir su ultra actividad más allá del ámbito de prestación de servicios en el mercado interior, para dar acogida a su aplicabilidad en cualesquiera otros ámbitos de actuación de las administraciones públicas.

2.3. Transposición transversal al ordenamiento jurídico gallego: la “Ley ómnibus” de Galicia

También con carácter transversal, y sin perjuicio de la normativa legal sectorial en materia de comercio interior, previa y posterior, la Comunidad Autónoma de Galicia optó, para transponer la Directiva de Servicios al ordenamiento jurídico autonómico, al igual que el Estado, por la aprobación de una “Ley ómnibus”, la Ley 1/2010, de 11 de febrero, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva de Servicios en el mercado interior.

La Ley ómnibus de Galicia no aborda ninguna modificación legal referente a la ordenación del comercio interior, ni por ende, a la regulación de la venta ambulante que se enmarca dentro de la misma, quizás porque el legislador autonómico había considerado ya adaptada esta normativa sectorial a la Directiva de Servicios a través de la Ley 7/2009 de modificación de la Ley del comercio interior, que será objeto de estudio con posterioridad.

¹⁰⁶ Cfr. VIDA FERNÁNDEZ, J.: “Cuestiones generales sobre la incorporación de la Ley 17/2009 al ordenamiento jurídico: significado, ámbito de aplicación y encaje competencial”, en *La Ordenación de las Actividades de Servicios: Comentarios a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre*, (Tomás Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Dir.), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010, págs. 46-47.

Señala la Exposición de Motivos de la Ley 1/2010 que, *dado que la Directiva y, en particular, las disposiciones referentes a los regímenes de autorización y a su ámbito territorial no deben interferir en el reparto de competencias regionales o locales en los Estados miembros, corresponde a la Comunidad Autónoma de Galicia la responsabilidad de armonizar su legislación, eliminando los obstáculos que se oponen a la libertad de establecimiento y a la circulación de los prestadores en Galicia*¹⁰⁷.

Entre las muchas modificaciones legales que lleva a cabo la Ley ómnibus de Galicia, deben reseñarse aquellas que presentan un especial interés al objeto de nuestro estudio, bien por su afectación especial al ámbito competencial local, bien por su afectación sectorial, siquiera tangencial, a la materia de comercio:

2.3.1. Modificación de la Ley de Administración Local de Galicia

El título I, “Medidas horizontales”, modifica la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia (LALGA) para garantizar que los prestadores de servicios puedan, a través de la ventanilla única, obtener toda la información y formularios relevantes para el acceso y ejercicio de su actividad, y conocer las resoluciones y el resto de las comunicaciones de las autoridades competentes con relación a sus solicitudes¹⁰⁸. Asimismo, introduce los regímenes de comunicación previa y declaración responsable, en las actividades de servicios, junto con los medios tradicionales de intervención de las administraciones locales¹⁰⁹, reproduciendo el contenido del artículo 84 de la Ley reguladora de las bases del Régimen Local, en su nueva redacción dada por la Ley 17/2009 de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2.3.2. Comunicación previa en las actividades feriales

En su Título III, referido a las actividades feriales, la Ley ómnibus de Galicia, sustituye

¹⁰⁷ Vid. Exposición de Motivos, párrafo tercero.

¹⁰⁸ Vid. art. 252 bis LALGA.

¹⁰⁹ Vid. art. 286 LALGA.

en este ámbito el régimen de autorización por un régimen de comunicación previa¹¹⁰, (excepto en las ferias de mercado de ámbito exclusivamente local), regulando la presentación de la misma¹¹¹, y los requisitos que han de cumplir los organizadores¹¹², razón por la cual, se puede sostener que son estas actividades feriales el único sector de actividad comercial en donde la Comunidad Autónoma de Galicia realiza, con ocasión de la promulgación de la Ley 1/2010, una adaptación real y tangible a la Directiva de Servicios¹¹³.

2.3.3. Fomento del uso de la lengua gallega en las actividades de servicios

Establece también la Ley ómnibus autonómica¹¹⁴, una previsión de fomento del uso de la lengua gallega en las actividades de prestación de servicios que se desarrollen en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, con independencia del lugar originario de establecimiento del prestador, en el marco de la legislación de normalización lingüística de Galicia, constituida por la Ley 3/1983, de 15 de junio, y de la propia Directiva de Servicios que reconoce la diversidad lingüística de los Estados miembros de la Unión Europea¹¹⁵.

2.4. Proceso dinámico

¹¹⁰ Mediante la modificación del artículo 9 de la Ley 1/1996, de 5 de marzo, de regulación de las actividades feriales de Galicia, llevada a cabo a través del artículo 13 de la Ley 1/2010, de 11 de febrero.

¹¹¹ Vid. art. 10 Ley 1/1996, de 5 de marzo.

¹¹² Vid. art. 11 Ley 1/1996, de 5 de marzo.

¹¹³ Así lo defiende PÉREZ GONZÁLEZ, C.: “Comentarios sobre la transposición de la Directiva de Servicios en la Comunidad Autónoma de Galicia, en la apertura de establecimientos comerciales”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, número 6, 14 de abril de 2010, pág. 881.

¹¹⁴ Vid. disposición adicional sexta.

¹¹⁵ Así en su art. 1.4: *La presente Directiva no afecta a las medidas adoptadas a escala comunitaria o nacional, respetando el Derecho comunitario, para fomentar la diversidad cultural y lingüística y garantizar la defensa del pluralismo de los medios de comunicación.*

Aunque la Directiva de Servicios establecía un plazo preclusivo de transposición al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros, el cual concluía antes del día 28 de diciembre de 2009, resultaría erróneo concluir que tal proceso de transposición culminó con la promulgación de las analizadas Leyes paraguas y ómnibus, puesto que, cual obligación de tracto sucesivo, y sin perjuicio de los mecanismos correctores-sancionadores previstos en la propia Ley 17/2009¹¹⁶ de transposición, su proceso de incorporación al ordenamiento jurídico español no hizo más que empezar con la aprobación de las citadas leyes.

La disposición final segunda de la propia Ley 17/2009, reconoce que a través de ella se incorpora “parcialmente” al Derecho español la Directiva de Servicios, y por ello, a partir de esta transposición de primer y segundo nivel, el Estado ha ido aprobando en unos casos, y modificando en otros, un gran número de leyes sectoriales, con el objeto de adaptarlas a la Directiva comunitaria, dentro de los parámetros generales establecidos por las Leyes paraguas y ómnibus, y posteriormente, desarrollando por vía reglamentaria las previsiones legales.

Pero además de ello, el proceso de transposición no se agota en el Estado *stricto sensu*, puesto que en los términos adelantados, de acuerdo con la organización territorial del Estado, también las comunidades autónomas y los entes que integran la Administración local deben adaptar su normativa propia en materia de servicios a la Directiva comunitaria, y a las leyes estatales de transposición, como así prevé expresamente la Ley 17/2009 en su disposición final tercera al disponer:

Corresponde a las Administraciones Públicas competentes, en su respectivo ámbito territorial, aprobar las normas de desarrollo y ejecución de esta Ley.

¹¹⁶ Vid. disposición final cuarta: *Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus competencias, incumplieran lo dispuesto en esta Ley o en el Derecho comunitario afectado, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas asumirán, en la parte que les sea imputable, las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubieran derivado (...).*

Resulta obligado, por tanto, estudiar a continuación la adaptación sectorial a la Directiva Bolkestein, que en materia de comercio interior, en general, y en materia de venta ambulante en particular, ha realizado el Estado; efectuar idéntico análisis en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Galicia; y, evaluar este proceso desde una perspectiva territorial y sistemática de Derecho autonómico comparado.

3. Normativa estatal

3.1. Precedente reglamentario: el Real Decreto 1010/1985, de 5 de junio

La primera norma post-constitucional que dicta el Estado para regular la venta ambulante, lo hace en el rango reglamentario, mediante la aprobación del antes aludido Real Decreto 1010/1985, de 5 de junio, regulador de determinadas modalidades de venta fuera de establecimiento comercial.

Recogía este Real Decreto 1010/1985 un concepto amplio de venta ambulante, en lo que a lugares de desarrollo de la misma se refiere, que servirá de base para futuras regulaciones, y además, sin parangón posterior, contenía una diferenciación en cuanto a zonas de emplazamientos atendiendo a la población de los municipios en los que la misma vaya a ejercerse. Disponía su artículo 3:

Los Ayuntamientos podrán autorizar en sus respectivos municipios la venta ambulante que es la realizada fuera de un establecimiento comercial permanente en solares o en la vía pública, en lugares y fechas variables, pero cuando se trate de capitales de provincia y de poblaciones de más de 50.000 habitantes habrá de establecerse una zona urbana de emplazamientos autorizados para el ejercicio de dicha venta ambulante, fuera de la cual no estará autorizada tal venta.

Cuando se trate de poblaciones inferiores a 50.000 habitantes podrá facultativamente establecerse, asimismo, una zona urbana de

emplazamientos autorizados, fuera de la cual no estará autorizada tal venta.

Ya conviene adelantar que esta primigenia ordenación de la venta no sedentaria, establecía la posibilidad de que esta modalidad comercial se realizase no sólo en terrenos demaniales, sino también en solares, en clara alusión a su configuración como terrenos de titularidad privada, por contraposición a la vía pública, con las importantes repercusiones legales que ello lleva aparejado.

El Real Decreto 1010/1985 continuará vigente con la aprobación de la primera ley estatal reguladora del comercio minorista, la todavía vigente Ley 7/1996, de 15 de enero, y solamente se verá derogado, muy posteriormente, por el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria.

3.2. Ordenación legal del comercio minorista: la Ley 7/1996, de 15 de enero

A pesar de los títulos habilitantes de la Constitución Española, el Estado aprueba su primera Ley de ordenación del comercio minorista en el año 1996, muchos años después de ser promulgada la Carta Magna, y a través de ella *aspira a ser la base para la modernización de las estructuras comerciales españolas, contribuyendo a corregir los desequilibrios entre las grandes y las pequeñas empresas comerciales y, sobre todo, al mantenimiento de la libre y leal competencia*¹¹⁷.

En ejercicio de sus competencias exclusivas para regular el contenido del derecho privado de los contratos, la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, dedica a la ordenación de la venta ambulante (también denominada “no sedentaria”) el Capítulo IV, dentro del Título III bajo la rúbrica de “ventas especiales”,

¹¹⁷ Tal y como dispone en su Exposición de Motivos, párrafo séptimo.

y en su seno define la venta ambulante en el artículo 53¹¹⁸, en los siguientes términos:

[Aquella] realizada por comerciantes, fuera de un establecimiento comercial permanente, de forma habitual, ocasional, periódica o continuada, en los perímetros o lugares debidamente autorizados en instalaciones comerciales desmontables o transportables, incluyendo los camiones-tienda. En todo caso, la venta no sedentaria únicamente podrá llevarse a cabo en mercados fijos, periódicos u ocasionales así como en lugares instalados en la vía pública para productos de naturaleza estacional.

Precepto declarado en su mayor parte inconstitucional por la referida STC de 19 de junio de 2003¹¹⁹, excepto el inciso que define la venta ambulante como aquella

¹¹⁸ Declarado de aplicación general por la disposición final única de la propia Ley 7/1996, por ampararse en la competencia exclusiva del Estado para regular el contenido del derecho privado de los contratos *ex* artículo 149.1 6ª y 8ª CE.

¹¹⁹ Afirma en su Fundamento de Derecho Séptimo: “El representante procesal de la Comunidad Foral de Navarra alega que la STC 88/1986 resolvió que la regulación de este tipo de venta pertenecía al ámbito de la regulación del comercio interior, y por ello el precepto carece de cobertura en la competencia estatal del art. 149.1.6º y 8º CE, entrañando una sustracción de la competencia de la Comunidad Foral, por lo que debe entenderse no aplicable a ésta”.

De contrario, “para el Abogado del Estado, el legislador estatal ha pretendido establecer una regla sobre la contratación «inter privados» de acuerdo con aquel precepto constitucional y la doctrina constitucional (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre; 88/1986, de 1 de julio, 225/1993, de 8 de julio)”.

“Hemos declarado que la competencia del Estado en el ámbito del Derecho mercantil y obligacional *ex* art. 149.1.6º y 8º CE incluye los ámbitos relativos a la capacidad para el ejercicio del comercio, a la creación y el régimen jurídico de los establecimientos mercantiles o la regulación de las condiciones generales de la contratación o de las modalidades contractuales, e igualmente la responsabilidad por los daños originados en la adquisición, utilización o disfrute por los consumidores de bienes, medios o servicios (STC 225/1993). Pero ello no impide que las normas autonómicas puedan disciplinar determinados tipos de ventas, y en concreto la venta no sedentaria, con base en su competencia en materia de comercio interior, siempre que dicha regulación autonómica se ciña al espacio de las relaciones jurídico-públicas (STC 264/1993, de 22 de julio).

“En este caso, salvo el inciso inicial según el cual es <venta ambulante o no sedentaria la realizada por comerciantes, fuera de un establecimiento comercial permanente> con el que se incorpora una noción formulada al amparo del art. 149.1 6º CE, la motivación y finalidad de la norma impugnada no se dirige a establecer una regla sobre la contratación *inter privados*, como sostiene el Abogado del Estado, sino a disciplinar la modalidad de venta ambulante en sus aspectos netamente públicos y por ello no puede

realizada por comerciantes fuera de un establecimiento comercial permanente, por considerar, en los términos estudiados, que solamente esta redacción incorpora una regla sobre la contratación *inter privados*, para cuya regulación está habilitado el Estado amparado en el artículo 149.1.6ª CE.

Por lo tanto, la realización “fuera de un establecimiento comercial permanente”, será la principal característica definitoria de la venta no sedentaria, con respecto a la modalidad de venta ordinaria regulada y definida en la Ley de ordenación del comercio minorista.

El ejercicio de la venta ambulante se sujeta en la LOCM, al régimen de intervención tradicional, y prácticamente exclusivo en el ámbito de actuación de las administraciones públicas al tiempo de promulgarse la norma, cual es el de la autorización, siendo competentes para su otorgamiento los ayuntamientos dentro de sus respectivos términos municipales, con arreglo a su normativa propia (ordenanzas reguladoras de este tipo de ventas) y a la legislación vigente.

Se configura una competencia municipal propia en la autorización del ejercicio de la venta ambulante, pero sin olvidar que la Ley 7/1996 prevé un procedimiento bifásico por remisión al Capítulo I (“generalidades”) del propio Título III, el cual tras definir las modalidades de ventas especiales, incluyendo la venta ambulante o no sedentaria, dispone que los comerciantes que ejerzan cualquiera de estas ventas especiales deben ser autorizados por la Comunidad Autónoma respectiva. Por tanto, autorización autonómica previa para el ejercicio de esta venta no sedentaria, con carácter general, y ulterior autorización municipal para su ejercicio en lugares determinados dentro del respectivo término municipal.

La breve regulación que la LOCM hace de la venta ambulante, concluye con las previsiones de identificación de los prestadores de estos servicios, en orden a garantizar los derechos de los consumidores y usuarios.

entenderse amparada en el ámbito competencial reservado al Estado ex art. 149.1.6º y 8º CE por lo que debe declararse inconstitucional.” (Ar. 2003/124).

Las diferentes leyes que han modificado o derogado parcialmente esta Ley 7/1996¹²⁰, de 15 de enero, no han afectado a la regulación que en la misma se hace de la venta ambulante, ni siquiera, como será objeto de estudio, la Ley 1/2010, de 1 de marzo, dictada para la adaptación de la regulación legal estatal del comercio minorista a la Directiva comunitaria de Servicios.

Por su parte, el desarrollo normativo de la Ley 7/1996¹²¹, no se ha visto dirigido hacia la regulación de la venta ambulante, si bien es cierto que, con la promulgación de esta Ley no se vio derogado el inicial Real Decreto 1010/1985 regulador, entre otras modalidades especiales, de la venta ambulante. Quizás por ello, el legislador estatal, no considerase la necesidad posterior de desarrollarla reglamentariamente.

3.3. Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/1996: adaptación a la Directiva de Servicios

Con la finalidad confesada en su Exposición de Motivos de adaptarse a los nuevos

¹²⁰ Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social; Ley 47/2002, de 19 de diciembre, de Reforma de la Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista, para la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 97/7/CE, en materia de contratos a distancia, y para la adaptación a diversas Directivas comunitarias; Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales; Real Decreto-Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias; Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de medidas de impulso a la sociedad de la información; Ley 29/2009, de 30 de diciembre, que modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

¹²¹ En este sentido, esta modalidad especial de venta no se vio desarrollada o complementada con la Ley Orgánica 2/1996, dictada en la misma fecha de 15 de enero, complementaria de aquella Ley de ordenación del comercio minorista, y a través de la cual, además de regular la libertad de horarios, se transfiere a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, la competencia de ejecución de la legislación del Estado en materia de comercio interior; tampoco los ya derogados Reales Decretos 1133/1997, de 11 de julio, y 2485/1998, de 13 de noviembre, reguladores respectivamente de las autorizaciones de ventas a distancia y del régimen de franquicia, contemplan aspectos relativos a la venta no sedentaria, o el vigente Real Decreto 225/2006, de 24 de febrero, derogatorio del 1133/1997; tampoco lo hacen, por último, los Reales Decretos 1507/2000, de 1 de septiembre (que actualiza los catálogos de productos y servicios de uso común, ordinaria y generalizado de bienes de naturaleza duradera), y 367/2005, de 8 de abril (definidor de los productos de alimentación frescos y perecederos, y los productos de gran consumo).

imperativos derivados de la creciente construcción del mercado interior, los cuales hacen preciso modificar la legislación estatal en materia de ordenación del comercio minorista, para adaptarla a la nueva normativa comunitaria, el Estado promulga la Ley 1/2010, de 1 de marzo, de modificación de la Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista; manifestando que la Directiva de Servicios en el mercado interior *supone un hito esencial en el proceso de construcción del mercado interior de servicios y su transposición conduce a la modificación de la Ley 7/1996, de 15 de enero, para adecuar su contenido a las exigencias de supresión de trámites innecesarios y de simplificación de procedimientos administrativos en el otorgamiento de las autorizaciones pertinentes en materia de comercio*¹²².

El legislador ha decidido abordar la reforma de la Ley de ordenación del comercio minorista de forma independiente y separada de la del resto de normas estatales con rango de ley modificadas mediante la Ley ómnibus, entre otros motivos, por la extraordinaria relevancia del sector de que se trata, y por la complejidad de la distribución competencial en la materia¹²³.

Y la ha articulado en torno al régimen general instaurado por la Directiva de Servicios, de no sometimiento de la instalación de establecimientos comerciales al régimen de autorización, pudiendo establecerse esta técnica de intervención administrativa únicamente cuando esté justificada por razones imperiosas de interés general amparadas por la normativa de la Unión Europea y de acuerdo con requisitos y procedimientos que deberán motivarse por referencia al principio de proporcionalidad.

Por lo demás, establece una remisión a las comunidades autónomas, las cuales deberán identificar en sus respectivas regulaciones, de forma objetiva y previsible, las razones que motivan el establecimiento de estos regímenes y el impacto estimado de los mismos.

¹²² Vid. Exposición de Motivos, párrafos segundo y cuarto.

¹²³ Vid. Exposición de Motivos, párrafo noveno.

En lo relativo al ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria, se materializa una modificación del artículo 54 de la Ley 7/1996 relativo al régimen de autorización para el ejercicio de este tipo de venta, en los siguientes términos:

Corresponderá a los Ayuntamientos otorgar las autorizaciones para el ejercicio de la venta ambulante en sus respectivos términos municipales, de acuerdo con sus normas específicas y las contenidas en la legislación vigente, de acuerdo con el marco respectivo de competencias.

No obstante lo anterior, puesto que el número de autorizaciones disponibles es limitado debido a la escasez de suelo público habilitado a tal efecto, la duración de las mismas no podrá ser por tiempo indefinido (...).

La Ley 1/2010 hace descansar la autorización, como régimen exclusivo de intervención municipal en materia de venta ambulante, en la escasez de suelo público habilitado para el ejercicio de esta modalidad comercial, lo cual, una vez que haya sido analizada la normativa sectorial autonómica, exigirá una evaluación de las técnicas alternativas de intervención en esta materia, con ocasión del estudio de la potestad normativa municipal en este ámbito.

3.4. Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero: tardío desarrollo reglamentario de la venta ambulante, con ocasión de la transposición de la Directiva de Servicios

Con una dudosa técnica normativa¹²⁴, el Estado aprueba con anterioridad a la promulgación de la Ley 1/2010, de 1 de marzo¹²⁵, el Real Decreto 199/2010, de 26 de

¹²⁴ Así lo entendemos, porque con independencia del estado de tramitación parlamentaria de la Ley 1/2010, de ordenación del comercio minorista, es lo cierto que el Reglamento se aprueba por el Consejo de Ministros unos días antes que la Ley por las Cortes Generales, si bien dicha incorrección técnica aparece parcialmente subsanada por la primigenia publicación de la Ley en el Boletín Oficial del Estado.

¹²⁵ BOE número 53, de 2 de marzo de 2010.

febrero¹²⁶, de regulación del ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria, manifestando en su Exposición de Motivos que *la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva de Servicios en el mercado interior conduce a la modificación de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, e ineludiblemente a la reforma de los consiguientes desarrollos reglamentarios, con el objeto de adecuar su contenido a las exigencias de supresión de trámites innecesarios y de simplificación de procedimientos administrativos en el otorgamiento de las autorizaciones pertinentes en materia de comercio*¹²⁷.

Dictado al amparo del artículo 149.1.13º de la Constitución Española, por el que se establece la competencia exclusiva del Estado sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, constituye la norma reglamentaria que desarrolla el capítulo IV del título III de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, (a cuyo artículo 54 da nueva redacción la Ley 1/2010, de 1 de marzo) llevando a cabo una motivación de las condiciones concurrentes para exigir a los prestadores de servicios de venta ambulante un régimen de autorización, en el aludido marco previsto por el artículo 5 de la Ley paraguas, y en los siguientes términos contenidos en su Exposición de Motivos:

Si bien con carácter general las actividades de servicios de distribución comercial no deben estar sometidas a autorización administrativa previa, en lo relativo al ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria se ha considerado necesario su mantenimiento así como la introducción de ciertas modificaciones, en la medida que este tipo de actividad comercial requiere del uso de suelo público que debe conciliarse con razones imperiosas de interés general como el orden público, la seguridad y la salud pública.

¹²⁶ BOE número 63, de 13 de marzo de 2010.

¹²⁷ Vid. Exposición de Motivos, párrafo 2º.

Al igual que en la Ley 1/2010, la técnica autorizatoria encuentra su justificación en la escasez de suelo público, y por ello, vincula su mantenimiento con las razones imperiosas de interés general a que alude la Directiva de Servicios y la Ley paraguas, con la problemática antes tratada.

En el marco del complejo entrecruzamiento competencial Estado/comunidades autónomas en esta materia, la Generalitat de Cataluña solicitó dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias de dicha Comunidad Autónoma, considerando que el Real Decreto 199/2010 se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (*ex* artículo 149.1.13^a CE), y sin embargo, la regulación que incorpora podría comportar una vulneración de la competencia de la Generalitat de Cataluña sobre comercio (*ex* artículo 121 EAC), y más concretamente de uno de los aspectos detallados en el apartado 1 b) del mencionado precepto, como es “la regulación administrativa de todas las modalidades de venta”, concluyendo el Consejo de Garantías Estatutarias, en su dictamen 10/2010, de 22 de junio¹²⁸, que el Real Decreto 199/2010 es contrario a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Derivado de ello, el Gobierno de la Generalitat planteó un conflicto positivo de competencias contra el Gobierno de la Nación¹²⁹, que dio lugar a la STC de 2 de julio de 2012, en la cual el Alto Tribunal resuelve que,

“tomando en consideración que el artículo 121.1 EAC establece que «corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de comercio y ferias, que incluye la regulación de la actividad ferial no internacional y la ordenación administrativa de la actividad comercial, la cual a su vez incluye en todo caso: (...) b) la regulación administrativa de todas las modalidades de venta y formas de prestación de la actividad

¹²⁸ Recogido en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña, número 5694, de 17 de agosto de 2010, págs. 63950-63982.

¹²⁹ Conflicto positivo número 5344/2010.

comercial», debe concluirse que el Real Decreto 199/2010, invade dicha competencia exclusiva de la Generalitat, no encontrando amparo en ninguna de la materias competenciales exclusivas del estado y, singularmente, en el art. 149.1.6ª, 8ª, 13ª o 18ª CE.”

[Y que asimismo], “esta invasión competencial, además, debe predicarse de la totalidad de los preceptos de esta norma; en los términos ya expresados, sin perjuicio de que determinadas previsiones resulten superficiales, bien por ser meros recordatorios inocuos o reproducciones miméticas de lo previsto en la Ley de ordenación del comercio minorista, y en sí mismas no incurren en ningún defecto material de constitucionalidad, deben correr la misma suerte de anulación por ser instrumentales para el cumplimiento del fin regulatorio de este Real Decreto y carecer de sentido dejarlas aisladamente vigentes una vez anulado el contexto normativo del que forman parte inescindible”¹³⁰.

De acuerdo con ello, falla el Tribunal Constitucional estimando el conflicto positivo de competencias promovido por la Generalitat de Cataluña, y en consecuencia, declarando que el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante, vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña¹³¹.

¹³⁰ Ar. 2012/143.

¹³¹ En todo caso, resulta conveniente dejar constancia de que en dicho conflicto de competencias, la representación procesal del Gobierno de Cataluña, no niega la necesidad de modificar la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, con el fin de adaptar el ordenamiento jurídico interno a las previsiones de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior en lo relativo a las autorizaciones para llevar a cabo la actividad de venta ambulante o no sedentaria. Tampoco se niega la necesidad de que tal régimen de autorización se determine con carácter básico por el Estado, así como que queden también precisados los principios de la Directiva de servicios sobre simplificación administrativa que han de regir el procedimiento de concesión de las correspondientes autorizaciones. Por ello, entiende que las previsiones incorporadas en el año 2010 (a través de la Ley 1/2010, de 1 de marzo) en el art. 54 de la Ley de ordenación del comercio minorista hallarían amparo en los títulos competenciales contenidos en las reglas 13 y 18 del art. 149.1 CE. Y sin embargo, cualquier regulación reglamentaria ulterior invadiría necesariamente el ámbito competencial reservado a la Generalitat de Cataluña en materia de comercio interior.

3.5. La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible

Desde una perspectiva genérica, y “con la intención de frenar el carácter expansivo de las licencias municipales de actividad, profundizando simultáneamente en la simplificación de procedimientos determinada y exigida por la Directiva de Servicios”¹³², la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible avanza en la línea iniciada por la Ley ómnibus, introduciendo para ello un artículo 84 bis en la LRBRL, a través del cual establece que *con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo*, al tiempo que exceptúa de esta prohibición a *aquellas actividades que afecten a la protección del medio ambiente o del patrimonio histórico-artístico, la seguridad o la salud públicas, o que impliquen el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público, siempre que la decisión de sometimiento esté justificada y resulte proporcionada*; añadiendo además otra limitación, ya que *en caso de licencias o autorizaciones concurrentes entre una Entidad Local y alguna otra Administración, la Entidad Local deberá motivar expresamente en la justificación de la necesidad de autorización o licencia, el interés general concreto que pretende proteger y que éste no se encuentra ya cubierto mediante otra autorización ya existente*.

Nada prevé la LES en el ámbito específico de ejercicio de la actividad comercial de venta ambulante, pero esta modalidad de venta, en aquellos casos en que se ejerza en la vía pública, podría enmarcarse en la excepción de sometimiento al régimen, ahora excepcional, de licencia municipal, siempre y cuando la tutela del dominio público no encuentre cobertura en otra autorización ya existente, otorgada por otra Administración pública con carácter previo a la intervención municipal.

3.6. La Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios

¹³² Cfr. VILLAREJO GALENDE, H.: “Simplificación administrativa: silencio administrativo, licencias municipales y responsabilidad patrimonial (Comentario de los artículos 40 a 42, de la Disposición Adicional 8ª y de la Disposición Final 40ª)”, en *Comentarios a la Ley de Economía Sostenible*, (Bello Paredes, S. A., Dir.), La Ley grupo Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 1ª edición, 2011, pág. 215.

El siguiente paso en la sustitución generalizada del régimen de licencia por las técnicas alternativas de la comunicación previa o la declaración responsable, en el ámbito de las actividades comerciales y de servicios, viene constituido por la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, cuyo artículo 3.1 establece que *para el inicio y desarrollo de las actividades comerciales y servicios definidos en el artículo anterior, no podrá exigirse por parte de las administraciones o entidades del sector público la obtención de licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización el ejercicio de la actividad comercial a desarrollar o la posibilidad misma de la apertura del establecimiento correspondiente.*

Profundiza, por tanto, la Ley 12/2012 en las previsiones antecedentes de la Ley de economía sostenible, en el sentido de establecer imperativamente la inexigibilidad de licencia de actividad en este ámbito, pero acotándola a aquellos servicios y actividades descritos en el artículo 2, esto es, a aquellos realizados a través de establecimiento comercial permanente¹³³, lo cual excluye de sus previsiones, *prima facie*, a las actividades comerciales de venta no sedentaria, puesto que como más adelante se abordará, su nota característica vendrá constituida precisamente por su ejercicio en establecimientos comerciales “no permanentes”.

Por lo demás, la inexigibilidad de licencia se extiende también a los cambios de titularidad de las actividades comerciales o de servicios, que se materializarán a través de una comunicación previa a la Administración competente.

3.7. La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado

La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, intensifica la liberalización de la actividad económica, al consagrar en su artículo 16 el principio de libre acceso a las actividades económicas y su ejercicio en todo el territorio nacional,

¹³³ Siempre que la superficie útil de exposición y venta al público no sea superior a 750 metros cuadrados.

que sólo podrá limitarse conforme a lo establecido en la propia Ley, o en la normativa de la Unión Europea o en tratados o convenios internacionales.

Estas limitaciones vienen anudadas en la LGUM a los principios de necesidad y proporcionalidad, cuya concurrencia permitirá la exigencia de una autorización, de una declaración responsable o de una comunicación previa¹³⁴, considerándose que los mismos confluyen, a efectos de justificar un régimen autorizatorio, entre otros supuestos, *cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado*¹³⁵.

En el ámbito concreto de la ordenación de la venta ambulante, RODRÍGUEZ PORTUGUÉS ha considerado que el sometimiento de su ejercicio al régimen tradicional de autorización, vendría justificado por la utilización del dominio público, que a su vez, determinaría la limitación de operadores económicos en el mercado¹³⁶, opinión que refuerza en las previsiones del artículo 20.4 de la propia LGUM cuando afirma que *el principio de eficacia en todo el territorio nacional <de todos los medios de intervención> no se aplicará a los actos administrativos relacionados con la ocupación de un determinado dominio público*¹³⁷, como excepción a dicho principio de eficacia general. Sin embargo, ya conviene adelantar la reciente declaración de inconstitucionalidad de este precepto, que más adelante será objeto de detallado análisis al estudiar la eficacia territorial de los títulos habilitantes para el ejercicio del comercio ambulante.

¹³⁴ Vid. art. 17, puntos 1, 2 y 3.

¹³⁵ Vid. art. 17.1 c).

¹³⁶ Cfr. RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, M.: “El impacto de la Ley de garantía de la unidad de mercado sobre la ordenación del comercio interior”, en *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, (Dir. María José Alonso Mas), La Ley grupo Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 1ª edición, 2014, pág. 558.

¹³⁷ *Ibidem*.

3.8. El Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia

En cumplimiento de lo previsto en la LGUM, que otorgaba un plazo de seis meses para proceder a la adaptación de las disposiciones vigentes, tanto legales como reglamentarias, a sus propias previsiones, el Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, acomete la reforma del artículo 6 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, sobre dos ejes fundamentales:

- *estableciendo, como regla general, que la apertura, traslado o ampliación de establecimientos comerciales no estará sujeta a un régimen de autorización.*

- *y, disponiendo como excepción, que tales actuaciones podrán quedar sometidas a una única autorización (cuyo régimen deberá estar suficientemente motivado en la ley que lo establezca), cuando las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de la actividad sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente, el entorno urbano y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación previa.*

Por tanto, el Real Decreto-Ley 8/2014 profundiza, con respecto a sus leyes antecesoras, en la simplificación del régimen autorizador para el ejercicio del comercio minorista, trasladando a este ámbito sectorial los mandatos de la LGUM, pero sin llevar a cabo una revisión normativa en lo que afecta al comercio ambulante, cuyo ejercicio sigue disciplinado en la Ley de ordenación del comercio minorista, bajo el régimen de autorización administrativa.

No obstante ello, y desde la perspectiva sistemática, es necesario apuntar la antinomia interpretativa que puede surgir entre las previsiones de este artículo 6 de la Ley 7/1996,

encontrado dentro de su Título I “Conceptos básicos”, y por tanto con una proyección aplicativa general sobre toda la norma, y el artículo 54 del mismo precepto legal, que dentro del Capítulo IV del Título III, referido a la “venta ambulante o no sedentaria”, establece un régimen exclusivo de autorización para el ejercicio de esta modalidad comercial, cuyo otorgamiento corresponderá a los respectivos ayuntamientos.

Posteriormente tramitado como proyecto de ley, las Cortes Generales aprueban la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, sin que las modificaciones señaladas en el artículo 6 de la Ley de ordenación del comercio minorista, hayan sido objeto de variación alguna, ni en la tramitación parlamentaria, ni, por ende, en el texto legal definitivo.

3.9. Protección de consumidores y usuarios: el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre

Tomando como referencia el aludido carácter pluridisciplinar de la tutela de intereses y derechos de consumidores y usuarios, de acuerdo con el cual la misma no se agota en su propia normativa, resulta en todo caso necesario hacer mención en el ámbito normativo estatal al Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (TRLDCU).

Dos cuestiones de este texto refundido merecer ser brevemente esbozadas, en cuanto a su especial incidencia en el comercio no sedentario: en primer lugar, la obligación recogida en el artículo 13, de *cualquier empresario que intervenga en la puesta a disposición de bienes y servicios a los consumidores y usuarios, de dar cumplimiento a la normativa que establezcan las entidades locales o (...) las comunidades autónomas, sobre los casos, modalidades y condiciones en que podrá efectuarse la venta ambulante de bebidas y alimentos*; y en segundo lugar, el establecimiento, en su Capítulo II del Título IV, de un régimen de infracciones y sanciones, en la contratación realizada fuera de establecimiento mercantil.

3.10. Defensa de la competencia: Ley 15/2007, de 3 de julio

Al amparo de la doctrina constitucional estudiada, el Estado ejerce en este ámbito su competencia exclusiva en el plano legislativo, mediante la vigente Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (LDC).

A pesar de esta titularidad competencial, y de acuerdo con los principios de cooperación y colaboración a los que también se ha referido el Tribunal Constitucional, esta Ley incorpora un esquema institucional para su aplicación, dentro del cual prevé que los órganos autonómicos correspondientes ejerzan competencias ejecutivas en el marco de lo dispuesto en la referida Ley 1/2002, de coordinación de competencias del Estado y las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia.

En todo caso, siguiendo a LAGUNA DE PAZ, puede afirmarse que “las atribuciones autonómicas se ven limitadas [porque] la aplicación descentralizada de las normas europeas de defensa de la competencia corresponde al Estado, no a las comunidades autónomas, [y porque] el Estado retiene las principales atribuciones ejecutivas, no ya solo por razón de la materia, sino también de los efectos”¹³⁸.

Ha dicho al respecto el Tribunal Constitucional, en sentencia de 11 de noviembre de 1999 que “la competencia ejecutiva que, en materia de defensa de la competencia, cabe atribuir a las Comunidades Autónomas, en virtud de la asunción de comercio interior se halla limitada a aquellas actuaciones ejecutivas que hayan de realizarse en su territorio y que no afecten al mercado supracomunitario, de modo que no sólo la normación, sino todas las actividades ejecutivas que determinen la configuración real del mercado con trascendencia extracomunitaria habrán de atribuirse al Estado, al que corresponderán, por lo tanto, las actuaciones ejecutivas en relación con aquellas prácticas que puedan alterar la libre competencia en un ámbito supracomunitario o en el conjunto del

¹³⁸ Cfr. LAGUNA DE PAZ, J. C.: “La defensa de la competencia como atribución de las Comunidades Autónomas”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 21, mayo 2010, págs. 235-236.

mercado nacional¹³⁹.

Además de ello, y en lo que ahora interesa destacar, establece esta Ley 15/2007, de acuerdo con el principio de legalidad rector en la materia, un catálogo de infracciones y sanciones en materia de defensa de la competencia, regulando al tiempo los procedimientos necesarios para su efectivo cumplimiento.

4. Normativa autonómica

4.1. Normativa gallega de comercio interior y reguladora de la venta ambulante

4.1.1. Antecedentes normativos

4.1.1.1. La derogada Ley 10/1988, de 20 de julio, de ordenación del comercio interior de Galicia

El Parlamento de Galicia, al amparo de la competencia exclusiva que en materia de comercio interior otorga a la Comunidad Autónoma el artículo 30.1.4 del EAG, aprueba en el año 1988, con mucha anticipación al Estado, su primera Ley reguladora del comercio interior, en el seno de la cual disciplina, dentro del Título de modalidades especiales de venta, y como un Capítulo propio, la venta ambulante, dirigiendo un mandato expreso de actuación normativa a las administraciones municipales, en su disposición transitoria 2ª:

Los Ayuntamientos que tengan en vigor ordenanzas que reglamenten la venta ambulante deberán adaptarlas a lo dispuesto en la presente Ley en el término de seis meses, contados desde el día de su entrada en vigor.

En el plazo de seis meses, los Ayuntamientos donde exista venta ambulante y no cuenten con la correspondiente ordenanza procederán a dictar las

¹³⁹ Ar. 1999/208.

normas correspondientes, con sujeción a lo dispuesto en esta Ley.

Contenía el Capítulo VI del Título III de la Ley una definición de la venta ambulante que ha resultado más ambiciosa que la contenida en la Ley estatal (no en su redacción originaria, pero sí en la resultante de la declaración de inconstitucionalidad de gran parte del estudiado artículo 53 de la Ley 7/1996), de acuerdo, por otra parte, con la distribución de competencias en la materia, al disponer en su artículo 22.1:

Son ventas ambulantes, a efectos de la presente Ley, aquellas realizadas en forma habitual, periódica u ocasional fuera de un establecimiento comercial y en la vía pública o en solares, o en espacios libres, en puestos o instalaciones desmontables o en vehículos.

Admitiendo por tanto el precepto, en primera lectura, que la venta no sedentaria pudiera ser ejercida más allá de en lugares de dominio público.

Además de una serie de requisitos generales para el desarrollo de la actividad comercial, exigía esta Ley 10/1988, de comercio interior de Galicia, para el ejercicio de la venta ambulante, disponer de la correspondiente autorización municipal para el correspondiente municipio, de acuerdo con las previsiones del artículo 26, remitiendo al ámbito municipal un amplio elenco de competencias¹⁴⁰, como la determinación de los lugares, días y horas en que se puede ejercer este tipo de comercio, los productos objeto de comercialización, las potestades de inspección y control de estas actividades, etc.

El artículo 10, con carácter general para todas las actividades de comercio, y por tanto también aplicable a la venta ambulante, establecía un procedimiento bifásico para acceder a su ejercicio, exigiendo en su apartado 2, la inscripción previa de los comerciantes y de sus establecimientos en el Registro de comerciantes y comercios de la Xunta de Galicia, como requisito *sine qua non* para poder ejercer sus respectivas actividades, anudada por ende, a la autorización municipal correspondiente.

Nuevamente acorde con los criterios de intervención administrativa propios de su

¹⁴⁰ Vid. artículos 24, 25 y 27 Ley 10/1988.

tiempo, preveía la Ley 10/1988 únicamente un régimen de autorización para el ejercicio de las actividades de venta ambulante, autorización competencia de los respectivos municipios en los que la misma fuese a desempeñarse, y con una intervención sectorial autonómica en cuanto a la acreditación de cumplimiento de los requisitos generales exigidos por la ley.

El Gobierno de la Nación promovió recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de esta Ley, como un *ítem* más dentro de la compleja distribución competencial en materia de comercio interior, si bien, tal impugnación no afectó a la concreta regulación de la venta ambulante.

Invocaba el Estado la invasión de sus competencias en materia de política general de precios y legislación sobre defensa de la competencia, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado (*ex* artículos 38, 131 y 149.1.11^a y 13^a CE), por parte de la Ley autonómica, al hilo de su regulación sobre horarios comerciales, periodos de ventas en rebajas, en saldos y en promoción, y régimen de infracciones por incumplimiento de normas relativas a los horarios comerciales.

El Tribunal Constitucional, por virtud de Sentencia 228/1993, de 9 de julio, estimó el recurso interpuesto, declarando la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos reguladores de dichas materias¹⁴¹, considerando que a través de esas previsiones legales autonómicas se invadían las competencias estatales para regular dichos ámbitos.

4.1.1.2. Inicial y derogado desarrollo reglamentario de la venta ambulante: Decreto 194/2001, de 26 de julio

La Comunidad Autónoma de Galicia aprueba el Decreto 194/2001, de 26 de julio, con la finalidad de desarrollar la Ley 10/1988, en materia de ordenación de la venta no sedentaria, partiendo para ello del concepto de venta ambulante establecido en el estudiado artículo 53 de la Ley estatal 7/1996, de ordenación del comercio minorista.

¹⁴¹ Artículos 11, 12, 15.4, 16.4, 21.2 c) y 44.3.

A tal efecto, en su artículo 2, apartado 1, realiza prácticamente una mimesis de este artículo 53 de la Ley 7/1996 en su redacción originaria (recordemos que declarada inconstitucional en su mayoría, por cuestiones de índole competencial) definiendo la venta ambulante, sin introducir un *aliquid novi* respecto a la Ley estatal, en los siguientes términos:

Se considera venta ambulante la realizada por comerciantes fuera de un establecimiento comercial permanente, de forma habitual, ocasional, periódica o continuada, en los perímetros o lugares debidamente autorizados, en instalaciones desmontables o transportables, incluyendo los camiones tienda.

Define inicialmente el Reglamento la venta ambulante con gran amplitud, sobre la consideración central de tratarse de una modalidad de venta caracterizada por ejercerse fuera de un establecimiento comercial permanente, sin distinción de lugares públicos o privados de emplazamiento para su ejercicio.

Y la somete a autorización¹⁴² como régimen *cuasi* exclusivo de intervención en su época, complementando la delimitación efectuada por el artículo 2.1º, al circunscribir su emplazamiento a la zona urbana en el artículo 15.1º, en los siguientes términos:

La zona urbana de emplazamientos autorizados para el ejercicio de la venta ambulante se determinará por los Ayuntamientos, oídos los distintos agentes económicos y sociales de cada municipio.

Se mantuvo vigente este Decreto ordenador de la venta ambulante, hasta su derogación por la Ley 13/2010, de 17 de diciembre, del comercio interior de Galicia, sin verse afectado por las dos primeras leyes autonómicas de adaptación a la Directiva de Servicios: la ley sectorial en la materia (Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de modificación del comercio interior de Galicia), y la Ley ómnibus (Ley 1/2010, de 11 de febrero).

¹⁴² Así en los artículos 10.1º, 13.1º y 14.1º.

4.1.2. La pretendida adaptación legal a la Directiva de Servicios: Ley 7/2009, de 22 de diciembre

Dentro del plazo de transposición de la Directiva de Servicios, señalado por la propia norma comunitaria para que todas las administraciones públicas de los Estados miembros de la Unión Europea, dentro de sus respectivos ámbitos competenciales, incorporasen al Derecho interno el contenido de la misma, la Comunidad Autónoma de Galicia, a través de su Parlamento, aprobó la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 10/1988 de ordenación del comercio interior de Galicia.

Resultó ser, por tanto, la primera ley de transposición de la Directiva comunitaria de Servicios al ordenamiento jurídico gallego, previa incluso a la Ley ómnibus de Galicia (aprobada en fecha 11 de febrero de 2010), que llevaría a cabo, con absoluto paralelismo a la actuación del Estado, la modificación de un número importante de leyes autonómicas con el objetivo de adaptarlas a la Directiva de Servicios en el mercado interior.

Desde una perspectiva general, destacó PÉREZ GONZÁLEZ el sorprendente contenido de esta Ley, toda vez que la misma sigue estableciendo una generalizada sujeción a licencia municipal para la apertura de todo establecimiento comercial, cuando lo cierto es que la propia Exposición de Motivos reconoce que se promulga para adaptar esta materia a la Directiva comunitaria de Servicios¹⁴³

Sin embargo, y de manera antagónica, en el ámbito del Derecho autonómico comparado, destaca el citado autor¹⁴⁴ que, coetáneamente se aprueban algunas leyes que

¹⁴³ Cfr. PÉREZ GONZÁLEZ, C.: “Comentarios sobre la transposición de la Directiva de Servicios en la Comunidad Autónoma de Galicia, en la apertura de establecimientos comerciales”..., *op. cit.*, pág. 875.

¹⁴⁴ *Op. cit.*, págs. 881-883.

sí contemplan estos regímenes alternativos a la intervención administrativa, en adaptación a la Directiva de Servicios¹⁴⁵.

Nada dispone la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, respecto al régimen de intervención administrativa municipal en el ejercicio de las actividades de venta ambulante, continuando vigentes, por tanto, las previsiones de la Ley 10/1988, de 20 de julio, de comercio interior de Galicia, en cuanto a la exigencia de autorización previa como régimen único de intervención administrativa para el ejercicio de dicha clase de venta especial, sin que la “pretendida” normativa de transposición en materia de comercio interior haya dado cabida a los regímenes de la comunicación previa o de la declaración responsable.

Se puede por ello concluir con la duda de que esta Ley 7/2009 haya materialmente transpuesto la Directiva de Servicios en el ámbito del comercio no sedentario, más allá de las meras formalidades recogidas en su Exposición de Motivos.

¹⁴⁵ Así, Cataluña aprueba el Decreto-Ley 1/2009, de 22 de diciembre, de equipamientos comerciales, y diferencia entre la comunicación y la licencia comercial (Vid. art. 11.2º: *Los establecimientos comerciales colectivos que formen parte de un proyecto comercial definido están sometidos a un único régimen de intervención administrativa de comunicación o de licencia comercial para la totalidad del proyecto*) en función del establecimiento comercial que se trate de implantar. Y ya con anterioridad al vencimiento del plazo de transposición de la Directiva, había aprobado el Decreto 106/2008, de 6 de mayo, de medidas para la eliminación de trámites y la simplificación de procedimientos para facilitar la actividad económica, en el cual consagraba un modelo llamado “simple” de comunicación o declaración, seguido de un control posterior (Vid. Exposición de Motivos del Decreto 106/2008: *La experiencia acumulada en materia de simplificación administrativa permite establecer que el modelo simple, basado en la comunicación y la declaración, permite la reducción de cargas para la ciudadanía y las empresas*).

Y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, promulga el 16 de diciembre de 2009 la Ley 8/2009, de reforma de la Ley 11/2001, sobre ordenación del comercio interior de Baleares, determinando la exención de la licencia de apertura municipal para algunos establecimientos en función de su superficie comercial, y estableciendo igualmente una diferenciación por Islas dentro de la propia Comunidad (Vid. disposición adicional 6ª: *Los establecimientos comerciales con superficie de venta inferior a 700 m² en la isla de Mallorca, a 400 m² en las islas de Ibiza y de Menorca y a 200 m² en la isla de Formentera que estén abiertos al público con anterioridad al 17 de octubre de 2006 y carezcan de licencia de instalación y de apertura y funcionamiento, estarán exentos de su obtención. La no exigibilidad del permiso de instalación y de la licencia de apertura y funcionamiento no supondrá la exención del cumplimiento de la normativa aplicable*).

4.1.3. La Ley 13/2010, de 17 de diciembre, del comercio interior de Galicia

El legislador gallego reacciona con extraordinaria premura frente a la situación jurídica descrita, y creada por la Ley 7/2009 de reforma de la Ley 10/1988 de ordenación de comercio interior de Galicia, tramitando y aprobando, en fecha 17 de diciembre de 2010, la Ley 13/2010 del comercio interior de Galicia, que viene a sustituir, derogándolas, a las citadas Leyes 7/2009 y 10/1988, así como a cuantas otras disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la misma, incluido, por tanto, el Decreto 194/2001, de 26 de julio, de ordenación de la venta ambulante.

El propósito legislativo aparece ya revelado en la Exposición de Motivos de la nueva LCIG, al reconocer que, a través de la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 10/1988, de comercio interior de Galicia, se traspuso parcialmente los mandatos de la Directiva de Servicios a la regulación comercial autonómica, por ello, ese carácter parcial de la transposición, y la necesidad de afrontar una actualización integral de la normativa comercial, exigen la aprobación de una nueva ley de comercio que dé respuesta a las nuevas realidades surgidas en los últimos tiempos, así como a las necesidades de los comerciantes y de los consumidores y usuarios¹⁴⁶.

Previamente al estudio de la incidencia de esta nueva Ley en la regulación de la venta ambulante, resulta imprescindible evaluar las previsiones que, con carácter genérico, contiene en orden a la apertura de establecimientos comerciales. Recordemos que la Ley 7/2009, al modificar el artículo 6 de la Ley 10/1988 consagró la “autorización” como único régimen de intervención en esta materia, sin cabida para la comunicación previa y la declaración responsable.

El nuevo artículo 28 de la Ley 13/2010 rompe la tendencia anterior, y acorde con el espíritu y las previsiones de la Directiva de Servicios y las leyes estatales de transposición de la misma, prevé en su inicial redacción que la apertura de

¹⁴⁶ Vid. Exposición de Motivos, Ley 13/2010, párrafos sexto y séptimo.

establecimientos comerciales podrá estar sujeta a alguno de los regímenes de intervención administrativa regulados en la misma: “licencia (municipal) de apertura o actividad”, “comunicación previa” o “declaración responsable”.

Además, preveía expresamente, también en su primigenia redacción, que aquellas actividades comerciales que no estén sujetas a los trámites de incidencia, efecto o impacto ambiental, ni al informe de sanidad, no requerirán licencia municipal, siendo suficiente para su apertura una comunicación previa o declaración responsable.

Del mismo modo, recoge una previsión expresa en orden a someter exclusivamente a comunicación previa, suscrita por adquirente y transmitente, los cambios de titularidad de establecimientos y actividades comerciales, incluso cuando éstos hayan requerido inicialmente licencia municipal de apertura o actividad.

Desde la perspectiva general de comercio interior, estas previsiones de la Ley 13/2010 suponen una modificación del juicio crítico que merecía la Ley 7/2009, por cuanto parecen cumplirse los mandatos de la Directiva de Servicios en orden a consagrar la comunicación previa y la declaración responsable como regímenes generales de intervención administrativa en la actividad comercial, siendo extraordinaria la autorización, y siempre justificada por razones imperiosas de interés general vinculadas a la protección de intereses medioambientales o sanitarios, de acuerdo con las exigencias generales previstas en la Ley paraguas de transposición de la Directiva comunitaria al ordenamiento jurídico estatal.

Por lo que respecta a la venta ambulante, la Ley 13/2010 dedica a su regulación el Capítulo V del Título V (“De las modalidades especiales de venta”). Sin novedad alguna respecto a la Ley 10/1988, la nueva LCIG sujeta el ejercicio de la venta ambulante a la obtención de “licencia”, correspondiendo a los ayuntamientos su “autorización”.

Sí que en cambio introduce un régimen novedoso de acto comunicado para la transmisión de las licencias de ejercicio de la venta ambulante, que no recogía ni la

anterior Ley 10/1988 de comercio interior de Galicia, ni la Ley estatal 7/1996 de ordenación del comercio minorista.

Por lo demás, cumple referir en esta determinación del marco normativo autonómico, que esta Ley 13/2010 dirige un mandato a los ayuntamientos para que, a través de las correspondientes ordenanzas municipales, regulen el ejercicio de la venta ambulante en su término municipal, de tal forma que se configura, por lo tanto, la regulación de este comercio, como una competencia propia municipal, dentro del marco establecido por la legislación (básica) estatal de ordenación del comercio minorista, y por la legislación autonómica de Galicia reguladora del comercio interior¹⁴⁷, además de por la propia normativa reglamentaria, estatal y autonómica, de desarrollo de las mismas.

4.2. La Ley del emprendimiento y de la competitividad económica, como normativa transversal con incidencia en el comercio interior

Desde una perspectiva transversal, la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia, sanciona una serie de medidas encaminadas a fomentar el emprendimiento y a apoyar a los emprendedores como agentes dinamizadores de la economía en Galicia, para lo cual, toma en especial consideración el alto grado de representatividad de las pequeñas y medianas empresas, determinantes del crecimiento económico y soporte para la creación de empleo¹⁴⁸.

Así, y en cuanto interesa destacar, con carácter general lleva a cabo una supresión de la licencia municipal de actividad, apertura o funcionamiento para la instalación, implantación o ejercicio de cualquier actividad económica, empresarial, profesional, industrial o comercial¹⁴⁹, previsiones que, independientemente de la anfibológica terminología, han estado vinculadas a la implantación y ejercicio de actividades en

¹⁴⁷ Como así lo establece, con carácter básico, el art. 25.2 i) LRBRL, en la nueva redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, en los términos y con el alcance antes estudiados.

¹⁴⁸ Vid. Exposición de Motivos, apartado 1.

¹⁴⁹ Vid. art. 23.1.

establecimiento comerciales (o profesionales) de carácter permanente, y en consonancia con ello, instaura un régimen de comunicación previa para el inicio de actividades o apertura de establecimientos¹⁵⁰.

Disposiciones todas ellas, que traen causa originaria de la Directiva de Servicios y, posteriormente, de las Leyes estatales 25/2009, de 22 de diciembre (Ley ómnibus), 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, y 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y determinados servicios.

Y específicamente referido a la actividad de comercio interior, la disposición final quinta de esta Ley 9/2013, lleva a cabo una modificación del artículo 28 de la Ley 13/2010, de 17 de diciembre, del comercio interior de Galicia, declarando la inexigibilidad de licencia municipal de actividad para el inicio y desarrollo de las actividades comerciales objeto de la presente ley, que viene a sustituir por el régimen de comunicación previa en los términos de la Ley de emprendimiento y mejora de la competitividad económica de Galicia.

Transcendente variación con respecto a su previsión originaria, que establecía la necesidad de obtener licencia municipal de apertura o actividad o, en su caso, comunicación previa o declaración responsable, para la apertura de un establecimiento comercial, que por tanto, viene a superar, descartando la exigibilidad de licencia y, estableciendo una opción, de entre los regímenes alternativos de intervención, a favor de la comunicación previa. En ambos casos, tanto para los establecimientos, como para las actividades.

La Ley 9/2013 no contiene ninguna previsión específica para la venta no sedentaria, si bien plantea la duda de interpretación sistemática *supra* apuntada en relación con el artículo 28 de la propia norma.

4.3. Normativa gallega de protección de consumidores y usuarios y de defensa de la competencia

¹⁵⁰ Vid. art. 24.

4.3.1. Ley 2/2012, de 28 de marzo, de protección general de las personas consumidoras y usuarias

En el marco del artículo 30.1.4 EAG, la Comunidad Autónoma de Galicia aprueba la Ley 2/2012, de 28 de marzo, que viene a sustituir, derogándola, a la inicial Ley 12/1984, de 28 de diciembre, del Estatuto gallego del consumidor y usuario.

Tres cuestiones esenciales de este texto normativo requieren ser destacadas inicialmente: por un lado, y en el ámbito de la coordinación de competencias entre las administraciones, dirige un mandato a los entes locales de Galicia para velar por la efectividad de los derechos de los consumidores consagrados en la propia Ley, y en la legislación sectorial (artículo 55).

En segundo lugar, y en íntima conexión con la anterior, obliga a las administraciones locales, en el ámbito de sus competencias, a realizar las actuaciones de inspección y control tendentes a comprobar que las empresas o establecimientos que producen, distribuyen o comercializan bienes o servicios cumplen con la legislación protectora de consumidores y usuarios (artículo 56).

Y en tercer término, de acuerdo con el principio de legalidad, establece en su Título III un régimen sancionador, con la correspondiente tipificación de infracciones y sanciones, y la atribución de competencias en la materia.

4.3.2. Decreto 118/2016, de 4 de agosto, por el que se crea el Instituto gallego del consumo y de la competencia

En materia de defensa de la competencia, de conformidad con las estudiadas STC de 11 de noviembre de 1999 y Ley estatal 1/2002 de coordinación de competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, la Comunidad Autónoma de Galicia aprueba en primer lugar la Ley 6/2004, de 12 de julio, reguladora de los órganos de defensa de la competencia, que posteriormente es derogada por la Ley 1/2011, de 28 de febrero, reguladora del Consejo Gallego de la Competencia.

Por su parte, la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, realiza una “derogación diferida” de la Ley 1/2011, a través de los siguientes ítems: En primer lugar, autorizando en su artículo 38 *la creación del Instituto Gallego del Consumo y de la Competencia como organismo autónomo (...) que tendrá como fines generales y objetivos básicos la defensa, protección, promoción e información de los derechos de las personas consumidoras y usuarias, y la garantía, promoción y preservación de una competencia efectiva en los mercados en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia (...)*; y disponiendo en su artículo 39 que se procederá a su creación mediante Decreto del Consejo de la Xunta, *así como a la aprobación de [sus] estatutos (...), en los cuales se establecerá, expresamente, la configuración de la Comisión Gallega de la Competencia, como órgano colegiado independiente, de carácter permanente y consultivo, en la materia, con competencia para aplicar la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, según los criterios establecidos por la Ley 1/2002 (...)*.

En segundo lugar, estableciendo en su disposición transitoria primera que *el Instituto Gallego de Consumo y el Consejo Gallego de la Competencia continuarán desarrollando sus competencias hasta el inicio de la actividad del Instituto Gallego del Consumo y de la Competencia*.

Y en tercer lugar, determinando en su disposición derogatoria única que quedará derogada, *en el momento de la entrada en funcionamiento de las entidades públicas instrumentales previstas en el Título III, la Ley 1/2011*.

Por Decreto autonómico 118/2016, de 4 de agosto, se crea el Instituto gallego del consumo y de la competencia, y se aprueban sus estatutos, de forma tal que a partir de su entrada en vigor queda derogada la Ley 1/2011, y pasa el citado Instituto a asumir las funciones de aplicación ejecutiva de la Ley estatal 15/2007, de defensa de la competencia, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, según los criterios establecidos en la Ley 1/2002, de coordinación de competencias estatales y

autonómicas en la materia¹⁵¹.

4.4. Derecho autonómico comparado

Con anterioridad a la transposición de la Directiva de Servicios, todas las legislaciones autonómicas establecieron un régimen autorizador municipal para el ejercicio de la venta ambulante¹⁵² en los respectivos términos municipales, basándose para ello, en la mayor parte de los casos, en la escasez de suelo público disponible para llevar a cabo esta modalidad especial de venta; excepción hecha de la Región de Murcia, que no reguló en su Ley de comercio minorista¹⁵³ esta clase de venta, rigiendo por tanto en su territorio, y con carácter supletorio, la normativa estatal.

A partir de la adaptación de la Directiva 2006/123/CE al ordenamiento interno español, el denominador común en la legislación autonómica continúa siendo la supeditación del ejercicio de la venta ambulante al régimen autorizador¹⁵⁴ por parte de la

¹⁵¹ Vid. art. 4.1.1) Decreto 118/2016.

¹⁵² Vid. Ley 9/1988, de 25 de noviembre, de comercio ambulante de Andalucía (art. 3.1), y Ley 1/1996, de 10 de enero, de comercio interior de Andalucía; Ley 9/1989, de 5 de octubre, de comercio de Aragón (art. 26); Ley 1/2002, de 26 de febrero, de comercio de Cantabria (arts. 52.1, 52.2, 52.3 y 54); Decreto Legislativo 1/1993, de 9 de marzo, que aprueba el Texto Refundido sobre comercio interior de Cataluña (arts. 9 y 10); Ley 7/1998, de 15 de octubre, de comercio minorista de Castilla-La Mancha (arts. 40 y 42); Ley 16/2002, de 19 de diciembre, de comercio de Castilla y León (arts. 45 y 46); Ley 8/1986, de 29 de diciembre, de comercio de la Comunidad Valenciana (arts. 18 y 19); Ley 3/2002, de 9 de mayo, de comercio de Extremadura (art. 14); Ley 11/2001, de 15 de junio, de comercio de las Illes Balears (arts. 31 y 32); Ley 4/1994, de 25 de abril, de comercio de Canarias (art. 25); Ley 3/2005, de 14 de marzo, de comercio y ferias de La Rioja (arts. 35.2, 35.3 y 9.3); Ley 1/1997, de 8 de enero, reguladora de la venta ambulante de la Comunidad de Madrid (arts. 5 y 6); Ley Foral 13/1989, de 3 de julio, de comercio no sedentario de Navarra (art. 4); Ley 7/1994, de 27 de mayo, de comercio del País Vasco (art. 15); Ley 10/2002, de 19 de noviembre, del Principado de Asturias (art. 61).

¹⁵³ Vid. Ley 10/1998, de 21 de diciembre, de comercio minorista de la Región de Murcia, y Ley 11/2006, de 22 de diciembre, derogatoria de la anterior.

¹⁵⁴ Vid. Decreto Legislativo 2/2012, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del comercio ambulante de Andalucía (art. 3); Decreto-Ley 1/2010, de 27 de abril, de Aragón, de modificación de diversas Leyes para la transposición de la Directiva 2006/123/CE <entre ellas, la Ley de comercio> (art. 5, apartado 12, que modifica el art. 26 de la Ley 9/1989, de 5 de octubre, de comercio de Aragón); Ley 2/2010, de 4 de mayo, para la modificación de la Ley 1/2002, de 26 de febrero, del comercio de Cantabria, y de otras normas complementarias para su adaptación a la Directiva

Administración municipal, justificado de manera casi mimética en la escasez de suelo público habilitado al efecto, sin prácticamente dar cabida a las técnicas de la comunicación previa y la declaración responsable, elevadas a regímenes generales de intervención por la citada Directiva comunitaria.

Pero más allá de este denominador común existen diferencias regulatorias que resulta preciso destacar.

En primer lugar, y sin duda alguna la más significativa, es la introducida por la Ley vasca de comercio, que en su adaptación a la Directiva de Servicios llevada a cabo por la Ley 7/2008, de 25 de junio, exige autorización municipal para la realización de la venta ambulante únicamente cuando ésta se desarrolle en espacios públicos¹⁵⁵, por lo cual, y aunque no los menciona, entran en juego la declaración responsable o la comunicación previa, fuera de este supuesto de ejercicio de la venta no sedentaria en

2006/123/CE, (art. 1, apartado 15, modificador del art. 54 de la Ley 1/2002, de 26 de febrero, del comercio); Decreto Legislativo 3/2010, de 5 de octubre, para la adecuación de normas con rango de ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña a la Directiva 2006/123/CE y Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica de Cataluña, (a través de las cuales se llevan a efecto una serie de modificaciones del Decreto Legislativo 1/1993, de 9 de marzo, que aprueba el Texto Refundido sobre comercio interior de Cataluña, sin que se vean afectados los arts. 9 y 10 referidos al régimen autorizatorio para la venta ambulante); Ley 2/2010, de 13 de mayo, de comercio de Castilla-La Mancha (arts. 52 y 53); Decreto-Ley 3/2009, de 23 de diciembre, de medidas de impulso de las actividades de servicios en Castilla y León (art. 4, apartado 15, de modificación del art. 46 de la Ley 16/2002, de 19 de diciembre, de comercio), recientemente derogados por el Decreto Legislativo 2/2014, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de comercio de Castilla y León; Ley 3/2011, de 23 de marzo, de comercio de la Comunidad Valenciana (arts. 43 y 45); Ley 7/2010, de 19 de julio, de modificación de la Ley de comercio de Extremadura (art. 1, apartado octavo, de modificación del art. 14 de la Ley 3/2002, de 9 de mayo, de comercio); Ley 12/2010, de 12 de noviembre, de las Illes Balears, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva de Servicios (sin incidencia en la Ley 11/2001, de 15 de junio, de comercio, ni en la Ley 8/2009, de 16 de diciembre, de reforma de la Ley 11/2001, para la transposición de la Directiva de Servicios); Decreto Legislativo 1/2012, de 21 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de comercio de Canarias (art. 21); Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de medidas liberalizadoras y de apoyo a la empresa, de la Comunidad de Madrid (modificadora del art. 9.4 de la Ley 1/1997, de 8 de enero, reguladora de la venta ambulante, sin repercusión en los arts. 5 y 6 relativos al régimen autorizatorio); Ley Foral de Navarra 6/2010, de 6 de abril, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva de Servicios, (art. 6, apartado uno, de modificación del art. 4 de la Ley Foral 13/1989, de 3 de julio, de comercio no sedentario de Navarra).

¹⁵⁵ Vid. art. segundo (modificador del art. 15 de la Ley 7/1994, de 27 de mayo).

espacios de titularidad pública.

En segundo lugar, la nueva Ley 9/2010, de 17 de diciembre, de comercio interior de Asturias, establece una regulación un tanto contradictoria, puesto que sujeta el ejercicio de la venta ambulante a un régimen autorizatorio municipal¹⁵⁶, cuyo procedimiento se inicia mediante una declaración responsable del interesado¹⁵⁷. La antinomia es palmaria y se materializa por remisión al Reglamento estatal, ya que la declaración responsable no es un modo de inicio de los procedimientos administrativos, como parece deducirse del artículo 5 del Real Decreto 199/2010, sino una técnica de intervención administrativa de menor intensidad que la licencia o autorización municipal, alternativa a ella, y nunca concurrente de acuerdo con las previsiones de la Directiva comunitaria de Servicios y de las Leyes paraguas y ómnibus de transposición al ordenamiento jurídico estatal. Subyace, sin duda, en esta confusa regulación, una tensión entre una verdadera adaptación de la ordenación de la venta ambulante a la Directiva de Servicios, y una voluntad de intervención administrativa de intensidad plena en esta modalidad especial de venta.

En tercer lugar, la Región de Murcia, con ocasión de la aprobación de la Ley ómnibus de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva de Servicios, Ley 12/2009, de 11 de diciembre, sorprendentemente deja un vacío regulatorio en lo que respecta a la venta ambulante, al igual que hacían sus antecesoras Leyes de comercio minorista, de forma tal que, esta modalidad comercial se registrará en la Comunidad Autónoma por la Ley estatal de comercio minorista (Ley 1/2010) y por el Reglamento estatal de comercio ambulante (Real Decreto 199/2010), los cuales, ahora sí, sin novedad, establecen la exigencia de autorización para el ejercicio de la venta no sedentaria. Esta situación, sin embargo, se corrige con la promulgación de la específica Ley 3/2014, de 2 de julio, de venta ambulante o no sedentaria, que siguiendo aquel

¹⁵⁶ Vid. art. 48.1.

¹⁵⁷ Vid. art. 48.3: *La presentación de la solicitud de autorización requerirá a los interesados, únicamente, la firma de una declaración responsable en los términos previstos por el artículo 5 del Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria.*

común denominador de las leyes autonómicas, exige autorización municipal para el ejercicio de la venta ambulante¹⁵⁸, fundamentado en la escasez de suelo para su ejercicio, pero también en razones de orden público, sanidad y salubridad pública. Sin embargo, de manera paradójica, admite en su artículo 2.2 que la venta ambulante pueda ser desarrollada también sobre suelo de propiedad o titularidad privada, quedando en todo caso sometida a idéntico régimen autorizatorio que cuando se ejerce en terrenos de titularidad pública.

En cuarto lugar, si ya la Ley 3/2005, de 14 de marzo, de comercio y ferias de La Rioja, contenía un sugerente concepto de la venta ambulante¹⁵⁹, al permitir el ejercicio de esta modalidad de venta, en términos semejantes a la Ley gallega, no sólo en la vía pública, sino también en solares y espacios abiertos, sometiéndola eso sí, sin distinción, al régimen autorizatorio, la Ley 6/2009, de 15 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas para 2010, a través de la cual la Comunidad Autónoma de La Rioja transpone la Directiva de Servicios en materia de comercio, de manera también novedosa respecto a otras legislaciones, alude a la limitación de autorizaciones para su ejercicio, con carácter dispositivo por parte de los ayuntamientos, en función de los espacios, ubicaciones e instalaciones de que dispongan para este tipo de venta, sin partir de la premisa, generalizada en muchas legislaciones autonómicas, de la escasez de suelo público habilitado al efecto.

En quinto lugar, la Comunidad de Madrid, a través de la calificada como Ley ómnibus, la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de medidas liberalizadoras y de apoyo a la empresa, si bien sujeta la venta ambulante a autorización municipal, establece un innovador régimen de transmisibilidad de las autorizaciones para su ejercicio, en aras de la continuidad de la actividad económica, sin especificar el procedimiento de dicha

¹⁵⁸ Vid. art. 5

¹⁵⁹ Vid. art. 35.1: *Son ventas ambulantes o no sedentarias las realizadas por los comerciantes fuera de un establecimiento comercial permanente, en puestos o instalaciones desmontables (transportables o móviles), ubicados en solares y espacios abiertos o en la vía pública, en lugares y fechas variables. Dichos puestos o instalaciones no podrán situarse en los accesos a lugares comerciales o industriales, ni a sus escaparates o exposiciones, ni a edificios de uso público.*

eventual transmisión, por lo que cabría aventurar la posibilidad de que operen las técnicas de la comunicación previa o declaración responsable.

Además de estas desemejanzas en las regulaciones autonómicas de la venta ambulante, corresponde también llamar la atención sobre aquel denominador común justificador de la técnica autorizatoria en esta modalidad de venta, cual es, generalizadamente, la escasez de suelo público habilitado para el desarrollo de esta actividad, y que resulta merecedor de un juicio crítico, como posteriormente se abordará.

Además, existe un segundo denominador común en muchas legislaciones autonómicas, en cuanto a la posibilidad de que la venta ambulante se desarrolle no solamente en espacios de titularidad pública, si bien esta eventualidad no se desarrolla con la misma amplitud que en la examinada Ley autonómica vasca, toda vez que se somete a un régimen de autorización, igual que para el ejercicio de esta modalidad comercial en espacios públicos. Así, no circunscriben taxativamente el ejercicio de la venta ambulante a estos espacios de titularidad pública, con distintas redacciones e intensidad regulatoria, la Ley 11/2014, de 15 de octubre, de comercio de las Islas Baleares¹⁶⁰, el Decreto Legislativo 1/2012, de 21 de abril, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de comercio de Canarias¹⁶¹, la Ley 1/1997, de 8 de enero, de venta ambulante de Madrid¹⁶², la Ley Foral 13/1989, de 3 de julio, de comercio no sedentario de Navarra¹⁶³, o las referidas Ley 3/2014, de 2 de julio, de venta ambulante o no sedentaria de Murcia (artículo 2.2º), y Ley 3/2005, de 14 de marzo, de comercio y ferias de La Rioja (artículo 35.1º). Y de manera todavía más clara, la Ley 3/2011, de 23 de marzo, de comercio de la Comunidad Valenciana al afirmar que *las actividades de venta no sedentaria no pierden su condición por el hecho de desarrollarse sobre suelos de propiedad o titularidad privada* (artículo 43.3º).

¹⁶⁰ Art. 70.

¹⁶¹ Art. 19.

¹⁶² Art. 6.3º.

¹⁶³ Art. 4.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTO DE VENTA AMBULANTE O NO SEDENTARIA

I. DELIMITACIÓN Y CONCEPTO DE LA VENTA AMBULANTE

1. Aproximación desde la perspectiva estatal

A la vista de la convergencia de títulos competenciales, constitucionales y estatutarios, encartados en esta materia, la definición de venta ambulante realizada por la normativa estatal, va a estar significadamente condicionada por el pronunciamiento que el Tribunal Constitucional hace con respecto al artículo 53 de la primera ley estatal reguladora del comercio minorista, la Ley 7/1996, de 15 de enero, en su sentencia 124/2003, de 24 de julio, en la cual, recorta el concepto legal en todo aquello que excede de la regulación *interprivatos*, única que encontraría acomodo entre las competencias estatales al amparo de lo establecido en el artículo 149.1. 6ª y 8ª CE (legislación mercantil, legislación civil, bases contractuales), en los términos estudiados.

Toda vez que este artículo 53, con la citada modulación jurisdiccional, no se ha visto afectado por la Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/1996, la principal nota definatoria de la venta ambulante en la legislación estatal vendrá determinada por su ejercicio fuera de un establecimiento comercial permanente, frente a aquellas otras actividades de comercio minorista¹⁶⁴ que utilicen para su práctica un establecimiento de

¹⁶⁴ Vid. art. 1.2, Ley 7/1996, de 15 de enero: *A los efectos de la presente Ley, se entiende por comercio minorista aquella actividad desarrollada profesionalmente con ánimo de lucro consistente en ofertar la*

carácter permanente.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ del País Vasco, en sentencia 104/2004, de 19 de febrero¹⁶⁵, ha contribuido a la delimitación de este concepto, al establecer, *obiter dicta*, que “cualquier dependencia permanente y no desmontable, o móvil, es establecimiento comercial a tenor del artículo 11¹⁶⁶ de la Ley 7/1994, de ordenación de la actividad comercial, de modo que no cabe identificar establecimiento con local comercial”.

Y en sentido parecido con esta jurisprudencia, si bien no mimético, con posterioridad a la Ley vasca, la propia Ley 7/1996¹⁶⁷ estatal determinaba en su primigenia redacción que “tendrán la consideración de establecimientos comerciales los locales y las construcciones o instalaciones de carácter fijo y permanente, destinados al ejercicio regular de actividades comerciales, ya sea de forma individual o en un espacio colectivo...”, quedando también incluidos en la definición “los quioscos y, en general, las instalaciones de cualquier clase que cumplan la finalidad señalada en la misma, siempre que tengan el carácter de inmuebles de acuerdo con el artículo 334 del Código Civil¹⁶⁸”.

venta de cualquier clase de artículos a los destinatarios finales de los mismos, utilizando o no un establecimiento.

¹⁶⁵ Ar. 2004/145481.

¹⁶⁶ *Se considerarán establecimientos comerciales las edificaciones y dependencias afectas a una actividad comercial.*

¹⁶⁷ Vid. art. 2.

¹⁶⁸ *Son bienes inmuebles:*

1º Las tierras, edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo.

(...)

3º Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de suerte que no pueda separarse de él sin queuebrantamiento de la materia o deterioro del objeto.

(...)

6º Los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca, y formando parte de ella de un modo permanente.

Parece, por tanto, que la ley quiere abrir el concepto de establecimiento no solamente a aquellas instalaciones de carácter fijo, sino también a aquellas otras que estén ordenadas al ejercicio regular de actividades comerciales¹⁶⁹, aunque es la jurisprudencia del TSJ del País Vasco quien va más allá en la definición y determina que el concepto de establecimiento comercial es más amplio que el de local comercial, al cual excede.

El legislador ha sido sensible a esta problemática configuración, y así, recientemente, a través de la Ley 3/2014 (de modificación del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios), modifica el artículo 2 de la Ley 7/1996, determinando nítidamente que el concepto de establecimiento comercial comprende no sólo a los de carácter permanente, sino también a aquellos de naturaleza “móvil”, en los siguientes términos:

Tendrá la consideración de establecimiento comercial toda instalación inmueble de venta al por menor en la que el empresario ejerce su actividad de forma permanente; o toda instalación móvil de venta al por menor en la que el empresario ejerce su actividad de forma habitual.

En este clarificado contexto, la venta ambulante se ejercerá, no fuera de un establecimiento comercial, sino de aquellos que tengan el carácter de establecimientos permanentes, y esta será su nota definitoria frente a la que pudiéramos denominar modalidad ordinaria de venta minorista.

En el plano reglamentario, el vigente Real Decreto 199/2010 manteniendo que la venta

(...).

¹⁶⁹ Con ciertas divergencias, ya que v. gr. la Ley Foral 17/2001, de 12 de julio, de comercio de Navarra, contiene en su art. 13 un concepto general de establecimiento comercial en los siguientes términos: *Tendrán la consideración de establecimientos comerciales los locales y las construcciones o instalaciones de carácter fijo y permanente, destinados al ejercicio regular de actividades comerciales, ya sea de forma individual o en un espacio colectivo, e independientemente de que se realice de forma continuada o en días o temporadas determinadas.*

Quedan excluidos de la consideración de establecimientos comerciales los espacios situados en la vía pública, autorizados por las entidades locales competentes para la realización de venta no sedentaria al por menor.

no sedentaria es la realizada por comerciantes fuera de un establecimiento comercial permanente, solamente añade a su definición la neutralidad respecto a su periodicidad y lugar en que se celebre.

Hecho relevante el del emplazamiento, pero a los efectos de establecer las técnicas de intervención administrativa, no en cuanto a la definición de esta modalidad comercial, cuya nota distintiva continúa siendo por ello, también en el nivel reglamentario estatal, el hecho de su ejecución fuera de un establecimiento comercial permanente.

2. Perfiles de Derecho autonómico de Galicia: concepto y tipología de venta ambulante admitida en la Ley 13/2010, del comercio interior de Galicia

2.1. Concepto

La Ley 13/2010, del comercio interior de Galicia, en su artículo 70.1, sigue el esquema de la normativa estatal para definir la venta ambulante (*aquella realizada por comerciantes fuera de un establecimiento comercial permanente*), adicionando los periodos para su ejercicio (*de forma habitual, ocasional, periódica o permanente*), y reiterando en términos semejantes al Reglamento estatal, que su ejercicio podrá llevarse a cabo *en los perímetros o lugares debidamente autorizados en instalaciones comerciales desmontables o transportables, incluyendo los camiones tienda*; efectuando una primera delimitación negativa, al diferenciar en su artículo 70.2 esta modalidad especial de venta, de aquellas otras realizadas con ocasión de un certamen ferial.

Contrasta con su antecesora, la Ley 10/1988, en cuyo artículo 22 establecía que la venta ambulante era la ejercida fuera de un establecimiento comercial, y en la vía pública o en solares, o en espacios libres o en vehículos.

Si bien el elenco de posibles lugares de ejercicio de la venta ambulante del antiguo artículo 22 era suficientemente amplio, lo cierto es que la nueva LCIG no lleva a cabo esa acotación, pudiendo deducirse de ello una mayor amplitud regulatoria municipal de los espacios dedicados a esta modalidad especial de venta, que en todo caso, pueden comprender no solo la vía pública, sino otros espacios de titularidad privada, con

importantes repercusiones prácticas que necesariamente habrá que abordar y tratar de clarificar.

2.2. Tipología

El artículo 71 de la Ley del comercio interior de Galicia admite las siguientes tipologías de venta ambulante en el territorio de la Comunidad Autónoma:

2.2.1. **Venta ambulante en mercados periódicos:** *aquella autorizada en los mercados ubicados en poblaciones, en lugares y espacios determinados, con una periodicidad habitual establecida. Dentro de este epígrafe están encuadradas, entre otras, las realizadas en ferias populares, mercadillos y rastros.*

Cobra especial importancia dentro de esta tipología de venta ambulante, la realizada en ferias populares, ya que no todas las ferias pueden ser consideradas como una modalidad de venta ambulante, lo cual exige un deslinde de ambas figuras, con arreglo a esta Ley del comercio interior y a la Ley 1/1996, de 5 de marzo, de actividades feriales de Galicia, que corresponde realizar en el epígrafe siguiente.

En cuanto a los mercadillos, el artículo 8 del derogado Real Decreto 1010/1985, exigía el informe previo de la Cámara Oficial de Comercio, de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las asociaciones empresariales de su demarcación, y la determinación en la autorización municipal del número máximo de puestos permitidos. Y sobre ello tuvo oportunidad de manifestarse el Tribunal Supremo en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de octubre de 1997¹⁷⁰, razonando que la aplicación concordada de los artículos 3¹⁷¹ y 4¹⁷² del citado Reglamento estatal no

¹⁷⁰ A propósito de la impugnación de la Ordenanza reguladora de la venta en vía pública y espacios abiertos del Ayuntamiento de Madrid, por parte de la Cámara Oficial de Comercio de Madrid. (Ar. 1997/7794).

¹⁷¹ Los Ayuntamientos podrán autorizar en sus respectivos Municipios la venta ambulante que es la realizada fuera de un establecimiento comercial permanente en solares o en la vía pública, en lugares y fechas variables, pero cuando se trate de capitales de provincia y de poblaciones de más de 50.000

exigen que la autorización para la instalación de mercadillos se circunscriba a una “zona única, exclusiva y continua”, pues si se aceptase esta interpretación de la Cámara Oficial de Comercio de Madrid, podría llegar a desconocerse la posibilidad de ejercicio de esta modalidad de venta fuera de establecimientos comerciales permanentes, y concluyendo, por tanto, que estas autorizaciones para la instalación de mercadillos no han de limitarse necesariamente a una única zona de la población.

Y además, la determinación municipal de una zona de emplazamiento para los mercadillos, no enerva la potestad municipal de modificarla discrecionalmente por causas de interés público, de modo tal que los intereses particulares de los comerciantes a instalarse en los lugares predeterminados, quedarían subordinados al interés general cuya tutela corresponde en este caso, como Administración autorizadora, al ayuntamiento respectivo, tal y como ha confirmado el TSJ del País Vasco en sentencia 126/2006, de 22 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo¹⁷³.

habitantes habrá de establecerse una zona urbana de emplazamientos autorizados para el ejercicio de dicha venta ambulante, fuera de la cual no estará autorizada tal venta.

Cuando se trate de poblaciones inferiores a 50.000 habitantes podrá facultativamente establecerse, asimismo, una zona urbana de emplazamientos autorizados, fuera de la cual no estará autorizada tal venta.

¹⁷² La zona urbana de emplazamientos autorizados para el ejercicio de la venta ambulante a que se refiere el artículo anterior, se determinará por los Ayuntamientos, oídas las Cámaras Oficiales de Comercio, las Asociaciones de Consumidores y Usuarios y las Asociaciones Empresariales correspondientes, y para ello se tendrá en cuenta de una parte, el nivel de equipamiento comercial existente en la zona y, de otra, la adecuación de éste a la estructura y necesidades de consumo de la población, así como la densidad de la misma.

¹⁷³ “La ponderación de perjuicios está, de este modo, ya implícita en la citada normativa reguladora, que al vedar la venta ambulante en diversos ámbitos y lugares y condicionarla a discrecionales decisiones municipales, (siempre dentro de la racionalidad y el rigor), cierra el paso a que cualquier hipotética disminución de ventas sufrida por los interesados y derivada de un cambio de emplazamiento, pueda ser causalmente achacable a la medida de los poderes públicos y prevalezca en fase cautelar sobre los intereses públicos predominantes que la propia regulación incorpora y que no deben ser, por ello, desentrañados en cada caso por el intérprete. Podrá, en su momento y caso, valorarse si legítimas expectativas determinantes de la decisión de solicitar licencias o de costear tasas u otras exacciones económicas se han visto frustradas de manera valuable y significativa por medidas contrarias a derecho o incluso legítimas, pero lo que no puede quedar limitada ni anulada de plano, so capa de supuestos perjuicios económicos inmediatos surgidos del cambio de emplazamiento, es la facultad misma de las Administraciones municipales de ordenar de manera ejecutiva tal venta ambulante dentro de su

Por lo que respecta a los rastros o rastrillos, ha venido siendo tradicional considerar como tales en las diversas ordenanzas municipales¹⁷⁴, aquellos mercados periódicos de venta no sedentaria que, a diferencia de los mercadillos, tengan por objeto la venta de productos usados, antigüedades, rarezas, cuadros y pinturas, artículos coleccionables, libros y revistas, películas, vídeos, discos y similares, maquinaria de pequeña entidad, etc.

Ahora bien, la mera conceptualización como rastro a través de la correspondiente ordenanza municipal, de mercadillos tradicionales, al objeto de limitar la venta de productos, no siempre ha sido validada por la jurisprudencia, y así resulta elocuente la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo,

demarcación, al menos cuando esta aparece inicialmente despojada de arbitrariedad o de otras infracciones relacionadas con el fin de la misma.”(Ar. 2006\161077).

¹⁷⁴ Vid. v. gr.: * Ordenanza reguladora de la venta en el Rastro de Madrid, art. 4: *La actividad comercial podrá referirse a todos los artículos que tradicionalmente se vienen comercializando en el Rastro de Madrid: mercancías viejas y extrañas, rarezas y objetos que no se comercializan en los mercados y establecimientos clásicos, así como todos aquellos productos que aparecen incluidos en la Ordenanza Reguladora de la Venta Ambulante. No se permitirá, en ningún caso, la venta de productos de alimentación destinados al consumo humano, la de aquellos otros que por sus especiales características, y a juicio de las autoridades competentes, conlleven riesgo sanitario, ni la venta de animales, excepto en aquellos establecimientos declarados núcleos zoológicos, conforme a la legislación de protección de animales de la Comunidad de Madrid.*

* Reglamento regulador del Rastro de la Plaza de Toros de Zaragoza, art. 5: 1. *Podrán ser objeto de venta los artículos que sus propias características puedan ser vendidos en condiciones más ventajosas que las habituales que sean de segunda mano y que no comporten riesgo ni daño alguno para el adquirente.*

2. *En concreto, se establecen las siguientes especialidades:*

- *Antigüedades rústicas*
- *Cuadros y pinturas*
- *Artículos coleccionables*
- *Relojería*
- *Libros y revistas*
- *Películas, vídeos, discos y similares*
- *Artículos varios: herramientas, maquinaria de pequeña entidad, cristal, fotografía y similares*

* Ordenanza reguladora de la venta en el Rastro de Alcorcón, art. 3: 1. *La actividad comercial deberá referirse a mercancías viejas y extrañas, rarezas y objetos que no se comercializan en los mercados y establecimientos clásicos, libros viejos y antiguos, antigüedades, productos de almonedistas, artistas y asociaciones artísticas.*

de 11 de noviembre de 2002, al concluir que la Ordenanza del Ayuntamiento de Teulada, “al crear un mercadito exclusivamente de productos usados los domingos, no tiene por finalidad satisfacer mejor las exigencias del público turista, sino la de favorecer a un colectivo de comerciantes, los que tienen establecimientos fijos (...), es decir, su transformación en mercadito de productos usados y antigüedades obedeció simplemente a la conveniencia de los comerciantes con establecimiento fijo; sin que pueda aducirse en sentido contrario que con anterioridad ese mercadito dominical ya llevaba el nombre de rastro, ya que hasta la aprobación de la ordenanza controvertida se vendían en el mismo lícitamente productos nuevos. En suma, las potestades municipales de ordenación de los mercados se han ejercido con un fin que no les es propio, como es evitar una supuesta competencia desleal entre dos grupos de comerciantes. Y, si es verdad que la competencia sobre mercados es municipal, también lo es que los Ayuntamientos carecen de competencias en materia de ordenación del comercio, que es lo que ha pretendido en este caso la ordenanza impugnada. Ni se justifica en sus competencias en materia de control de alimentos y bebidas, ni en sus competencias sobre salubridad pública, ni en la protección a usuarios ni consumidores”¹⁷⁵.

2.2.2. Venta ambulante en mercados fijos: *aquella autorizada en lugares anexos a los mercados municipales o de abastos, con instalaciones permanentes en las poblaciones.*

A diferencia de la realizada en mercados periódicos, el primer elemento caracterizador de la venta ambulante realizada en mercados fijos, va a consistir en la realización continuada, y no periódica, de esta modalidad de venta, que pese a ello, tiene la consideración de venta ambulante.

La segunda nota distintiva consiste en su ejercicio acotado a los lugares anexos a los mercados municipales, que responde a la finalidad de complementar la actividad de venta realizada en dichos mercados de abastos municipales, como se deduce de alguna normativa municipal reguladora de esta tipología de venta ambulante, como es el caso

¹⁷⁵ Ar. 2003/262.

de la Ordenanza reguladora de la venta no sedentaria del Ayuntamiento de Valencia¹⁷⁶.

Si bien la tipificación municipal como mercado fijo no siempre comprende esta nota característica, como cabe deducir, entre otras, de la Ordenanza reguladora de la venta realizada fuera de establecimiento comercial permanente y la realización de actividades en la vía pública del Ayuntamiento de Salamanca¹⁷⁷, o de la Ordenanza reguladora de la venta ambulante o no sedentaria del Ayuntamiento de Santander¹⁷⁸, que califica como mercado fijo el rastro de dicha ciudad, y cuya ubicación no es anexa a ningún mercado de abastos¹⁷⁹.

Y la tercera nota, sin duda paradójica, viene constituida por el hecho de que se ejerza en instalaciones permanentes en las poblaciones, que puede constituir una cierta contradicción con la propia esencia de la venta no sedentaria, si este concepto de instalación permanente se equipara al de establecimiento comercial permanente, toda vez que, en los términos estudiados, es la práctica comercial fuera de los mismos, la principal nota característica y distintiva de la venta ambulante.

¹⁷⁶ Vid. art. 4: *Son mercados extraordinarios <fijos> aquellos en los que se venden artículos no comestibles y que se celebran en los lugares y días de la semana descritos en el presente artículo. Tienen tal condición los ubicados en las vías públicas, especialmente aquellas colindantes con cualquiera de los mercados municipales cerrados que existen en la ciudad de Valencia, siendo complementarios a la actividad de venta de los mismos, o ubicados en los lugares en que tradicionalmente ejerzan su actividad.*

¹⁷⁷ Vid. dentro del Título III (De las distintas modalidades de venta), Capítulo I (Mercados fijos), los arts. 15.1: *El Ayuntamiento de Salamanca podrá autorizar a determinados comerciantes, individualmente o en grupo, a efectuar la venta de sus propios productos, previa exigencia de los requisitos que acrediten fehacientemente su condición de productos primarios;* y 16 b): *El Ayuntamiento de Salamanca, mediante Decreto de la Alcaldía establecerá la celebración de dichos mercados, señalando sus lugares de ubicación.*

¹⁷⁸ Vid. art. 17: *Son mercadillos fijos los que se celebran junto a los Mercados de Abastos Municipales, identificados como “Mercadillo de la Esperanza” y “Mercadillo de México”, así como el Rastro de Santander.*

¹⁷⁹ Vid. art. 20.1: *Ubicado en el Pasaje de Peña o espacio similar.*

2.2.3. Venta ambulante en puestos desmontables instalados en la vía pública: *aquella autorizada para un número de puestos, situaciones y períodos determinados.*

Este tipo de venta ambulante permite deducir dos notas características: en primer lugar, y derivada de su propia definición, su ejercicio en puestos desmontables; y en segundo lugar, y frente a la realizada en mercados fijos o periódicos, rastros, y mercadillos, el carácter aislado de los puestos de venta, como prevé, por ejemplo, la Ordenanza municipal reguladora de la venta ambulante o no sedentaria del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes¹⁸⁰, la Ordenanza reguladora de la venta ambulante del Ayuntamiento de Ourense¹⁸¹, o la Ordenanza reguladora de la venta no sedentaria y otras actividades y espectáculos temporales con finalidad mercantil en la vía pública del Ayuntamiento de Alicante¹⁸².

2.2.4. Venta ambulante en mercados ocasionales: *aquella autorizada en mercados esporádicos, que se celebren con motivo de ferias, fiestas o acontecimientos populares.*

La casuística demuestra que, aunque pueda existir alguna confusión terminológica respecto a las ferias populares, la nota determinante de este tipo de venta ambulante va a

¹⁸⁰ Vid. art. 28: *La modalidad de comercio ambulante en la vía pública en puestos aislados es aquella que se realiza mediante la ocupación con puestos en la vía pública, no fijos, ya sea de manera ocasional o habitual.*

¹⁸¹ Que considera, entre otras, como este tipo de venta, en su art. 4 c), *la venta de helados* (que solamente se ejercerá entre el 1 de abril y el 30 de septiembre), y *la venta de castañas* (que solamente podrá ejercerse entre el 1 de octubre y el 15 de enero).

¹⁸² Cuyo art. 14 determina que: *La venta en puestos de ubicación aislada en terrenos de dominio público municipal podrá ejercitarse mediante ubicación fijada previamente por el órgano municipal competente para otorgar las autorizaciones preceptivas, en las siguientes formas:*

- *Instalaciones desmontables de carácter temporal, mediante el uso especial de dominio público municipal.*
- *(...)*
- *Puntos temporales destinados a la realización de actividades artísticas en la vía pública, con fines comerciales.*

consistir en su carácter ocasional, frente a la realizada en mercados fijos, e incluso en mercados periódicos respecto de los cuales es predicable una mayor frecuencia.

Entrarían en esta categoría, por ejemplo, las ferias del libro, de artesanía y alimentación reguladas en la Ordenanza reguladora de la venta realizada fuera de establecimiento comercial permanente y la realización de actividades en la vía pública, del Ayuntamiento de Salamanca¹⁸³; el mercadillo artesano de Navidad, la venta ambulante en carnaval, la venta ambulante en Semana Santa, o la venta ambulante con motivo de conciertos y eventos culturales, previstos en la Ordenanza reguladora de la venta ambulante del Ayuntamiento de Málaga¹⁸⁴; la venta ambulante a realizar, genéricamente, en fiestas populares, como prevé la Ordenanza municipal reguladora de la venta ambulante en el término municipal de Noia¹⁸⁵, que, sin mayor concreción reglamentaria, parece remitir a la costumbre del municipio; y en general, las extendidas ferias medievales y mercadillos navideños.

2.2.5. Venta ambulante mediante camiones o vehículos tienda: *aquella realizada en los citados medios y autorizada en zonas o lugares determinados.*

Este tipo de venta puede admitir su realización en itinerancia, o su práctica en lugares determinados, sin que su ejercicio en un determinado emplazamiento durante un periodo de tiempo consolide un derecho para su titular, como se concluye de la citada sentencia del TSJ del País Vasco de 19 de febrero de 2004¹⁸⁶, en la cual se destaca igualmente el

¹⁸³ Vid. art. 25.

¹⁸⁴ Vid. art. 20.

¹⁸⁵ Vid. art. 14.

¹⁸⁶ “En este proceso se conoce de las pretensiones de los dos actores solidarios frente a los Decretos 66/2001 y 67/2001, de 23 de mayo de la Alcaldía del Ayuntamiento de Arrazua-Ubarrundia que autorizaron la venta ambulante de helados y refrescos por medio de determinados medios de transporte en todo el término municipal, entre el 26 de Febrero y el 31 de Diciembre de 2.001, pero bajo condición de no poder ejercer dicha venta a menos de 200 metros de cualquier establecimiento comercial.

La base alegatoria del proceso se resume en los siguientes extremos:

carácter complementario de esta modalidad de venta ambulante respecto de lo que

-Haber ejercido tal actividad los recurrentes en las orillas del pantano de Landa desde hace unos veinte años, con autorización a partir de la Ordenanza publicada en fecha de 5 de Julio de 1.996.

-Dado que dicha Ordenanza estableció la distancia mínima en 150 metros, tal medida ya era perjudicial para sus intereses, pero solicitaron no obstante las oportunas licencias municipales.

-Se modificó más tarde la Ordenanza en 1998, -B.O.T.H.A de 20-03-99-, en el sentido de ampliar a 200 metros esa distancia mínima con la única intención de beneficiar al titular de un quiosco denominado, impidiendo la actividad a los ahora recurrentes, pues, guardando, tal distancia no existiría espacio físico donde poder ejercer la venta ambulante, por las circunstancias que especifican.

-Se invoca así desviación de poder al imponer por Ordenanza condiciones que impiden el ejercicio de la venta ambulante, en contra de lo dispuesto por la Ley 7/1994, de 27 de Mayo, de Actividad Comercial y en el Preámbulo de la propia Ordenanza municipal, pues un acto aparentemente ajustado a la legalidad busca un fin distinto del interés público, que es el del favorecimiento de las condiciones para la venta ambulante y no el de impedirla y hacerla desaparecer en el municipio en beneficio de los comerciantes locales, a los que incluso se alude en la modificación como establecimientos comerciales en vez de locales comerciales, para eludir así la definición de local que brinda la Ley de Arrendamientos Urbanos en beneficio del titular del referido quiosco.”

“En el caso enjuiciado esa desadecuación entre los fines queridos por la norma y aquellos otros a los que la actuación municipal se orienta residirían en la propia configuración de la Ordenanza municipal en su versión reformada de 1999, al establecer un requisito enervante de la facultad de los vendedores ambulantes de llevar a cabo esta de modo efectivo en el municipio, y ello, según se dice, en interés personalizado en un establecimiento de bebidas que citan, con lo cual se quebraría la finalidad de la norma municipal misma consistente en el "favorecimiento de las condiciones para la venta ambulante".

Sin embargo, no puede compartir la Sala dicho planteamiento en la medida misma en que esa finalidad que se atribuye a la regulación sobre venta ambulante, no se corresponde con la legalmente prevista, que lejos de parificar ambos tipos de actividades, -las de comercio sedentario y ambulante-, prioriza las primeras al punto de quedar confiada la genérica autorización del segundo a la libre voluntad municipal partiendo de un inicial estado de prohibición. -artículo 16 Ley del País Vasco 7/1994-. Por ello, es consustancial a la permisión y regulación de tal modalidad comercial la fijación de unos ámbitos espaciales para ejercerla o de unas restricciones normativas para su libre práctica en cualquier punto del dominio público, pues tal y como dicho precepto señala en su apartado 3, la venta realizada en camioneta "se autoriza en circunstancias y condiciones precisas". Y en igual sentido, la Ley de Cortes Generales 7/1996, de 15 de Enero, de Ordenación del Comercio Minorista, en su artículo 53, resalta la consideración de esa venta no sedentaria como llevada a cabo "en los perímetros o lugares debidamente autorizados". Cuando los recurrentes sitúan la aparición de fines desviados en un aumento de distancias entre los 150 y los 200 metros desde los establecimientos sedentarios, maximalizan las consecuencias de algo que en la propia intención de la Corporación no es sino garantizar la efectividad de las distancias antes ya establecidas...”. (Ar. 2004\145481).

denomina circuito comercial estable¹⁸⁷.

En el plano administrativo, resulta ilustrativa de las dos submodalidades que admite este tipo de venta ambulante, la vetusta Ordenanza municipal del Ayuntamiento de A Coruña¹⁸⁸ reguladora del otorgamiento de licencias para el uso común especial normal de bienes de dominio público con la utilización de puestos temporales de venta, que permite la venta de determinados productos de temporada tanto en emplazamientos fijos como movibles por toda la ciudad¹⁸⁹.

La posibilidad de que las administraciones municipales autoricen solamente una de las submodalidades contempladas en la Ley, aparece reflejada en la Ordenanza reguladora de la venta ambulante del Ayuntamiento de Ferrol¹⁹⁰, que dispone para la denominada venta en vehículos con carácter itinerante su ejercicio exclusivo en vehículo-furgoneta y sin puesto fijo.

¹⁸⁷ “La efectiva imposibilidad de que la actividad ambulante se ejerciese por causa de tal condicionamiento de distancias, pese a la habilitación que la Ordenanza concede, comportaría en efecto una desvirtuación del fin público que la norma persigue, que es el de compatibilizar ambos modelos y hacer accesible al público un determinado tipo de productos de manera complementaria al circuito comercial estable, en este caso, con ocasión de dirigirse a lugares de esparcimiento o recreo. Lo que ocurre es que no puede en este punto hacerse equiparable la imposibilidad de ejercicio con la situación que en autos se describe, ni confirmar ese impedimento por el hecho de que los lugares a que la aplicación de la Ordenanza remite no resulten los más apetecibles comercialmente por los vendedores ambulantes. Lejos de ello, la prueba practicada en este proceso justifica que en las márgenes del embalse de Ullibarri-Gamboa existen varias zonas de ocio similares a la que los recurrentes aspiran a ocupar que permiten afirmar que aun dentro de la distancia de 200 metros delimitada por Ordenanza hay espacios dentro del propio Parque Provincial de Landa donde pueden situarse los vehículos de los demandantes.” (Fundamento de Derecho segundo).

¹⁸⁸ De 20 de octubre de 1981 (fecha de publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de A Coruña).

¹⁸⁹ Vid. Anexo II en relación con el art. 2 apartado a), en los cuales *se autoriza para la venta de helados en temporada, el otorgamiento de seis licencias en emplazamientos fijos (Calle Agar; Avenida Barrié de la Maza, bajada playa Berberiana; Avenida Barrié de la Maza, bajada a la playa del Orzán; Carretera de circunvalación, Edificio Mediodía; Bajada a la playa de San Amaro; Avenida Fernández Latorre, inmediaciones del jardín) y cuatro movibles por toda la ciudad, y para la venta de castañas, únicamente cuatro licencias movibles por todo el término municipal.*

¹⁹⁰ Vid. art. 16 en relación con art. 3.1 d).

Lo que no ha admitido la jurisprudencia es la desfiguración de esta modalidad, al determinar el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en sentencia de 18 de abril de 2002¹⁹¹ que “si una de las modalidades del comercio ambulante es la del comercio itinerante, en camiones o furgonetas, se podrán determinar de adverso, junto a otros límites o restricciones de los expresados en la norma, los itinerarios para su ejercicio, pero no obligar a que se verifique como un comercio en mercadillos desnaturalizando aquella modalidad”.

La competencia municipal se extiende igualmente a la fijación de los lugares autorizados para el ejercicio de esta venta, complementaria, como ha dicho la jurisprudencia, de la que se realiza en el circuito comercial ordinario, y ordenada a la atención de las necesidades de la población, como evidencia la Ordenanza municipal del Ayuntamiento de Carballo reguladora de las ferias de mercados periódicos y de la venta ambulante en el término municipal, al limitar los productos objeto de venta mediante los vehículos-tienda¹⁹².

II. DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES

A partir de la nota común de desarrollo de la actividad comercial fuera de un establecimiento comercial permanente, elemento distintivo respecto a la actividad ordinaria de comercio minorista, se hace preciso diferenciar la venta ambulante de una serie de figuras que, en mayor o menor medida, presentan perfiles de afinidad.

Es necesario para ello seguir un quíntuple esquema, que comprenda: primero, las ventas realizadas con ocasión de un certamen ferial; segundo, las distintas modalidades especiales de venta; tercero, los mercadillos de intercambio de productos realizados en

¹⁹¹ Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla (Ar. 2003/41139).

¹⁹² De acuerdo con el art. 9.4, *la venta ambulante en la modalidad de vehículo-tienda de pescado o productos congelados, solamente podrá autorizarse en los núcleos rurales de población, en fechas fijas y lugares determinados.*

la vía pública, que han proliferado desde un corto espacio temporal; cuarto, los denominados rastrillos solidarios; y quinto, la venta directa de productos primarios desde las explotaciones al consumidor final.

1. Ventas realizadas con ocasión de un certamen ferial

El art. 70.2 de la Ley 13/2010 del comercio interior de Galicia, determina que *las ventas efectuadas dentro de los locales o recintos ocupados por un certamen ferial no tendrán la consideración de ambulante*, lo cual exige delimitar cuales serán esos certámenes feriales excluidos del ámbito de aplicación de la normativa reguladora de la venta no sedentaria, tarea que ha de llevarse a cabo con arreglo a la Ley 1/1996, de 5 de marzo, reguladora de las actividades feriales de la Comunidad Autónoma de Galicia, modificada en varios de sus preceptos con ocasión de la transposición de la Directiva comunitaria de Servicios, por las Leyes 1/2010, de 11 de febrero, ómnibus de Galicia, y 13/2010, de 17 de diciembre, del comercio interior de Galicia.

De acuerdo con el art. 3 de esta Ley 1/1996, *se consideran actividades feriales (...), las manifestaciones comerciales que tienen por objeto la exposición, difusión y promoción comercial de bienes y/o servicios, fomentar contactos e intercambios comerciales y acercar la oferta de los distintos sectores de la actividad económica a la demanda, siempre que tengan una duración limitada en el tiempo y reúnan a una pluralidad de expositores*"; *en las cuales, y en virtud de las características de la oferta exhibida, podrá practicarse la venta directa con retirada de mercancía, previa autorización expresa de la dirección general competente en materia de comercio.*

Esta posibilidad de venta directa en ferias promocionales, aparece contemplada en la sentencia 222/2006, de 8 de marzo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia de Galicia, con ocasión de un pronunciamiento referido a la Fiesta del vino Albariño de Cambados¹⁹³.

¹⁹³ En la que se resuelve un recurso promovido por un particular contra la desestimación de la pretensión del acuerdo del Pleno del Consejo Regulador de la Denominación de Origen "Rías Baixas" de 2-7-2004, de no concederle un "stand" para la edición de "a Festa do Viño Albariño" de Cambados, en 2004, por

De tal forma que, si los certámenes feriales o ferias comerciales se caracterizan porque “su objeto principal no es la actividad de compra y venta o de intercambio de bienes y servicios propios del comercio en sentido estricto, sino el establecer un escenario adecuado para favorecer dichos intercambios, (...) por cuanto funcionan como escaparate de los bienes y servicios”¹⁹⁴, lo cierto es que la legislación propia de Galicia permite que estos certámenes, además de lugar de encuentro y exposición, puedan en ciertas ocasiones convertirse en escenarios de compraventa directa de los productos objeto de exhibición.

El apartado 2º, del artículo 3, de la Ley 1/1996 clasifica las actividades feriales en dos grandes grupos, atendiendo a la temporalidad y a la oferta:

- En razón a su periodicidad: en ferias de carácter periódico y exposiciones de carácter no periódico.
- En razón a la oferta exhibida: en multisectoriales, aquellas ferias o exposiciones en las que se exhiba una oferta representativa de distintos sectores de la *actividad* económica, y en monográficas o salones, respecto a las cuales la oferta se refiera a un único sector.

Este será su ámbito de aplicación, que se completa con una delimitación negativa prevista en su artículo 2, a tenor del cual, una serie de actividades comerciales no entrarán dentro del concepto de actividad ferial propiamente dicha, pudiendo, en su caso, entrar dentro del objeto de alguna de las modalidades de la venta ambulante. Son las siguientes:

venta y degustación en su "stand" en la feria anterior de marca no amparada en la denominación de origen, en base a "ausencia de incumplimiento de las condiciones de participación en la fiesta del vino albariño de Cambados de 2004", y contra la resolución del Conselleiro de Política Agroalimentaria y Desarrollo rural de 30-7-04, sobre inhabilitación para exponer en la feria del vino de la denominación de origen "Rías Baixas" del año 2004. (Ar. 2007/13104).

¹⁹⁴ Cfr. MORA RUIZ, M.: “La ordenación jurídico-administrativa de las Ferias Comerciales”, en *Derecho de la Regulación Económica*, (Colección dirigida por Santiago Muñoz Machado), IX. *Comercio Interior*, Tomo II, (Manuel Rebollo Puig, Dir.), Iustel, Madrid, 2013, pág. 965.

- a) *Las ferias o mercados dedicados fundamentalmente a las transacciones de ganado, productos agrarios y pesqueros y otros de uso o consumo corriente, con independencia de su periodicidad. En cualquier caso, los certámenes ganaderos están sometidos a la vigente legislación específica sobre ganadería y sanidad animal.*

Específicamente y por ministerio de la ley, los certámenes ganaderos no entrarán en el ámbito de aplicación de la venta no sedentaria, sino que se regirán por su normativa específica; en este sentido, a título de ejemplo, el Ayuntamiento de Santiago de Compostela establece su ordenación mediante el Reglamento del mercado de ganado, de forma independiente a la venta ambulante, y con las finalidades, entre otras, de facilitar a los ganaderos, operadores comerciales e intermediarios relacionados con el sector pecuario que las operaciones comerciales se realicen con la máxima agilidad y transparencia, así como que los precios se formen por el normal equilibrio entre la oferta y la demanda¹⁹⁵.

Por lo tanto, las ferias de ganado, no constituyen una modalidad de venta ambulante, ni tampoco una modalidad de actividad ferial a los efectos de la Ley 1/1996, rigiéndose por su normativa específica, que en aquellas localidades donde encuentran arraigo se desarrolla a través de la correspondiente ordenanza municipal reguladora de esta actividad comercial.

- b) *Las ferias que, con independencia de su periodicidad, se dirijan al público en general y cuyo objeto sea la venta directa con retirada de mercancías durante su celebración.*

Hace referencia aquí la Ley 1/1996, a todas aquellas modalidades de ferias, sean en mercados fijos, periódicos, ocasionales, mercadillos, rastros, mercados celebrados con ocasión de fiestas o eventos populares, etc., que constituyen las diferentes tipologías de venta ambulante, rigiéndose por la normativa estudiada de venta no sedentaria.

¹⁹⁵ Vid. art. 2.

- c) *Las actividades de carácter promocional organizadas por los establecimientos comerciales, con independencia de su duración.*

No constituyen un fenómeno de venta ambulante, resultándole de aplicación las disposiciones que rigen el comercio minorista ordinario, tanto la normativa estatal de comercio minorista, como la correspondiente autonómica de comercio interior.

Debe considerarse en todo caso, siguiendo a MÍGUEZ MACHO, que la “ley [estatal] de ordenación del comercio minorista no ofrece una definición general de las actividades de promoción de ventas, sino sólo una enunciación de las prácticas comerciales comprendidas en ese género” esquema que también sigue la Ley del comercio interior de Galicia¹⁹⁶. Serían estas ventas de carácter promocional: las ventas en rebajas, las ventas en oferta o promoción, las ventas de saldos, las ventas en liquidación, las ventas con obsequio o prima y las ofertas de venta directa.

- d) *Las exposiciones cuyo objeto sea la exhibición, con o sin venta, de productos de la cultura, la ciencia, la educación y el arte.*

En el caso de que la exposición se produzca con venta de estos productos, existirá una línea de semejanza con los rastros, en cuanto modalidades de venta ambulante dirigidas al intercambio comercial de estos productos, y por ende, en cuanto tipología de venta no sedentaria, pueden quedar sometidas a la estudiada normativa, diferenciándose de las ferias incardinadas en la Ley de actividades feriales de Galicia.

Cabe por tanto afirmar, a modo de corolario, que a pesar del carácter anfibológico del término, las actividades feriales no constituirán un fenómeno de venta ambulante cuando se realicen en un local o recinto en el que se desarrolle un certamen ferial, lo cual exigirá, por tanto, una declaración expresa al efecto, y una inscripción en el Registro de actividades feriales de Galicia¹⁹⁷, pudiendo incluso estas ferias o certámenes

¹⁹⁶ Cfr. MÍGUEZ MACHO, L.: “Ventas promocionales”, en *Derecho de la Regulación Económica*, (Colección dirigida por Santiago Muñoz Machado), IX. *Comercio Interior*, Tomo I, (Manuel Rebollo Puig, Dir.), Iustel, Madrid, 2013, págs. 696-698.

calificarse de oficiales por la Comunidad Autónoma de Galicia¹⁹⁸, cuando se cumplan los requisitos exigidos por la ley; y ello, teniendo en cuenta que la actividad de venta directa no constituye, *prima facie*, un factor diferenciador entre las ferias como modalidad de venta ambulante, y las actividades feriales de la Ley 1/1996, en las cuales, además de fomentarse el contacto entre oferta y demanda, se pueden también realizar, previa autorización administrativa, intercambios comerciales con retirada directa de mercancía.

El segundo elemento distintivo vendrá dado por la comunicación previa¹⁹⁹ dirigida a la

¹⁹⁷ Vid. art. 13, Ley 1/1996, de 5 de marzo, de actividades feriales de Galicia: *1. La consejería competente en materia de comercio llevará un registro oficial de actividades feriales de Galicia en el que se inscribirán de oficio las actividades feriales comunicadas.*

2. En el registro se harán constar los datos de identificación de las personas organizadoras y de las actividades feriales comunicadas, las condiciones que se especifiquen en las respectivas comunicaciones previas y las posibles sanciones que se impongan por las infracciones previstas en el capítulo VI.

3. Cualquier modificación de los datos relativos a las actividades feriales inscritas habrá de ser comunicada a la consejería competente en materia de comercio.

4. Los datos que figuren en el registro tendrán carácter público, de acuerdo con los procedimientos de acceso y difusión que se establezcan reglamentariamente.

5. Las normas de organización y funcionamiento del registro se establecerán reglamentariamente.

¹⁹⁸ Vid. art. 4, Ley 1/1996, de 5 de marzo, de actividades feriales de Galicia: *1. La Xunta de Galicia podrá otorgar a las ferias la calificación de oficial.*

2. El otorgamiento de la calificación de oficial exigirá la concurrencia, como mínimo, de las características siguientes:

a) Que estén organizadas por persona jurídica.

b) Que se celebren en instalaciones permanentes dotadas de los servicios convenientes para este tipo de actividades.

c) Que cuenten con un número mínimo de expositores y metros cuadrados de superficie de exposición que reglamentariamente se determine.

d) Que su ámbito de influencia sea igual o superior al de la Comunidad Autónoma de Galicia.

e) Que dispongan de un reglamento de participación de los expositores.

¹⁹⁹ Vid. art. 9, Ley 1/1996, de 5 de marzo, de actividades feriales de Galicia (redactado por Ley 1/2010, de 11 de febrero, de modificación de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE): *1. La celebración de ferias o exposiciones, excepto las ferias mercado de ámbito exclusivamente local, serán objeto de una comunicación previa a la consejería competente en materia de comercio. Las finalidades de esta comunicación son coordinar las ferias o exposiciones, para su difusión y promoción, y garantizar un correcto desarrollo de las mismas.*

La Administración autonómica ejercerá facultades de coordinación para evitar duplicidades de ferias y exposiciones oficiales.

Xunta de Galicia, exigida en el caso de las ferias o exposiciones del ámbito de aplicación de la citada Ley 1/1996, exponente de adaptación a la Directiva comunitaria de Servicios, frente a la autorización municipal en el caso de las actividades feriales de venta ambulante.

2. Modalidades de ventas especiales

La diferenciación con el resto de modalidades de ventas especiales, viene determinada, no tanto porque todas ellas presenten similitudes con la venta no sedentaria, cuanto por la propia sistemática de la Ley gallega del comercio interior y de la Ley estatal de comercio minorista, de acuerdo con las cuales, además de la venta ambulante o no sedentaria, se consideran ventas especiales, las ventas a distancia, las ventas automáticas, las ventas en pública subasta²⁰⁰, las ventas a domicilio y las ventas ocasionales, y en general aquellas no realizadas en un establecimiento comercial abierto al público de manera permanente²⁰¹.

En este sentido, no resulta preciso un deslinde con la venta ambulante, por resultar sus contornos claramente diferenciados por la Ley, en los casos de ventas a distancia²⁰²,

2. La celebración de ferias mercado de ámbito territorial de influencia exclusivamente local se comunicará previamente al ayuntamiento en cuyo término municipal pretenda realizarse. Los ayuntamientos habrán de trasladar las comunicaciones recibidas a la consejería competente en materia de comercio para su incorporación al Registro Oficial de Actividades Feriales de Galicia.

²⁰⁰ Vid. art. 36, Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista.

²⁰¹ Vid. art. 52, Ley 13/2010, de 17 de diciembre, del comercio interior de Galicia.

²⁰² Vid. art. 56, Ley 13/2010, de 17 de diciembre, del comercio interior de Galicia: *1. Se consideran ventas a distancia las celebradas sin la presencia física simultánea de las personas compradoras y vendedoras, siempre que su oferta y aceptación se realicen de forma exclusiva a través de una técnica cualquiera de comunicación a distancia y dentro de un sistema de contratación a distancia organizado por la persona vendedora.*

En particular, estarán incluidas en este concepto las ventas por teléfono, las ventas por correspondencia, ya sea mediante envío postal, por catálogo, a través de impresos o por anuncios en la prensa, las ventas ofertadas por el llamado sistema de telecompra o por cualquier otro medio que se desarrolle en el futuro de similares características.

ventas automáticas²⁰³ y las ventas en subasta pública²⁰⁴.

En tanto que pueden manifestar ciertas, aunque exiguas semejanzas, las ventas a domicilio con la tipología de venta ambulante en vehículos tienda²⁰⁵, al definirse aquellas como *las formas de distribución comercial ejercidas por comerciantes suficientemente identificados, en los que estos toman la iniciativa de venta, proponiéndose o concluyéndose los contratos con la persona compradora en su domicilio particular o lugar de trabajo, en el que se presentan la persona vendedora, los empleados y empleadas o representantes de ella*²⁰⁶.

Al hilo de esta última previsión, un completo estudio de las ventas a distancia por medios electrónicos puede seguirse en BOBES SÁNCHEZ, M^a. J.: “Comercio a distancia y comercio electrónico”, en *Derecho de la Regulación Económica*, (Colección dirigida por Santiago Muñoz Machado), IX. *Comercio Interior*, Tomo I, (Manuel Rebollo Puig, Dir.), Iustel, Madrid, 2013, págs. 751-805.

²⁰³ Vid. art. 68, Ley 13/2010, de 17 de diciembre, del comercio interior de Galicia: *1. Se entiende por venta automática la forma de distribución detallista en la cual se pone a disposición de las personas consumidoras el producto o servicio para que estas lo adquieran mediante el accionamiento de cualquier tipo de mecanismo y previo pago de su importe.*

2. A los efectos de la presente ley, no privará a una venta de su condición de automática el hecho de que el mecanismo de venta se halle instalado en un establecimiento comercial.

²⁰⁴ Vid. art. 79, Ley 13/2010, de 17 de diciembre, del comercio interior de Galicia: *1. Son ventas en subasta pública aquellas consistentes en la oferta pública e irrevocable de un bien a efectos de la adjudicación del producto, mediante el sistema de puja y dentro del plazo concedido a tal efecto, a la persona oferente que proponga un mejor precio en el curso de una sesión pública convocada con esta finalidad.*

²⁰⁵ Dudas que incluso, al menos en el plano semántico, se han puesto de manifiesto en el ámbito jurisdiccional, y así, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, en sentencia de 25 de abril de 2000, alude a la venta a domicilio de helados y productos congelados como venta ambulante, de acuerdo con las respectivas petición de un particular y resolución al afecto del Ayuntamiento de San José del Valle, disponiendo en su Fundamento de Derecho Tercero que “la cuestión objeto de debate es si el Ayuntamiento puede prohibir la venta a domicilio y de forma absoluta el comercio ambulante”, para concluir en su Fundamento de Derecho Cuarto que “por lo anterior, entendemos que la prohibición de ejercicio del comercio ambulante, que en todo caso alcanza al comercio itinerante en su totalidad y la prohibición de la venta a domicilio, vulnera la Ley 9/1988 y 6/1996, por lo que procede reconocer el derecho de la actora a ejercer la venta a domicilio y en todo caso a obtener la licencia correspondiente si a ello hubiere lugar así como para la venta ambulante si es la que realmente se ejerce (...)”. (Rec.1914/1998).

²⁰⁶ Vid. art. 54.1, Ley 13/2010, de 17 de diciembre, del comercio interior de Galicia.

Puede existir un punto de conexión en el caso de que la venta en vehículos tienda se realice en itinerancia hasta las proximidades del domicilio particular de los eventuales compradores, pero la afinidad queda despejada por la propia Ley al exigir que la venta a domicilio se celebre en el propio domicilio o en el centro de trabajo, no por tanto en sus inmediaciones, y al vedar en esta modalidad especial de venta el comercio de bebidas y productos alimenticios, que son los que generalmente se ofrecen en la práctica de venta ambulante mediante vehículos tienda²⁰⁷.

La jurisprudencia ha sido concluyente, despejando las incertidumbres posibles en este ámbito, y así, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada, del TSJ de Andalucía, en sentencia 1740/2000, de 28 de diciembre, ha dicho que “lo que caracteriza a la venta a domicilio es que la oferta de venta se produce por el vendedor en el domicilio del comprador o en establecimiento distinto al propio del vendedor”²⁰⁸, y por tanto, a partir de la estudiada determinación de establecimiento comercial permanente y no permanente, se encuentra la nota distintiva con la venta en vehículos tienda.

Y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Murcia, en sentencia 557/2007, de 2 de noviembre, establece igualmente un nítido deslinde entre ambas modalidades especiales de venta al dictaminar que “la prohibición de venta de productos congelados se refiere a la venta ambulante mediante un puesto callejero permanente, pero no se refiere a la entrega de dichos productos embalados y con referencia a su destinatario, tal y como sucede cuando un particular hace un pedido telefónico de congelados a un supermercado para su entrega en domicilio”²⁰⁹, caracterizándose en la

²⁰⁷ Vid. a título de ejemplo, art. 9.4 citado, de la Ordenanza municipal reguladora de las ferias y mercados periódicos y de la venta ambulante en el término municipal de Carballo.

²⁰⁸ Y así, “es claro que al partir la solicitud de dispensación del propio paciente, la elaboración y el envío del medicamento se realiza en la propia oficina de farmacia y el hecho de su entrega a una tercera persona distinta del paciente, sea un familiar o un tercero enviado a recogerlo, sea a través de un servicio de correos o mensajería, a solicitud del propio paciente, este hecho no desvirtúa que la dispensación se haya producido en la oficina de farmacia”. (Ar. 2001/67839).

²⁰⁹ Ar. 2008/96912.

sentencia esta modalidad como venta a domicilio.

Por lo que respecta a las ventas ocasionales, de su definición como *aquellas que consistan en la oferta de bienes en establecimientos, públicos o privados, que no tengan carácter comercial permanente y habitual para esta actividad, por un periodo inferior a un mes y que no constituyan venta ambulante o cualquier otra modalidad de venta expresamente regulada en esta ley*²¹⁰, podría surgir un primer atisbo de confusión con alguna tipología de venta ambulante, el exigir que se desarrolle en establecimientos que no reúnan la característica de comercial permanente (propia de la venta no sedentaria), que la misma definición se apresura a despejar al descartar como venta ocasional cualquier modalidad de venta ambulante, y especialmente, al exigir que en la comunicación previa de inicio de actividad que se dirija al ayuntamiento se aporte el título de uso del local²¹¹, concepto más reducido que el de establecimiento comercial, y nunca vinculado a la venta no sedentaria, en los términos jurisprudenciales examinados.

No obstante, cumple recapitular que la propia definición de venta ambulante que ofrece la LCIG, permite que ésta se realice de forma habitual, “ocasional”, periódica o continuada, por lo que también la propia terminología legal puede inducir, *ab initio*, a confusión con las ventas ocasionales, a pesar de las aclaraciones posteriores.

3. Mercadillos de intercambio de productos en la vía pública

La situación de crisis económica que vienen atravesando desde hace unos años un buen número de países, entre ellos España, ha desencadenado el fenómeno paracomercial de intercambio o trueque de productos en la vía pública²¹², en otros espacios de titularidad

²¹⁰ Vid. art. 86, Ley 13/2010, de 17 de diciembre, del comercio interior de Galicia.

²¹¹ Vid. art. 87. 1º y 2º, Ley 13/2010, de 17 de diciembre, del comercio interior de Galicia.

²¹² Por ejemplo el mercado de trueque de Malasaña, que se celebra en la Plaza del 2 de Mayo de este barrio de Madrid; el organizado por la asociación sin ánimo de lucro “la charca de la rana” en un solar descampado situado en el Parque de las Avenidas de Madrid; el de la Plaza de la Virreina en el barrio de Gracia de Barcelona que se celebra una vez al trimestre; el del barrio de Patraix en Valencia; el “mercado de troco” del Agra del Orzán en A Coruña (del que daba noticia el Ideal Gallego en su edición de 18 de marzo de 2012); y un largo etcétera.

pública²¹³, o incluso en lugares de titularidad privada²¹⁴, como alternativa al consumo comercial mediante la compra-venta de mercancías.

Son múltiples los portales de internet y páginas web²¹⁵ que anuncian este tipo de iniciativas, pero es lo cierto que su regulación normativa a través de las correspondientes ordenanzas municipales es prácticamente inexistente. Resulta por ello paradigmática la ordenación que realiza el Ayuntamiento de Sant Joan D'Alacant en su página web institucional, acerca de su “mercado de intercambio”, al cual define como “un espacio donde se puede intercambiar objetos que ya no nos son necesarios pero que, antes de tirarlos, los ofrecemos a otras personas por si les pueden ser útiles. Se trata de intercambiar bienes o conocimientos sin necesidad de utilizar dinero para hacer efectivo el intercambio”, pero que, sin embargo, no llega a regular mediante ordenanza.

Entre la postura activa de promoción de estos intercambios comerciales, que sin llegar a regularlos normativamente, practican algunos ayuntamientos²¹⁶, y las posiciones de prohibición que se han dado en ciertos supuestos²¹⁷, la práctica habitual consiste en la mera tolerancia de estos mercadillos de trueque o intercambio realizados en la vía pública, aún cuando no resulta infrecuente que las ordenanzas municipales vedan el ejercicio del comercio ambulante fuera de los supuestos contemplados en las propias

²¹³ Sirva como ejemplo el organizado por el “Museo de educación ambiental de Pamplona” destinado al intercambio de juguetes que ya no se utilizan, entre niños (noticia publicada por Publico.es).

²¹⁴ Por ejemplo el llamado “Patio Maravillas”, un edificio ocupado en el centro de Madrid que organiza regularmente un encuentro de trueque informático (del que da noticia Publico.es).

²¹⁵ Sirvan como mero ejemplo www.sindinero.org; www.truequi.com; www.cambia.es; www.todotrueque.es.

²¹⁶ V. gr., el Ayuntamiento de Córdoba a través de la iniciativa de intercambio “Trócame mucho”, que en colaboración con diversas ONGs ha venido realizando en la Plaza de la Corredera.

²¹⁷ V. gr., el desalojo de un mercadillo vecinal de trueque de libros de texto, llevado a cabo recientemente por la Policía Local de Madrid en el Barrio del Pilar (del que da cuenta eldiario.es en su edición de 7 de septiembre de 2013).

normas municipales²¹⁸, o incluso, que prohíban con carácter general toda actividad mercantil y comercial realizada en la vía pública y al margen de establecimiento comercial, fuera de los supuestos contemplados en las normas reglamentarias locales²¹⁹.

Desde el punto de vista de sus posibles afinidades con la venta ambulante, la praxis demuestra que son tres los elementos distintivos que concurren en la venta no sedentaria, y que no se dan en las actividades de trueque: el ejercicio por personas comerciantes, la realización en un establecimiento comercial si bien de carácter no permanente, y la realización en régimen de compra-venta.

No concurren tampoco en estas prácticas de intercambio las características previstas en algunas ordenanzas municipales para la llamada “venta a pie”, en cuanto modalidad de venta ambulante ejercida sin la existencia de un establecimiento comercial propiamente dicho, sino transportando el propio comerciante su mercancía a pie y sin vehículo, y que suelen encuadrarse dentro de los “mercados ocasionales²²⁰”, o incluso como tipología propia²²¹.

Por todo ello y pese a las similitudes que puedan existir con la venta no sedentaria en cuanto ejercida fuera de un establecimiento comercial permanente, en ningún caso estas actividades pueden incardinarse dentro de alguna de las tipologías de venta ambulante admitidas, ni en ninguna otra modalidad de venta, especial u ordinaria, regulada en las

²¹⁸ Vid. *v. gr.*: art. 1.2 Ordenanza reguladora para el ejercicio del comercio ambulante en el término municipal de Sevilla; art. 3.3 Ordenanza municipal reguladora de la actividad de venta fuera de establecimiento comercial permanente y la realización de actividades comerciales en la vía pública, espacios públicos o zonas públicas municipales del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife; art. 2 Ordenanza reguladora de la venta ambulante en el término municipal de Pontevedra; etc.

²¹⁹ Vid. *v. gr.*, art. 3 Ordenanza reguladora de la venta ambulante en el término municipal de Vitoria-Gasteiz.

²²⁰ Vid. al efecto art. 13 Ordenanza reguladora de la venta ambulante en el término municipal de Vitoria-Gasteiz.

²²¹ Vid. art. 3 f) Ordenanza municipal reguladora de las ferias y mercados periódicos y de la venta ambulante en el término municipal de Carballo.

leyes de comercio interior.

4. Rastrillos solidarios

Los rastrillos o mercadillos solidarios, que se celebran a lo largo de toda la geografía española con finalidades benéfico-sociales, pueden presentar ciertas notas de similitud con la venta no sedentaria, especialmente en lo que se refiere a sus lugares de celebración, normalmente fuera de un establecimiento comercial permanente, bien sea en locales de instituciones de diversa índole que atienden a fines sociales, bien sea en la vía pública con la correspondiente autorización municipal.

Sin embargo los caracteres distintivos con respecto a la venta ambulante son nítidos: en primer lugar, aún cuando en su seno se realicen operaciones de compra-venta de productos, dichas ventas no están realizadas por comerciantes, y en segundo lugar, tales transacciones no están presididas por el ánimo de lucro propio de las actividades comerciales conforme a los principios que informan la planificación económica general, dentro del marco de una economía de mercado²²².

Acredita las ciertas notas de identidad que estas actividades pueden tener con respecto a las de venta ambulante, el hecho de que algunas ordenanzas municipales reguladoras de las ventas no sedentarias se preocupen de excluir expresamente a estos mercadillos solidarios de su ámbito de aplicación²²³, el que otras administraciones locales las hayan regulado en ordenanzas diferenciadas y con señalados caracteres distintivos²²⁴, e incluso

²²² Propios de las actividades de comercio, incluido el realizado mediante la modalidad de venta ambulante o no sedentaria, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3 a) de la Ley 13/2010, de 17 de diciembre, del comercio interior de Galicia.

²²³ Vid. art. 2, párrafo 2º Ordenanza reguladora de la venta ambulante en el término municipal de Huesca (2012), hoy derogada por la homónima de 2017: *No será objeto de esta regulación (...) las campañas que realicen las entidades benéficas, colegios, institutos o similares, todo ello sin perjuicio de efectuar la correspondiente solicitud de ocupación de vía pública, de acuerdo con la normativa municipal*; en idénticos términos, art. 2.2 Ordenanza reguladora de la venta ambulante del Ayuntamiento de La Almunia de doña Godina (Zaragoza).

²²⁴ Vid. art. 39 Ordenanza municipal de ocupación de la vía pública del Ayuntamiento de Palma de Mallorca: *Mercadillos temporales benéficos o solidarios*: 1. *Se podrá autorizar la realización de*

el hecho de que existan también reglamentaciones locales que sugieren haberlas contemplado dentro de la modalidad de venta ambulante en mercados ocasionales²²⁵, a nuestro entender, en este último supuesto erróneamente, toda vez que estos mercadillos solidarios no participan de las notas que singularizan la actividad comercial en cualquiera de sus modalidades.

5. Venta directa de productos primarios

Afirma LÓPEZ BENÍTEZ que las ventas directas de productos agrarios por los mismos productores, implican la paradoja de la potenciación de lo local frente a lo hoy predominantemente global, sin que este fenómeno suponga en la mayoría de las ocasiones que los productos objeto de comercio estén amparados por signos distintivos de protección o goce de especiales cualidades intrínsecas.²²⁶

Pese a la insuficiente regulación jurídica de esta tipología comercial²²⁷, es destacable la novísima regulación que la Comunidad Autónoma de Galicia hace de la “venta directa de los productos primarios desde las explotaciones a la persona consumidora final”, a través del Decreto 125/2014, de 4 de septiembre, que establece tres modalidades de este

mercadillos solidarios temporales sin finalidad lucrativa, a ONGs, asociaciones ciudadanas o colectivos sin finalidad de lucro legalmente constituidos, siempre que no se realicen con efectos comerciales y su beneficio se dedique íntegramente a finalidades benéficas, humanitarias o sociales.

2. Se utilizarán criterios restrictivos y siempre que no se desaconseje por razones justificadas o se interfieran otros mercados, comercio permanente u otras actividades debidamente autorizadas y se disponga de un espacio libre adecuado. No se podrán realizar actividades lucrativas o comerciales en beneficio privado.

²²⁵ Vid. art. 6.2 b) Ordenanza reguladora de las ventas fuera de establecimiento comercial permanente y otras ventas especiales en la villa de Laredo (Cantabria): *Mercados ocasionales: Reciben esta denominación aquéllos cuya celebración sea autorizada con motivo de ferias, fiestas, acontecimientos populares, culturales, deportivos, tradicionales, benéficos o de naturaleza análoga.*

²²⁶ Cfr. LÓPEZ BENÍTEZ, M.: “Ventas directas de productos agrarios y mercados de agricultores y ganaderos. Un ensayo sobre su caracterización en el ordenamiento español”, en *Derecho de la Regulación Económica*, (Colección dirigida por Santiago Muñoz Machado), IX. *Comercio Interior*, Tomo II, (Manuel Rebollo Puig, Dir.), Iustel, Madrid, 2013, págs. 1002-1003.

²²⁷ Vid. LÓPEZ BENÍTEZ, M.: “Ventas directas de productos agrarios y mercados de agricultores y ganaderos...”, *op. cit.*, págs. 1008-1009.

tipo de venta: a) *in situ*, b) en mercados y c) en establecimientos de venta al por menor a la persona consumidora final²²⁸, alguna de las cuales presenta notas de afinidad con las modalidades de venta no sedentaria.

Se entiende por venta al consumidor final “en mercados”, aquella que se realiza directamente por las personas titulares de la explotación, parientes en primer grado que colaboran en la actividad agraria o empleados de la explotación, en lugares públicos destinados permanentemente o en días señalados para vender, comprar o permutar bienes o servicios; y a partir de estas notas definitorias, resulta llano deducir la identidad sustancial que existe entre esta modalidad de venta directa y la venta ambulante en cualquiera de las tipologías estudiadas.

Pero más allá de estas notas de identidad, es posible aislar los caracteres distintivos de uno y otro tipo de modalidades comerciales: en primer lugar, la venta no sedentaria exige su realización por comerciantes acreditados de acuerdo con la legislación mercantil²²⁹, que además deberán estar dados de alta en el correspondiente régimen de la Seguridad Social y, su caso, en el Impuesto de Actividades Económicas²³⁰, mientras que la venta directa al consumidor en mercados no exige ostentar la condición de comerciante, ni las altas fiscales y de Seguridad Social en los correspondientes epígrafes, sino solamente ser titular de la explotación agropecuaria de donde proceden los productos primarios ofrecidos en venta, o, en su caso, empleado o pariente en primer grado de dicho titular; y en segundo lugar, y derivada de la anterior nota, para poder realizar esta modalidad de venta directa, los productos primarios objeto de transacción deberán proceder de explotaciones inscritas en el Registro de Explotaciones Agrarias de Galicia, así como comunicar a la consellería materialmente competente su intención de acogerse a este régimen, para su inscripción de oficio en la sección de explotaciones

²²⁸ Vid. arts. 3 y 4, Decreto 125/2014, de 4 de septiembre.

²²⁹ Vid. art. 5.1, Ley 13/2010, de 17 de diciembre, del comercio interior de Galicia.

²³⁰ Vid. art. 72.2 a), Ley 13/2010, de 17 de diciembre, del comercio interior de Galicia.

acogidas al régimen de venta directa²³¹, convirtiéndose, por ende, dicha inscripción, en constitutiva, en tanto que el comerciante ambulante, únicamente con carácter voluntario y a los meros efectos estadísticos, podrá inscribirse con carácter previo al inicio de su actividad comercial en la sección de comerciantes ambulantes del Registro gallego de comercio²³².

Por su parte, la caracterización de la venta directa “in situ” como aquella que se produce en la propia explotación agropecuaria productora de los bienes primarios objeto de transacción comercial, excluye cualquier paralelismo que pudiera existir con la venta ambulante mediante camiones o vehículos tienda en la submodalidad de itinerancia, puesto que solamente es admisible en la propia explotación agrícola o pecuaria, y no en sus inmediaciones, ámbito en el que sí podría operar aquella submodalidad de venta no sedentaria. Por lo tanto, el concreto ámbito físico de ejercicio, actúa como elemento diferenciador de ambas modalidades comerciales.

Con respecto a la misma conviene aludir a la posibilidad, destacada por LÓPEZ BENÍTEZ, que se realice no solo por productores *stricto sensu*, sino también por cooperativas o consorcios de agricultores, eventualidad no expresamente prevista en la ley²³³, pero admitida por la jurisprudencia.

Por último, la venta directa “en establecimientos de venta al por menor a la persona consumidora final”, caracterizada porque la transacción entre el productor y el establecimiento de venta se realice directamente, sin intermediarios, podría presentar algún paralelismo, fácilmente despejable, con las ventas a domicilio en cuanto modalidad de venta especial, pero en ningún caso con la venta ambulante en ninguna de las tipologías admitidas por la legislación de la Comunidad Autónoma de Galicia.

²³¹ Vid. art. 5.1, Decreto 125/2014, de 4 de septiembre.

²³² Vid. art. 73, Ley 13/2010, de 17 de diciembre, del comercio interior de Galicia.

²³³ Cfr. LÓPEZ BENÍTEZ, M.: “Ventas directas de productos agrarios y mercados de agricultores y ganaderos...”, *op. cit.*, pág. 1013; y Vid. STS, Sala de lo Civil, de 25 de noviembre de 1986, (Ar. 1986/6613), cit. por el mismo autor, *ibídem*.

Existen antecedentes de reglamentaciones locales reguladoras de esta venta directa de productos primarios como modalidad de venta ambulante, como sucede *v. gr.* en la Ordenanza reguladora de la venta ambulante en el Ayuntamiento de Ferrol, que contempla como modalidad de venta no sedentaria, la referida a productos agrícolas de temporada por los propios productores²³⁴, la cual sujeta a autorización municipal limitada a los propietarios de las tierras de labor donde se produzcan los bienes objeto de comercialización²³⁵, de ahí la necesidad de clarificar los perfiles de esta venta directa de productos primarios y de la venta ambulante propiamente dicha, a la luz del Decreto 125/2014, de 4 de septiembre.

²³⁴ A la que también denomina gráficamente, en su art. 3 e) como “régimen del campesinado”.

²³⁵ Vid. arts. 17 y 18 Ordenanza reguladora de la venta ambulante en el Ayuntamiento de Ferrol.

SEGUNDA PARTE

LA REGULACIÓN MUNICIPAL DE LA VENTA

AMBULANTE

CAPÍTULO TERCERO

LA POTESTAD NORMATIVA LOCAL

I. LA AUTONOMÍA LOCAL COMO NECESARIO PUNTO DE PARTIDA

1. Reconocimiento constitucional

La escueta regulación que la Carta Magna de 1978 hace de las entidades locales, puede quedar reconducida al principio constitucional básico de la autonomía local²³⁶, consagrado con vocación de generalidad en el artículo 137: *El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las comunidades autónomas que se*

²³⁶ Cfr. LLISSET BORREL, F.: *Manual de Derecho Local*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 3ª edición, 2001, pág. 125.

constituyan. Todos estos Entes gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses; y concretado para los municipios en el artículo 140: La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena. Su gobierno y administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por el Alcalde y los Concejales (...).

Que necesariamente se ha de ver complementado con el igualmente básico principio de suficiencia financiera, recogido en el artículo 142: *Las haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las Corporaciones respectivas (...)*, cuya incidencia práctica en nuestro objeto de estudio es prácticamente inexistente.

Sin embargo, y más allá de las teorías histórico-jurídicas acerca del Régimen Local contemporáneo²³⁷, y por ende de la autonomía local, lo cierto es que la parquedad regulatoria con que la Constitución de 1978 aborda esta materia, hace necesario acudir a la jurisprudencia constitucional para determinar el verdadero alcance, contenido y límites de esta autonomía local “constitucionalmente garantizada”.

Antes de ello, conviene recordar en todo caso que, aunque es común doctrinalmente destacar la menor atención que el legislador constituyente ha dedicado a la concreción de la autonomía local con respecto al ámbito competencial de las comunidades autónomas²³⁸, ello no ha impedido a los autores defender que “esta parquedad

²³⁷ Teorías del *pouvoir municipal*, del *self-government*, del *home rule*, de la *descentralización*, o de la *participación*; Vid al respecto, su tratamiento total o parcial en: GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Turgot y los orígenes del municipalismo moderno”, *Revista de Administración Pública*, núm. 33, 1960, págs. 79 y ss.; PAREJO ALFONSO, L.: “La autonomía local en la Constitución Española”, en *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo I, (Dir. Santiago Muñoz Machado), Iustel, Madrid, 3ª edición, 2011, págs. 61-64; LLISSET BORREL, F.: *Manual de Derecho Local...*, *op. cit.*, págs. 81-89; TOSCANO GIL, F.: *Autonomía y potestad normativa local*, Comares, Granada, 2006, págs. 20-26; CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L.: “El debate sobre la autonomía local”, *Revista de Administración Pública*, número 147, 1998, págs. 65-71; *et alt.*

²³⁸ Por todos, vid. PAREJO ALFONSO, L.: “La autonomía local en la Constitución Española”..., *op. cit.*, págs. 48-49.

normativa no ha de ser vista como un defecto constitucional, sino, más bien, como una expresión del principio de *primariedad de la ley* en el sistema constitucional²³⁹.

Incluso se ha defendido el “carácter constitutivo” de este reconocimiento constitucional de la autonomía local²⁴⁰, sobre la consideración histórica de que se trata de la primera vez que este principio aparece reconocido en una Constitución Española y se lleva a la práctica, más allá de las iniciales previsiones de la Constitución de 1931, que se vieron truncadas por su propio contexto histórico²⁴¹.

2. Delimitación jurisprudencial

2.1. Concepto de autonomía

Desde un primer momento, y sobre la base de las escasas previsiones constitucionales, el TC establece una delimitación conceptual de la autonomía, determinando en su sentencia 4/1981, de 2 de febrero, que:

“la autonomía hace referencia a un poder limitado; en efecto, autonomía no es soberanía -y aún este poder tiene sus límites-, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el artículo 2 de la Constitución.

²³⁹ Cfr. VELASCO CABALLERO, F.: *Derecho Local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pág. 35.

²⁴⁰ PAREJO ALFONSO, L.: *Derecho básico de la Administración Local*, Ariel, Barcelona, 1988, pág. 103; y “La autonomía local en la Constitución Española”, en *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo I, (Dir. Santiago Muñoz Machado), Iustel, Madrid, 3ª edición, 2011, págs. 39-40, habla de reconocimiento porque entiende que no hay un acto de creación por parte del legislador constituyente, ya que existen realidades preexistentes, y a su vez, lo define como constitutivo porque no se trata de una labor declarativa de una realidad, sino que la integra en el organigrama de poderes del Estado. (Citado por TOSCANO GIL, F.: *Autonomía y potestad normativa local...*, *op. cit.*, pág. 31.)

²⁴¹ Cfr. TOSCANO GIL, F.: *Autonomía y potestad normativa local...*, *op. cit.*, pág. 31.

De aquí que el artículo 137 de la Constitución delimite el ámbito de estos poderes autónomos, circunscribiéndolos a la «gestión de sus respectivos intereses», lo que exige que se dote a cada Ente de todas las competencias propias y exclusivas que sean necesarias para satisfacer el interés respectivo”²⁴².

Este pronunciamiento jurisprudencial lleva a LLISSET BORREL a considerar que, el Alto Tribunal está estableciendo una caracterización del concepto de autonomía local desde dos planos, uno positivo (la gestión de los respectivos intereses), y otro negativo (la subordinación de los entes locales al Estado o a la Comunidad Autónoma en virtud de su superioridad)²⁴³, que van a constituir los primeros perfiles de la autonomía local reconocida por la Carta Magna.

2.2. Garantía institucional

A partir de esta primera sentencia, PAREJO ALFONSO propone doctrinalmente redefinir el concepto de autonomía local en un sentido más restrictivo, importando la técnica alemana de la garantía institucional²⁴⁴, y esta construcción teórica, también seguida por EMBID IRUJO²⁴⁵, se recoge con prontitud en la paradigmática STC 32/1981, de 28 de julio, que la define en los siguientes términos:

“la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la

²⁴² Ar. 1981/4.

²⁴³ Cfr. LLISSET BORREL, F.: *Manual de Derecho Local...*, op. cit., pág. 129.

²⁴⁴ Así lo defiende SÁNCHEZ GOYANES, E.: *La potestad normativa del municipio español*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2000, págs. 30-31, tomando como base para dicha consideración la obra de PAREJO ALFONSO, L.: *Garantía institucional y autonomía local*, IEAL, Madrid, 1981.

²⁴⁵ Cfr. EMBID IRUJO, A.: “Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de la autonomía local”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 30, 1981, págs. 437 y ss.

preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada de tal modo que se le priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre. Tales son los límites para su determinación por las normas que la regulan y por la aplicación que se haga de estas. En definitiva, la única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace”²⁴⁶.

La primera y necesaria conclusión derivada de esta configuración jurisprudencial, será que, más allá de este contenido mínimo exigido por el TC, la autonomía local es un “concepto jurídico de contenido legal”, y por ello, permite “configuraciones diversas en el nivel infraconstitucional”, todas ellas válidas en tanto en cuanto respeten la garantía institucional²⁴⁷.

Ya vigente la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local (LRBRL), y por lo tanto, plasmado por el legislador ordinario en el nivel infraconstitucional ese contenido legal de la autonomía local, esta jurisprudencia se ve seguida, por las SSTC 27/1987, de 27 de febrero, referente a la autonomía provincial²⁴⁸, y 213/1988, de 11 de noviembre²⁴⁹, hasta llegar a la categórica STC

²⁴⁶ Ar. 1981/32.

²⁴⁷ Cfr. PAREJO ALFONSO, L.: “La autonomía local en la Constitución Española”..., *op. cit.*, pág. 86.

²⁴⁸ Vid. Fundamento Jurídico 2º: “La Constitución garantiza la autonomía de las provincias para la gestión de sus propios intereses. Dicha autonomía hace referencia a la distribución territorial del poder del Estado en el sentido amplio del término, y debe ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, constituyendo en todo caso un poder limitado que no puede oponerse al principio de unidad estatal. La concreta configuración institucional de la autonomía provincial corresponde al legislador, incluyendo la especificación del ámbito material de competencias de la entidad local, así como las fórmulas o

214/1989, de 21 de diciembre²⁵⁰, que, al avalar en lo sustancial el contenido prescriptivo de la LRBRL²⁵¹, marca un nuevo hito en la configuración de la autonomía local, por cuanto, además de suscribir las tesis antecedentes, consagra la potestad reglamentaria de los municipios como inherente a la autonomía local constitucionalmente garantizada:

“en lo concerniente a la organización municipal, el orden constitucional de distribución de competencias se funda en el reconocimiento de tres ámbitos normativos correspondientes a la legislación básica del Estado (art. 149.1.18.^a de la Constitución), la legislación de desarrollo de las Comunidades Autónomas según los respectivos Estatutos y la potestad reglamentaria de los municipios, inherente esta última a la autonomía que la Constitución garantiza en su art. 140”.

2.3. Carácter bifronte del régimen jurídico de la autonomía local

En la delimitación y configuración de la autonomía local por parte del Tribunal Constitucional, constituye igualmente un hito nuclear su sentencia 84/1982, de 23 de

instrumentos de relación con otras entidades públicas y el sistema de controles de legalidad constitucionalmente legítimos”. (Ar. 1987/27).

²⁴⁹ Cuyo Fundamento Jurídico 2º concluye: “En el caso ahora examinado resulta que las normas que excluyen del control administrativo los actos y acuerdos de las Corporaciones Locales tienen la finalidad de asegurar en ese aspecto la autonomía de tales Corporaciones, que están garantizada por el art. 137 de la Constitución. Es cierto, como señala el representante del Consejo Ejecutivo de la Generalidad, que este Tribunal ha considerado que los controles administrativos de legalidad no afectaban al núcleo esencial de la garantía institucional de la autonomía de las Corporaciones Locales (STC 4/1981 y otras posteriores). Pero hay que tener en cuenta que con estas declaraciones el Tribunal Constitucional no pretendía ni podía pretender la determinación concreta del contenido de la autonomía local, sino fijar los límites mínimos en que debía moverse esa autonomía y que no podía traspasar el legislador. Con ello no se impedía que el legislador, en ejercicio de una legítima opción política, ampliase aún más el ámbito de la autonomía local y estableciese con carácter general la desaparición incluso de esos controles, como hace la Ley de 1985”. (Ar. 1988/213).

²⁵⁰ Ar. 1989/214.

²⁵¹ Cfr. PAREJO ALFONSO, L.: “La autonomía local en la Constitución Española”..., *op. cit.*, pág. 87.

diciembre, que alude al “carácter bifronte” del régimen jurídico de las autonomías locales en los siguientes términos:

“Este carácter bifronte del régimen jurídico de las autonomías locales no es contradictorio con la naturaleza que a las entidades locales atribuye la Constitución, cuyo artículo 137 concibe a municipios y provincias como elementos de división y organización del territorio del Estado. Dividido y organizado también éste, en su integridad y sin mengua de ella, en comunidades autónomas, ambas formas de organización se superponen sin anularse, y si bien el grado superior de autonomía, que es el propio de las Comunidades, les otorga potencialmente, un poder político y administrativo sobre los municipios y provinciales que se incluyen en su territorio, éstas y aquéllos no desaparecen, ni se convierten en meras divisiones territoriales para el cumplimiento de los fines de la Comunidad, aunque puedan cumplir también esta función”²⁵².

Significa ello, como sostiene SOSA WAGNER, que “los tres ordenamientos, el del Estado, el de las comunidades autónomas y el de las corporaciones locales, tienen sus propios ámbitos acotados, tal como ha diseñado el legislador constitucional para hacer realidad el principio del pluralismo territorial, [pero que al mismo tiempo], no son elementos estancos, sino que están vertebrados en un sistema de relaciones permanentes (...) para hacer realidad el principio de que la autonomía, como poder subordinado, alcanza su verdadero sentido en la integración en el todo”²⁵³.

La centralidad de esta configuración bifronte de la autonomía local, tiene su proyección y plena relevancia en dos planos: por un lado, en la determinación del sistema de fuentes del Derecho local, y, por otro, en el establecimiento de las relaciones entre las diversas fuentes de este ordenamiento jurídico local, los cuales centrarán seguidamente nuestra atención.

²⁵² Ar. 1982/84.

²⁵³ Cfr. SOSA WAGNER, F.: *Manual de Derecho Local*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001, pág. 53.

3. Construcciones doctrinales

Previamente en ocasiones, al socaire de la jurisprudencia constitucional, en otras, la doctrina científica ha ido construyendo diversas teorías (alguna ya estudiada) acerca de la autonomía local consagrada en la CE de 1978, que en cuanto configuradoras de su alcance y límites, merecen ser reseñadas por lo que tienen de ilustrativas del concepto y sentido de aquel principio constitucional básico.

3.1. De la garantía institucional a la garantía constitucional como técnicas tuitivas de la autonomía local

En cuanto técnica de especial protección de la autonomía local²⁵⁴, la estudiada “garantía institucional” propuesta para el Derecho español post-constitucional por PAREJO ALFONSO y EMBID IRUJO, sobre la base de la construcción teórica elaborada en Alemania por Carl SCHMITT, es posteriormente objeto de críticas doctrinales, siendo especialmente destacada la de GARCÍA MORILLO²⁵⁵, el cual propone frente a la técnica tuitiva de carácter negativo en que consiste la garantía institucional, su sustitución por la técnica de la “garantía constitucional” consistente en “entender que el reconocimiento por la Constitución de la autonomía local supone algo más que la garantía de un núcleo duro intocable para el legislador, pues requiere ir más allá, dotando a dicha autonomía de un ámbito competencial concreto”²⁵⁶.

²⁵⁴ Tal y como destaca TOSCANO GIL, F.: *Autonomía y potestad normativa local...*, *op. cit.*, págs. 51-52.

²⁵⁵ Vid. al efecto GARCÍA MORILLO, J.: *La configuración constitucional de la autonomía local*, Marcial Pons, Madrid, 1998, págs. 32-44.

²⁵⁶ Cfr. TOSCANO GIL, F.: *Autonomía y potestad normativa local...*, *op. cit.*, págs. 56-57. (A su vez, para un tratamiento más extenso de esta teoría de GARCÍA MORILLO y de sus seguidores –entre otros CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, FANLO LORAS, GALLEGO ANABITARTE, SOSA WAGNER- vid. la completísima bibliografía citada a pie de página por TOSCANO GIL, *op. cit.*, págs. 55-56).

3.2. Tesis superadoras: la garantía constitucional de estándares mínimos de autonomía local

VELASCO CABALLERO considera que tanto la garantía institucional, como su corrección contemporánea (“garantía constitucional”), resultan técnicas insuficientes para explicar hoy el verdadero alcance de la autonomía local, a la vista de la propia jurisprudencia constitucional y del Derecho positivo local²⁵⁷.

Por ello, sobre la base de la doctrina paulatinamente elaborada por el Tribunal Constitucional, postula la teoría de la “garantía constitucional de estándares mínimos de autonomía local”, los cuales admiten una triple tipología: funcionales (competencia y potestades), frente a hipotéticos controles supralocales (de legalidad o de oportunidad) y de suficiencia financiera²⁵⁸.

De ellos, y dentro de la categoría de los funcionales, resulta sustancial para nuestro objeto de estudio, el estándar referido al necesario disfrute de “poder decisorio propio”²⁵⁹, que encuentra su fundamento en las SSTC 32/1981, de 28 de julio, (“... para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración en cuanto las atañe, los órganos representativos de la Comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autónoma es posible”), 170/1989, de 19 de octubre²⁶⁰, y, 40/1998, de 19 de febrero²⁶¹, (que hacen referencia al anterior pronunciamiento, recogiendo en idénticos términos²⁶²).

²⁵⁷ Cfr. VELASCO CABALLERO, F.: *Derecho Local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, Madrid, 2009, págs. 35-45; quien realiza un profundo análisis de estas técnicas, y de su necesaria revisión.

²⁵⁸ Cfr. VELASCO CABALLERO, F.: *Derecho Local. Sistema de fuentes...*, *op. cit.*, págs. 45-47.

²⁵⁹ Cfr. VELASCO CABALLERO, F.: *Derecho Local. Sistema de fuentes...*, *op. cit.*, pág. 49.

²⁶⁰ Ar. 1989/170.

²⁶¹ Ar. 1998/40.

²⁶² Vid. Fundamentos Jurídicos 9º y 39º respectivamente.

4. La potestad normativa local como consecuencia directa de la autonomía local

A la vista de la delimitación jurisprudencial del principio de autonomía local, y de la doctrina de los autores en torno a la misma, se puede afirmar que la potestad normativa local es consecuencia directa del reconocimiento de la autonomía local²⁶³, hasta el punto de que se ha llegado a considerar su característica más significativa, su particularidad por antonomasia²⁶⁴.

Además de en el propio enfoque constitucional, recogido en la jurisprudencia estudiada del Alto Tribunal, la doctrina ha llegado a fundamentar esta afirmación en otros dos encuadres: uno semántico, ya que la perspectiva etimológica remite a la capacidad de los entes titulares de la autonomía para dictar normas propias, puesto que la autonomía significa e implica la capacidad para crear un propio ordenamiento jurídico²⁶⁵; y otro puramente legal, a la vista de las previsiones del artículo 4 de la LRBRL que reconoce a los entes locales territoriales (el municipio, la provincia y la isla), las “potestades reglamentaria y de autoorganización”²⁶⁶, entre otras.

La configuración legal de la autonomía local, y derivada de ella, la “primariedad” de la ley en el sistema constitucional, en los términos examinados, va a determinar este reconocimiento de la potestad normativa reglamentaria en la Ley básica local, partiendo del cual, resulta precisa una doble operación delimitadora: por una parte, la concreción objetiva de esta potestad reglamentaria, que recordemos que, desde el ámbito subjetivo únicamente corresponde necesariamente a los entes locales de base territorial, y por tanto, entre ellos, al municipio; y por otra parte, la clarificación de su posición

²⁶³ Vid. al respecto: TOSCANO GIL, F.: *Autonomía y potestad normativa local...*, *op. cit.*, pág. 73; LLISSET BORREL, F.: *Manual de Derecho Local...*, *op. cit.*, pág. 125; *et. alt.*

²⁶⁴ *Ibidem.*

²⁶⁵ Vid. TOSCANO GIL, F.: *Autonomía y potestad normativa local...*, *op. cit.*, págs. 73-75; EMBID IRUJO, A.: “Ordenanzas y Reglamentos municipales”, en *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo I, (Dir. Santiago Muñoz Machado), Iustel, Madrid, 3ª edición, 2011, págs. 720-721.

²⁶⁶ Cfr. TOSCANO GIL, F.: *Ibidem.*

ordinamental dentro del sistema de fuentes del Derecho local, así como sus relaciones con el resto de normas del ordenamiento local.

II. LAS FUENTES DEL DERECHO LOCAL

1. Planteamiento general

1.1. Previsión inicial: artículo 5 LRBRL

Partiendo de la primacía de la CE como norma suprema del ordenamiento jurídico, y de los respectivos Estatutos de Autonomía, en los ámbitos competenciales asumidos como propios en base a la distribución material de competencias de los artículos 148 y 149 de la Carta Magna, la LRBRL lleva a cabo originariamente una delimitación del sistema de fuentes en su artículo 5, diferenciado por sectores de actividad:

Las Entidades Locales se rigen en primer término por la presente Ley y además:

A) En cuanto a su régimen organizativo y de funcionamiento de sus órganos:

Por las Leyes de las Comunidades Autónomas sobre Régimen Local y por el Reglamento Orgánico propio de cada Entidad en los términos previstos en esta Ley.

B) En cuanto al régimen sustantivo de las funciones y los servicios:

a) Por la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, según la distribución constitucional de competencias.

b) Por las Ordenanzas de cada Entidad.

C) En cuanto al régimen estatutario de sus funcionarios, procedimiento administrativo, contratos, concesiones y demás formas de prestación de los servicios públicos, expropiación y responsabilidad patrimonial:

a) *Por la legislación del Estado y, en su caso, la de las Comunidades Autónomas, en los términos del art. 149.1.18ª CE.*

b) *Por las Ordenanzas de cada Entidad.*

D) *En cuanto al régimen de sus bienes:*

a) *Por la legislación básica del Estado que desarrolle el art. 132 CE.*

b) *Por la legislación de las Comunidades Autónomas.*

c) *Por las Ordenanzas propias de cada Entidad.*

E) *En cuanto a las Haciendas Locales:*

a) *Por la legislación tributaria del Estado y la reguladora de las Haciendas de las Entidades Locales, de las que será supletoria la Ley General Presupuestaria.*

b) *Por las leyes de las Comunidades Autónomas en el marco y de conformidad con la legislación a que se refiere el apartado anterior.*

c) *Por las Ordenanzas fiscales que dicte la correspondiente Entidad Local, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en las leyes mencionadas en los apartados a) y b).”*

De acuerdo con la conformación de la autonomía local como principio de configuración legal, y dentro del marco profusamente delimitado por el TC, con carácter generalmente tuitivo, la LRBRL, como Ley básica en la materia, lleva a cabo una determinación de fuentes del ordenamiento local, situándose ella misma en el vértice normativo, con subordinación a la Constitución y a los respectivos Estatutos de Autonomía.

Con la promulgación de la LRBRL el legislador ordinario estatal da cumplimiento al mandato del TC, quien en la estudiada Sentencia 4/1981 declara que “el ajuste, en términos positivos, de la legislación de régimen local a la Constitución se producirá cuando se promulgue una nueva ley, en cumplimiento del mandato implícito contenido en los artículos 148.1.1ª y 149.1.18ª CE”²⁶⁷.

²⁶⁷ Cfr. VELASCO CABALLERO, F.: *Derecho Local. Sistema de fuentes...*, op. cit., pág. 169.

Sin embargo, pese al “esfuerzo realizado por la LRBRL para introducir orden allí donde existía peligro cierto de confusión”²⁶⁸, el TC no valida este artículo 5, que es objeto de una severa censura por parte del Alto Tribunal.

1.2. Declaración de inconstitucionalidad

Resolviendo los recursos de inconstitucionalidad promovidos respectivamente por el Parlamento de Galicia, la Xunta de Galicia, el Parlamento de Cataluña y el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña, el TC, por virtud de su sentencia 214/1989, de 21 de diciembre, declara inconstitucional este artículo 5 LRBRL considerando que:

“el precepto impugnado establece el orden de prelación de normas aplicables a las distintas materias que conciernen a la Administración Local, situando en primer lugar los contenidos en la propia Ley, que tiene así efectivamente una pretensión de superioridad ordinal, que se hace explícita en su exposición de motivos. En cuanto que enumera las normas aplicables en una materia en la que la competencia legislativa está dividida entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el precepto ha de ser entendido, en consecuencia, como una norma interpretativa de lo dispuesto en el bloque de la constitucionalidad respecto de esta materia. Es esta naturaleza de norma meramente interpretativa, sin contenido material alguno, la que hace al precepto constitucionalmente ilegítimo. El orden de fuentes en un ordenamiento compuesto es el establecido por el bloque de la constitucionalidad, sin que uno de los elementos de esta realidad compuesta, en este caso el legislador estatal, pueda imponer a todos los demás, como única interpretación posible, la que él mismo hace”.

El Tribunal Constitucional declara, por tanto, inconstitucional el artículo 5 LRBRL por razones de forma, y ello, es objeto de una acentuada crítica por parte de la doctrina más autorizada, que ha reprochado que el Alto Tribunal declarase la inconstitucionalidad de

²⁶⁸ SOSA WAGNER, F.: “Los principios del Régimen Local”, en *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo I, (Dir. Santiago Muñoz Machado), Iustel, Madrid, 3ª edición, 2011, pág. 213.

este precepto debido a su carácter “interpretativo”²⁶⁹, sin entrar en consideraciones sustantivas, máxime cuando “la pretensión de superioridad ordinamental que le reprocha” ha sido reconocida por el propio Tribunal en su Sentencia 27/1987, de 27 de febrero, la cual ha instalado a la LRBRL en el “bloque de constitucionalidad”²⁷⁰.

Sin embargo, como afirma SOSA WAGNER, a pesar del severo varapalo que recibe en la STC 214/1989, “la sombra de este artículo 5 LRBRL es alargada, por lo que su contenido, aún con la indeleble mancha que el Tribunal ha arrojado sobre él, no puede ser ignorado”, de tal manera que, en numerosos sectores de actividad, y ya desde el punto de vista sustantivo, regirá el sistema de fuentes diseñado por el citado precepto, atendiendo a la distribución constitucional de competencias Estado-comunidades autónomas²⁷¹.

De acuerdo con ello, puede ya anticiparse, sin perjuicio de ulteriores ponderaciones, que en la ordenación de la venta ambulante, en cuanto inserta en la ordenación sustantiva de funciones y servicios, habrá que atender, en primer lugar, y en los términos analizados en la primera parte de este estudio, al artículo 26 de la LRBRL en la medida que determina que los municipios ejercerán competencias sobre esta materia, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas; en segundo lugar, a la examinada legislación básica estatal en materia de comercio minorista y a la legislación autonómica en materia de comercio interior y venta ambulante; y en el rango reglamentario, al Real Decreto regulador de la venta ambulante o no sedentaria, y a las ordenanzas municipales correspondientes.

²⁶⁹ Vid. entre otros, SOSA WAGNER, F.: “Los principios del Régimen Local”, en *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo I, (Dir. Santiago Muñoz Machado), Iustel, Madrid, 3ª edición, 2011, págs. 212-215; PAREJO ALFONSO, L.: *La potestad normativa local*, Diputación de Barcelona-Marcial Pons, Madrid, 1998, págs. 50-54.

²⁷⁰ Cfr. SOSA WAGNER, F.: “Los principios del Régimen Local”..., *op. cit.*, pág. 214.

²⁷¹ Cfr. SOSA WAGNER, F.: “Los principios del Régimen Local”..., *op. cit.*, págs. 212-213.

En este sentido, VELASCO CABALLERO también ha puesto de manifiesto las consideraciones positivas que pueden extraerse de esta STC 214/1989, en cuanto que ha convertido a la LRBRL en “*norma constitucional*”, integrándola en el “bloque de la constitucionalidad”, de tal forma que a partir de aquel pronunciamiento, el TC se ha servido de la ley básica local para ser canon mediato de constitucionalidad de leyes autonómicas²⁷², además de instrumento de definición de la autonomía local garantizada constitucionalmente²⁷³, sin perjuicio del posible cambio de tendencia jurisprudencial que, en este último aspecto, se ha podido producir²⁷⁴.

2. Fuentes heterónomas y autónomas del ordenamiento jurídico local

Siguiendo la estela del artículo 5 de la LRBRL ha sido tradicional abordar el estudio de las fuentes de Derecho local distinguiendo entre fuentes autónomas y fuentes heterónomas²⁷⁵, y dentro de estas últimas, ha resultado también clásico enfocar su examen desde una perspectiva de Derecho interno.

Sin embargo, en la actualidad resulta necesario adoptar también un enfoque del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico local desde el ámbito del Derecho Internacional,

²⁷² Vid. STC 109/1998, de 21 de mayo (Ar. 1998/109), *et. alt.*

²⁷³ Vid. STC 159/2001, de 5 de julio (Ar. 2001/159).

²⁷⁴ Cfr. VELASCO CABALLERO, F.: *Derecho Local. Sistema de fuentes...*, *op. cit.*, págs. 171-174, que considera, en cuanto a la reflexión final, que la tendencia expresada en la STC 159/2001, ha sido interrumpida por la STC 240/2006, que resuelve el conflicto en defensa de la autonomía local promovido por la Ciudad Autónoma de Ceuta, ya que, aún dando en apariencia continuidad a la jurisprudencia anterior, el Tribunal Constitucional declara con rotundidad que las normas de la LRBRL *no son canon constitucional de autonomía local*. Pueden ser, sin duda, canon de constitucionalidad competencial frente a las leyes autonómicas, pero esto es algo notoriamente distinto.

²⁷⁵ Vid. al respecto, MORELL OCAÑA, L.: “El Régimen Local en la estructura del Estado”, *Documentación Administrativa*, número 232-233, 1993, pág. 138; LLISSET BORREL, F.: *Manual de Derecho Local...*, *op. cit.*, págs. 139- 182; SÁNCHEZ GOYANES, E.: *La potestad normativa del municipio español...*, *op. cit.*, págs. 69-71. Sin embargo, sin cuestionar la utilidad de esta “teoría ordinamental”, las insuficiencias de la misma son destacadas por VELASCO CABALLERO, F.: *Derecho Local. Sistema de fuentes...*, *op. cit.*, págs. 31-33, mediante una *propuesta explicativa* que resulta necesario tomar en consideración en este trabajo.

con carácter general, y desde el punto de vista del Derecho comunitario europeo²⁷⁶, a partir del ingreso de España en las Comunidades Europeas (hoy UE).

2.1. Fuentes heterónomas

2.1.1. De Derecho interno español

2.1.1.1. La Constitución

En la cúspide de todo el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico español se encuentra la Constitución, que en el ámbito local, y en los términos estudiados, contiene una parca regulación de los entes que integran la Administración local, la cual ha de ser necesariamente complementada, con el alcance igualmente expuesto, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en orden a configurarse como la primera de las fuentes del Derecho local.

En este sentido, y además de la jurisprudencia constitucional y de la doctrina científica estudiada, interesa destacar con VELASCO CABALLERO, el “mandato de *optimización* de la autonomía local, tanto para la producción normativa, como para su aplicación”²⁷⁷, al objeto de dar debido cumplimiento a los artículos 137 y 140 de la Carta Magna, del que son fieles exponentes, entre otras, la STC de 20 de julio de 2006²⁷⁸: “la autonomía local reconocida en los artículos 137, 140 y 141 CE se configura como garantía institucional de un núcleo de autogobierno de los entes locales que les hace reconocibles para la imagen socialmente aceptada de ellos y que se concreta en un derecho a participar en los asuntos que les atañen, el cual admite distintos grados de intensidad, de ahí que la Ley pueda concretar «el principio de autonomía de cada tipo de entes, de acuerdo con la Constitución»”; y la STS de 10 de febrero de 1996, que empleó

²⁷⁶ Con carácter general, vid. VELASCO CABALLERO, F.: *Derecho Local. Sistema de fuentes...*, op. cit., in totum.

²⁷⁷ Cfr. VELASCO CABALLERO, F.: *Derecho Local. Sistema de fuentes...*, op. cit., págs. 32 y 60.

²⁷⁸ Ar. 2006/240.

como *ratio decidendi* la categoría institucional de la autonomía local, al afirmar que “la tesis restrictiva de las competencias de la Diputación que se propone por la Generalidad, que defiende limitar las mismas (...) a la mera «gestión» o «conservación» de los servicios [culturales] anteriormente existentes, no se adecua a la autonomía de los Entes Locales que proclama la Constitución, ya que las competencias de las Diputaciones como Entes locales, se encuentran garantizadas institucionalmente en el artículo 137 de la misma Norma Fundamental”²⁷⁹.

No solo el consagrado principio de autonomía local presenta importancia en el sistema de fuentes del Derecho local, sino que también en el concreto ámbito de la venta no sedentaria, y con el alcance estudiado con ocasión del examen de las bases constitucionales rectoras de la ordenación comercial, habrá que tener presentes los principios de libertad de empresa del artículo 38 de la Carta Magna, y la defensa de los consumidores y usuarios consagradas en el artículo 51 de la propia Norma fundamental.

2.1.1.2. Los Estatutos de Autonomía

De acuerdo con el carácter bifronte del régimen local, y con el respeto a la esencial *primariedad* constitucional en el sistema de fuentes, los Estatutos de Autonomía constituyen también fuente del Derecho local en la medida en que han sido asumidas competencias en la materia de régimen local.

El EAG establece, en primer lugar, y como competencia propia de la Comunidad Autónoma de Galicia, *las funciones que sobre régimen local correspondan al amparo del artículo 149.1.18ª CE, y su desarrollo*”(artículo 27.2); en segundo lugar, y también con el carácter de exclusiva, prevé en su artículo 30.1.4, la competencia en materia de comercio interior; y en tercer lugar, en este último precepto, consagra igualmente como exclusiva la competencia autonómica para la defensa del consumidor y usuario, sin perjuicio de la legislación de defensa de la competencia, que como se ha estudiado compete en exclusiva al Estado.

²⁷⁹ Ar. 1996/1113.

2.1.1.3. La Ley reguladora de las bases del Régimen Local

A pesar de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 5 de la propia LRBRL, no cabe duda, siguiendo a la doctrina más autorizada en la materia, que el sistema de fuentes de Derecho local previsto en este precepto seguirá aplicándose desde un punto de vista sustantivo en distintos sectores de actividad, de tal forma que más allá de su papel en la configuración de la autonomía local, en el ámbito concreto de la venta ambulante, y a partir de la reforma operada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, habrá que estar a la previsión del artículo 25.2 i) de la LRBRL, de acuerdo con el cual, los municipios ejercerán competencias en materia de “venta ambulante”, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas.

2.1.1.4. Leyes estatales y autonómicas

De conformidad con las previsiones del artículo 25 de la LRBRL, y atendiendo al marco competencial y normativo estudiado en la primera parte de este trabajo, constituyen fuentes del Derecho local ordenador del comercio ambulante, las diversas leyes estatales reguladoras del comercio interior, de la unidad de mercado, de la economía sostenible, de protección de consumidores y usuarios, y de defensa de la competencia.

Asimismo, constituyen fuentes de este Derecho local, en el rango normativo legal, al amparo de la distribución constitucional de competencias en la materia, las leyes autonómicas, concretadas para Galicia en las correspondientes al comercio interior, a la competitividad económica y a la protección de consumidores y usuarios.

2.1.1.5. Reglamentos estatales y autonómicos

Con subordinación a las respectivas leyes del Estado y de las comunidades autónomas, conforman también el sistema de fuentes de Derecho local los reglamentos estatales, señaladamente en el ámbito del comercio ambulante el Real Decreto regulador de la venta ambulante o no sedentaria, y los reglamentos autonómicos, que en el ámbito de

Galicia se ha de ceñir sustancialmente al Decreto de creación del Instituto gallego del consumo y de la competencia.

2.1.2. De Derecho internacional: la Carta Europea de Autonomía Local

La CEAL, en cuanto tratado internacional suscrito por España, forma parte del ordenamiento jurídico interno español, de acuerdo con el artículo 96.1 CE, y por lo tanto, conformará el sistema de fuentes del Derecho local.

De sus preceptos, y sin mayor concreción en nuestro objeto de estudio, en lógica congruencia con su finalidad, conviene destacar su artículo 3.1, en cuanto a la configuración amplia de autonomía local que contiene:

Por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes.

y el artículo 4.2, que complementa el alcance de dicha autonomía local en los siguientes términos:

Las Entidades locales tienen, dentro del ámbito de la Ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad.

2.1.3. De Derecho comunitario europeo

Aún cuando las normas de Derecho comunitario europeo no se ocupan, al menos de forma directa, de los entes que integran las administraciones locales, ya que “las normas comunitarias tienen por destinatarios directos a las personas, a las instituciones comunitarias y a los Estados”²⁸⁰, es lo cierto que más allá de su incidencia en la configuración de la autonomía local, el Derecho comunitario, originario y derivado, va a

²⁸⁰ Cfr. VELASCO CABALLERO, F.: *Derecho Local. Sistema de fuentes...*, op. cit., pág. 67.

configurarse también como fuente del Derecho local regulador de la venta ambulante, en cuanto ínsita en el comercio interior y en el comercio minorista.

2.1.3.1. Derecho originario: los Tratados

El Derecho originario se identifica sustancialmente con los Tratados constitutivos (CEE, CECA y EURATOM), y con sus sucesivas modificaciones, hasta que se crea la UE y con el Tratado de Lisboa adquiere personalidad jurídica propia²⁸¹, pasando el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea a denominarse TFUE.

Como ha sido avanzado, en la configuración del sistema de fuentes del Derecho local regulador del comercio ambulante, exigen una especial consideración los principios de “libertad de establecimiento” y de “libertad de prestación” recogidos en los artículos 49 y 56 de dicho TFUE.

Resultará esencial determinar el alcance de sus previsiones referidas a las prohibiciones de restricciones “a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro” y a “la libre prestación de servicios dentro de la Unión Europea para los nacionales de un Estado miembro establecidos en otro que no sea el destinatario de la prestación”, lo cual se estudiará seguidamente al abordar las relaciones entre fuentes.

2.1.3.2. Derecho derivado: las Directivas

En cuanto a los *actos típicos* de Derecho derivado, merecen una especial atención las Directivas, cuyos únicos destinatarios son los Estados miembros de la UE, a los cuales obliga *sin alcance general*, puesto que únicamente impone un *resultado*, dejando a

²⁸¹ Cfr. GARCÍA URETA, A.: *Derecho de la Unión Europea. Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pág. 58; LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: “Capítulo 13: El sistema de normas y actos en la Unión Europea (I)”, en *Instituciones y Derecho de la Unión Europea* (Araceli MANGAS MARTÍN y Diego J. LIÑÁN NOGUERAS), Quinta edición, Tecnos, Madrid, 2006, pág. 334.

aquellos libertad de formas y procedimiento para alcanzarlos²⁸², de modo tal que las Directivas comunitarias exigen un acto de transposición o incorporación al Derecho interno de los Estados, en nuestro caso al ordenamiento jurídico español.

Habrá que determinar, por tanto, el alcance de la Directiva de Servicios, con sus medidas liberalizadoras en el ámbito del comercio, en la configuración como fuente del Derecho local ordenador del mismo, y será necesario hacerlo, al igual que ocurre con los Tratados, en cuando Derecho originario, con ocasión del examen de la relación entre fuentes autónomas y heterónomas del Derecho local.

Como punto de partida conviene recordar, como hace LIÑÁN NOGUERAS, que esta obligación de resultado que incorporan las Directivas “no sólo exige [su] consecución en abstracto (...), sin que impone a los Estados miembros la obligación de adoptar las medidas nacionales necesarias para alcanzar dicho resultado, con la libertad de elección de la forma y de los medios”²⁸³.

2.2. Fuentes autónomas

Las fuentes autónomas del Derecho local vienen constituidas por las ordenanzas y los reglamentos, con la necesaria comprensión de que en este ámbito local no existe un orden de jerarquía de las disposiciones administrativas entre sí, de forma tal que, más allá de la mera terminología, ordenanzas y reglamentos poseen idéntico rango reglamentario, siendo la distinción generalmente aceptada aquella que reserva las primeras para la regulación de las cuestiones *ad extra*, y los segundos para las ordenaciones *ad intra*.

La única salvedad en cuanto a terminología se refiere, regulada expresamente por la LRBRL, es la del Reglamento Orgánico Municipal, así denominado por la Ley, con la

²⁸² Cfr. GARCÍA URETA, A.: *Derecho de la Unión Europea. Parte General...*, *op. cit.*, pág. 69; LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: “Capítulo 13: El sistema de normas y actos en la Unión Europea (I)”..., *op. cit.*, pág. 367.

²⁸³ *Ibidem*.

exigencia para su aprobación de mayoría absoluta del Pleno de la Corporación, sin que por ello su rango normativo sea superior al del resto de ordenanzas y reglamentos.

Los bandos, por su parte, constituyen recordatorios de obligaciones legales ya previstas en el ordenamiento jurídico, sin que a través de los mismos se pueda innovar dicho ordenamiento²⁸⁴, si bien en ocasiones se cita como excepción los bandos “de necesidad”, dictados por la Alcaldía para hacer frente a situaciones extraordinarias, v. gr., en STS de 13 de octubre de 1989²⁸⁵, que en todo caso no siempre innovan propiamente el ordenamiento jurídico, sino que más bien constituyen actos administrativos de carácter excepcional.

III. LAS RELACIONES DE LA NORMA LOCAL CON LAS DEMÁS FUENTES DEL ORDENAMIENTO

1. Planteamiento

Con independencia de su sistematización, y de algunas tesis superadoras de la tradicional distinción entre fuentes autónomas y heterónomas del Derecho local, lo cierto es que resulta preciso, una vez definidas las mismas, establecer las relaciones de las fuentes autónomas con las heterónomas, para determinar en qué medida entran en juego principios como los de jerarquía y competencia, así como el alcance del Derecho comunitario europeo en el sistema de fuentes, y de este modo, ponderar el alcance y contenido de la potestad normativa autónoma local, en este epígrafe desde una perspectiva general, para posteriormente materializarlo en el ámbito regulatorio municipal de la venta ambulante.

²⁸⁴ Vid. SÁNCHEZ GOYANES, E.: *La potestad normativa del municipio español...*, op. cit., págs. 251-253; EMBID IRUJO, A.: *Ordenanzas y Reglamentos municipales en el Derecho español*, IEAL, Madrid, 1978, pág. 626.

²⁸⁵ En la cual considera que el suministro de agua, en cuanto servicio público, ha de producirse de acuerdo con los criterios de continuidad y regularidad, si bien la sequía que padecía el municipio, dotaba de legitimidad a las medidas adoptadas en el Bando en cuanto al cierre de las llaves de las cuadras (Ar. 1989/7362).

En todo caso, es necesario partir como premisa, de la esquematización de las relaciones de las fuentes autónomas entre sí, ya avanzadas en el punto anterior, y que como veremos carece de relevancia material en nuestro objeto de estudio, si bien es necesaria una clarificación desde el punto de vista formal.

Por otra parte, centraremos nuestra atención en la relación de la fuente autónoma con la heterónoma, pues una vez delimitado el marco normativo y competencial de la venta ambulante, las relaciones de las fuentes heterónomas entre sí exceden nuestra atención práctica, más allá de las consideraciones jerárquicas apuntadas en su enumeración y sistematización.

2. Premisa inicial: la relación entre fuentes autónomas

Como se ha dicho, las fuentes autónomas del Derecho local, ordenanzas y reglamentos, no se ordenan en base a un criterio de jerarquía, pero tampoco lo hacen en base a un criterio de competencia *stricto sensu*.

Ambos son resultado de la potestad reglamentaria del Pleno de la Corporación, y el hecho de que la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, al modificar la LRBRL introduciendo en ella un Título X referido a la organización y funcionamiento de los municipios de gran población, haya permitido la delegación del Pleno en sus Comisiones, de las competencias de aprobación y modificación de las ordenanzas y reglamentos municipales (artículo 123.3), tampoco convierte a estas normas “de comisión” en subordinadas de las plenarias, puesto que son dictadas por delegación. Posibilidad en todo caso vedada en los municipios de régimen común, en los cuales el monopolio normativo está residenciado en el Pleno de la Corporación.

Por tanto, y de acuerdo con la tradición comúnmente aceptada, los reglamentos regularán cuestiones internas de la organización (personal, organización, acción social...), mientras que las ordenanzas serán el vehículo para ejercer potestades municipales *ad extra*, y de este modo, la ordenación municipal del comercio ambulante,

debe realizarse a través de ordenanza, sin que la semántica resulte definitiva en la regulación material de esta actividad²⁸⁶.

3. La relación de las fuentes autónomas con las heterónomas

3.1. Con las fuentes heterónomas de Derecho interno español

El artículo 128 de la LPACAP, en sus puntos 2º y 3º, establece como límites al ejercicio de la potestad reglamentaria, por un lado, la cláusula general de reserva de ley, por otro, la prohibición específica de tipificar determinadas materias, sin perjuicio de la función de desarrollo o colaboración con la ley, y por último, el sometimiento al principio de jerarquía normativa²⁸⁷. Dispone este precepto:

2. Los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes, ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen a la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas (...).

3. Las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior.

²⁸⁶ En este sentido, no deben excluirse otras posibilidades, y así v. gr. el Reglamento de la Asamblea de la Ciudad Autónoma de Melilla establece en su artículo 76: *Se denominarán Reglamentos las disposiciones administrativas de carácter general que apruebe la Asamblea de la Ciudad, con independencia de si corresponden a la organización interna o si alcanzan eficacia externa. Se intitularán Ordenanzas las de carácter fiscal.*

²⁸⁷ Cfr. MORA RUIZ, M.: “Iniciativa legislativa y potestad reglamentaria. Disposición derogatoria”, en *La nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común*, (Director, Humberto GOSÁLBEZ PEQUEÑO), Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2016, págs. 551-552.

No obstante, los límites del ejercicio de la potestad reglamentaria local, sin perjuicio de la reserva de ley, y de la lógica invulnerabilidad de la Constitución y de las leyes, exige, siguiendo a la doctrina científica, unas importantes matizaciones²⁸⁸.

La supremacía de la Constitución sobre el resto de normas del ordenamiento jurídico es evidente a partir de las previsiones del artículo 9.1 del propio texto constitucional, de acuerdo con el cual *los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*, literalidad que explicita que la Carta Magna “es una norma eficaz y directamente aplicable”²⁸⁹, y que por tanto, como ya indicó el Tribunal Constitucional en sentencia de 20 de diciembre de 1982 “(...) es nuestra norma suprema, y no una declaración programática”²⁹⁰. De acuerdo con ello, la potestad normativa local está directamente vinculada por la norma constitucional.

En cuanto a los Estatutos de Autonomía, participan de la doble característica de ser una ley orgánica del Estado y al mismo tiempo la norma institucional básica de la correspondiente Comunidad Autónoma, pero además, siguiendo a RUBIO LLORENTE, y dada la indisponibilidad del Estatuto por parte del legislador ordinario, su integración en la “Constitución total” hace de ellos medida de la validez de las leyes del Estado, conformando el “bloque de constitucionalidad”²⁹¹. De este modo, existe también una subordinación jerárquica de las ordenanzas y reglamentos locales al correspondiente Estatuto de Autonomía de su ámbito territorial, en las materias propias de su competencia.

²⁸⁸ Tuve oportunidad de estudiar este tema en ANTELO MARTÍNEZ, A. R.: “Elaboración de disposiciones de carácter general en la Administración Local, tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015”, *Revista de Estudios de Administración Local y Autónoma (REALA- Nueva época)*, nº. 6, noviembre 2016, págs. 108-110.

²⁸⁹ Cfr. MUÑOZ MACHADO, S.: *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, Tomo I (Derecho Administrativo y sistema de fuentes), Iustel, Madrid, 1ª edición, 2009, pág. 155.

²⁹⁰ Ar. 1982/80.

²⁹¹ Cfr. RUBIO LLORENTE, F.: “El bloque constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 9, nº 27, septiembre-diciembre 1989, págs. 23-27.

Por lo que atañe a la relación del reglamento local con las leyes, estatales o autonómicas, el proclamado principio de jerarquía normativa necesita, como se ha adelantado, relevantes precisiones. EMBID IRUJO sostiene su necesaria modulación en función de la posición constitucional de las entidades locales, con apoyo en la legitimación democrática de la Administración local, de modo que el principio de vinculación negativa de la potestad normativa local a la ley sería el cauce adecuado para ello, pudiendo reglamentarse todo aquello que la ley no le prohíba o excluya, y no solamente aquello que suponga un desarrollo de aquellas leyes del Estado o de las comunidades autónomas²⁹². En la misma línea, VELASCO CABALLERO defiende la vinculación negativa de la ordenanza municipal a la ley, desde una “comprensión negativa del principio de legalidad: la ley como límite y no como fundamento del poder normativo local. La relación entre la ley y las normas locales se define por el juego combinado de: el sometimiento general de las normas locales a la ley, cuando ésta existe (supremacía de la ley), y la exclusión de toda regulación local directa en ciertas materias (las reservadas por la Constitución a la ley)”. De tal forma que en nuestro Derecho local actual “se puede afirmar ya la lícita existencia de normas locales independientes”²⁹³.

A semejantes conclusiones llegan GALÁN GALÁN, al justificar “la imposibilidad de trasladar el modelo de reglamento en sentido estricto a la norma local”, pues ésta, “opera en una esfera de autonomía propia”²⁹⁴, a diferencia del reglamento de desarrollo, y PAREJO ALFONSO, que al referirse a los reglamentos locales afirma que “mientras el poder reglamentario en sentido estricto es un poder dirigido por el poder legislativo (la ley es directriz positiva del reglamento), el poder normativo infralegal autónomo, lejos de ser un colaborador del poder legislativo, expresa una capacidad de

²⁹² Cfr. EMBID IRUJO, A.: *La potestad reglamentaria de las Entidades Locales*, 1ª edición, Iustel, Madrid, 2010, págs. 110-126.

²⁹³ Cfr. VELASCO CABALLERO, F.: *Derecho Local. Sistema de fuentes...*, op. cit., págs. 241, 242 y 248.

²⁹⁴ Cfr. GALÁN GALAN, A.: *La potestad normativa autónoma local*, Atelier, Barcelona, 2001, pág. 227.

configuración u ordenación social propia, no accesoria en el sentido de predeterminada positivamente en su contenido por la ley”²⁹⁵.

La jurisprudencia, por su parte, sin perjuicio de que venga reiterando que los reglamentos municipales están sometidos jerárquicamente a las leyes, también ha realizado avances en la configuración de la tesis de la vinculación negativa de la normativa local a la ley, como ha dicho el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de mayo de 1992:

“(…) entiende la Sala que la cuestión de jerarquía normativa (...) no se plantea en el caso de autos, pues nadie discute la sumisión de los reglamentos y ordenanzas locales a las leyes, estatales o de la Comunidad Autónoma según las respectivas competencias. Por tanto, el problema planteado no es en realidad el de la jerarquía normativa sino el de la ordinalidad del reglamento, es decir, si un reglamento de desarrollo de la Ley, como lo es la ordenanza local, puede incorporar nuevas reglas de Derecho al ordenamiento. A este respecto debe entenderse que efectivamente puede añadir dichas reglas en el sentido de aclarar, desarrollar y concretar los preceptos legales, dictar normas de procedimiento, y regular la organización, cuestiones todas ellas que forman parte del contenido de los reglamentos e indirectamente inciden en los derechos y deberes de los ciudadanos lo que pueden hacer, incluso condicionándolos”²⁹⁶.

Este papel transformador de la jurisprudencia en la configuración de la teoría de la vinculación negativa de la ordenanza municipal a la ley, encuentra su punto de

²⁹⁵ Cfr. PAREJO ALFONSO, L.: *La potestad normativa local...*, *op. cit.*, pág. 25.

²⁹⁶ Ar. 1992/4462.

inflexión, según EMBID IRUJO²⁹⁷, en las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2003:

“(…) no puede ocultársenos que ello significa que existe una tensión entre el principio de autonomía local interpretado a la luz de la Carta Europea de 15 de octubre de 1985 y la reserva de ley que establece el artículo 25.1 de la Constitución para la tipificación de infracciones y sanciones. Pero entiende esta Sala que, no habiéndose planteado el Tribunal Constitucional un supuesto como el presente de competencias nucleares de los entes locales que llevan implícitas potestades de ordenamiento del uso del dominio (o eventualmente de organización de un servicio si es exclusivamente local), con fundamento en los artículos 55 y 59 del texto refundido de régimen local debe culminarse o extenderse a tales supuestos la tendencia de la propia jurisprudencia constitucional a flexibilizar el principio de reserva de ley. Por tanto, la tensión antes indicada debe resolverse en virtud de una interpretación integradora de un modo favorable al principio de autonomía local, admitiendo la posibilidad de esa tipificación por Ordenanza (…)”²⁹⁸;

y de 25 de mayo de 2004:

“(…) parece cuando menos deseable una integración de la normativa actual que dé lugar a una interpretación de la misma en virtud de la cual se dote de sustantividad a la potestad reglamentaria de los entes locales, potestad ésta que reconoce de forma inequívoca nuestro ordenamiento jurídico. Pero es más. Este planteamiento debe hacerse teniendo en cuenta el principio de autonomía local que se reconoce en la Constitución española vigente, y que de algún modo podría entenderse contravenido o contradicho si uno de los elementos del contenido de esa autonomía, la potestad reglamentaria de los

²⁹⁷ Cfr. EMBID IRUJO, A.: *La potestad reglamentaria de las Entidades Locales...*, *op. cit.*, págs. 126-133.

²⁹⁸ Ar. 2003/6487.

entes locales, se encuentra mermado y disminuido hasta el punto de que el Reglamento resulte infundamentado y en definitiva en ocasiones inaplicable. No se carece por completo de base normativa para llevar a cabo un nuevo enfoque interpretativo de la autonomía local (...)”²⁹⁹.

Doctrina legal posteriormente extendida, aunque con ciertos titubeos, a otros ámbitos sectoriales ajenos al ejercicio de la potestad sancionadora local, como el medio ambiente³⁰⁰, o la protección de la salud en la instalación de antenas de telefonía móvil³⁰¹, en los cuales se ha ido abriendo paso y consolidándose la teoría de la vinculación negativa de la ordenanza municipal a la ley, sin menoscabo, obviamente, de las competencias estatales y autonómicas en los diferentes sectores.

Por último, y en cuanto a la relación de las ordenanzas locales con los reglamentos estatales y autonómicos, siguiendo a VELASCO CABALLERO se puede afirmar que “a falta de un criterio constitucional expreso, será la ley, con carácter general o sectorial, quien determine las relaciones entre reglamentos y normas locales”, determinándose tanto empírica, como doctrinal y jurisprudencialmente tres criterios rectores: jerarquía, competencia y primacía, si bien concluye que el margen de opción legal no es absoluto, sino que a su vez está ordenado por el principio de autonomía local, de forma tal que, allí donde exista un prevalente interés local, la ley debe articular las relaciones entre la ordenanza local y el reglamento estatal o autonómico en base al principio de competencia o de primacía de la norma local³⁰².

En parecidos términos, EMBID IRUJO ha sostenido que esta relación entre norma local y reglamento estatal/autonómico es uno de los supuestos que presentan mayor

²⁹⁹ Ar. 2004/4036.

³⁰⁰ STS de 9 de diciembre de 2009 (Ar. 2010/2069).

³⁰¹ STS de 4 de mayo de 2010 (Ar. 2010/3577).

³⁰² Cfr. VELASCO CABALLERO, F.: *Derecho Local. Sistema de fuentes...*, op. cit., págs. 283-303; VELASCO CABALLERO, F.: “Reglamentos gubernativos y normas municipales”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 81, mayo-agosto 2008, págs. 148-158.

complejidad a la hora de establecer un regla general, pudiendo únicamente afirmarse con claridad “que no puede partirse sin más, y como antes sucedía, de la supremacía de los reglamentos estatales sobre las ordenanzas locales”³⁰³.

3.2. Con las fuentes heterónomas de Derecho comunitario europeo

Dos son los principios básicos rectores de las relaciones entre el ordenamiento jurídico comunitario y los ordenamientos internos de los Estados miembros de la Unión Europea: efecto directo y primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno³⁰⁴.

Efecto o eficacia directa de las normas comunitarias “significa que éstas pueden desplegar por sí mismas plenitud de efectos de manera uniforme en todos los Estados miembros a partir de su entrada en vigor y durante toda la duración de su validez (...), pudiendo ser invocadas ante las autoridades públicas (administrativas y judiciales), las cuales tienen obligación de salvaguardar esos derechos y obligaciones”³⁰⁵, y además, este efecto directo “expresa que los destinatarios de las normas europeas son tanto los Estados como los ciudadanos ...”³⁰⁶.

La doctrina es unánime al afirmar la construcción jurisprudencial de este principio, que tiene su origen en la STJCE *Van Gend & Loos*³⁰⁷, de 5 de febrero de 1963³⁰⁸, la cual

³⁰³ Cfr. EMBID IRUJO, A.: *La potestad reglamentaria de las Entidades Locales...*, *op. cit.*, págs. 147-148.

³⁰⁴ Cfr. MANGAS MARTÍN, A.: “Capítulo 15: Los principios del Derecho comunitario en sus relaciones con los ordenamientos internos (I)”, en *Instituciones y Derecho de la Unión Europea* (Araceli MANGAS MARTÍN y Diego J. LIÑÁN NOGUERAS), Quinta edición, Tecnos, Madrid, 2006, pág. 389; MUÑOZ MACHADO, S.: *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, pág. 111.

³⁰⁵ Cfr. MANGAS MARTÍN, A.: “Capítulo 15: Los principios del Derecho comunitario en sus relaciones con los ordenamientos internos (I)”..., *op. cit.*, pág. 392.

³⁰⁶ Cfr. MUÑOZ MACHADO, S.: *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, pág. 111.

³⁰⁷ Cfr. MANGAS MARTÍN, A.: *Ibidem*; MUÑOZ MACHADO, S.: *Ibidem*; LINDE PANIAGUA, E.: “Lección 13: El Derecho de la Unión Europea y el Derecho nacional”, en *Instituciones de la Unión Europea* (Jesús Fuentetaja, Enrique Linde, Mariano Bacigalupo, Susana Viñuales), Open, Madrid, 1ª edición: septiembre 2016, pág. 191; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S.: “Capítulo XIII: El Derecho de la Unión

viene a establecer que este principio significa, siguiendo a MANGAS MARTÍN: “que las normas de los Tratados pueden producir efectos jurídicos inmediatos, por sí mismas, sin precisar de normas nacionales para su aplicación o sin que éstas sean un obstáculo para su aplicación” y “que los particulares pueden hacer valer ante los poderes públicos nacionales los derechos que se deriven de las normas comunitarias ...”, sin olvidar que la calificación de una norma directa, operación en sí misma compleja, exige la concurrencia de dos requisitos: “que la norma comunitaria sea clara y precisa” y “que su mandato sea incondicional, en el sentido de que no deje márgenes de apreciación discrecional a las autoridades públicas”³⁰⁹.

Con respecto al efecto directo de los Tratados, la jurisprudencia comunitaria iniciada con *Van Gend en Loos*, fue significativamente ampliada por la STJCE *Lüttike*, de 16 de junio de 1966³¹⁰, al consagrar dicha eficacia directa “respecto de los preceptos [de los Tratados] que contenían obligaciones para los Estados miembros no condicionadas ni subordinadas a la intervención de ninguna autoridad o institución”³¹¹, siendo de especial relevancia para enjuiciar sectores de los Tratados como los de libertad de establecimiento o libre circulación de mercancías³¹², de plena aplicación en la ordenación interna de la venta ambulante por parte de los Estados miembros, en los ámbitos competenciales correspondientes, determinados en función de la distribución territorial del poder.

Europea y el Derecho nacional”, en *El ordenamiento de la Unión Europea*, (Pilar Mellado Prado, Santiago Sánchez González), Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pág. 261; GARCÍA URETA, A.: *Derecho de la Unión Europea. Parte General...*, *op. cit.*, pág. 148.

³⁰⁸ Asunto 26/62.

³⁰⁹ *Op. cit.*, págs. 394-395.

³¹⁰ Asunto 57/65.

³¹¹ Cfr. MUÑOZ MACHADO, S.: *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, pág. 113.

³¹² Cfr. MANGAS MARTÍN, A.: “Capítulo 15: Los principios del Derecho comunitario en sus relaciones con los ordenamientos internos (I)”..., *op. cit.*, pág. 396.

En cuanto a la eficacia directa de las Directivas, toda vez que estas manifestaciones del Derecho derivado imponen una obligación de resultado a los Estados miembros, pero con libertad en cuanto a la elección de medios para su consecución, “conforme al principio de autonomía institucional y procedimental”³¹³, ha sido también la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea quién ha ido perfilando el alcance de dicha eficacia directa. Y así, a partir de las primeras sentencias (*Grad*, *SACE* y *Schlüter*), afirma MANGAS MARTÍN que es en las sentencias *Ratti*, de 5 de abril de 1979³¹⁴, y *Ursula Becker*, de 19 de enero de 1982³¹⁵, donde se condiciona el efecto directo a las siguientes circunstancias: a la expiración del plazo dado a los Estados para su transposición; a la ausencia, insuficiencia o deficiencias en dicha incorporación al Derecho interno; y a que la disposición invocada sea precisa e incondicional³¹⁶.

Además, este efecto directo de las Directivas comunitarias ha quedado circunscrito, por la propia jurisprudencia comunitaria, al plano vertical, de tal manera que solamente puede invocarse contra el Estado, dado que es a éste a quien compete su incorporación al Derecho interno³¹⁷, de ahí la relevancia de precisar el alcance de “Estado”, cuestión que también ha sido atendida por el TJCE, así en la sentencia *Foster c. British Gas*, de 12 de julio de 1990³¹⁸, en la que afirma que “disposiciones incondicionales y suficientemente precisas de una directiva puedan invocarse por los justiciables frente a organismos o entidades que estén sometidos a la autoridad o al control del Estado o que

³¹³ Cfr. MANGAS MARTÍN, A.: “Capítulo 15: Los principios del Derecho comunitario en sus relaciones con los ordenamientos internos (I)”..., *op. cit.*, pág. 400.

³¹⁴ Asunto 148/78.

³¹⁵ Asunto 8/81.

³¹⁶ *Op. cit.*, págs. 401-402.

³¹⁷ Cfr. MANGAS MARTÍN, A.: “Capítulo 15: Los principios del Derecho comunitario en sus relaciones con los ordenamientos internos (I)”..., *op. cit.*, págs. 403-405; GARCÍA URETA, A.: *Derecho de la Unión Europea. Parte General...*, *op. cit.*, pág. 154.

³¹⁸ Asunto 188/89.

dispongan de poderes exorbitantes en relación con los que se deriven de las normas aplicables en las relaciones entre particulares”.

Y en lo que se refiere el ámbito local, esta delimitación ha venido de manera explícita de la mano de la STJCE *Fratelli Constanzo*, de 22 de junio de 1989³¹⁹, que consideró que “cuando se den los requisitos exigidos por la doctrina jurisprudencial de este Tribunal para que los particulares puedan invocar las disposiciones de una directiva ante los órganos jurisdiccionales nacionales, todos los órganos de la Administración Pública, incluso los no integrados en la Administración central, como pueda ser el caso de un municipio, están obligados a aplicar dichas disposiciones (...), así como a no aplicar aquellas disposiciones de Derecho nacional que infrinjan dicho precepto”.

La primacía, por su parte, y como afirma MUÑOZ MACHADO, “es un efecto del que están revestidas todas las disposiciones comunitarias que gozan de efecto directo [de tal forma], que se imponen a la legalidad de los Estados miembros, cualquiera que sea el rango en las normas (...), y ya sean anteriores o posteriores a la norma comunitaria”³²⁰.

Su construcción jurisprudencial encuentra el punto de partida en la STJCE *Costa c. ENEL*, de 15 de julio de 1964³²¹, en la cual, y siguiendo nuevamente en la exposición a MANGAS MARTÍN, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, fundamenta la primacía del Derecho comunitario en cuatro pilares: la naturaleza de las Comunidades Europeas, que gozan de poderes efectivos como consecuencia de la transferencia de atribuciones de los Estados miembros; el carácter obligatorio del Derecho derivado; la cooperación leal de los Estados en el cumplimiento de los Tratados y del Derecho

³¹⁹ Asunto 103/88.

³²⁰ Cfr. MUÑOZ MACHADO, S.: *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, pág. 111.

³²¹ Asunto 6/64.

derivado; y la aplicación de esta normativa sin discriminación por razón de la nacionalidad³²².

Los efectos de esta primacía son posteriormente fijados por el TJCE en su sentencia *Simmenthal*, de 9 de marzo de 1978³²³, de los cuales y siguiendo a la autora citada, interesa destacar los dos siguientes: primero, “si la norma interna incompatible es anterior a la norma comunitaria, la norma comunitaria hace inaplicable de pleno derecho, desde su entrada en vigor, toda disposición contraria de la legislación nacional”; y segundo, “si la norma interna incompatible es posterior a la norma comunitaria, la vigencia de la norma comunitaria impide la formación válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que fueran incompatibles con las normas comunitarias”³²⁴.

4. Corolario

Desde una perspectiva general y sistemática, las relaciones de las ordenanzas y reglamentos locales con el resto de fuentes del ordenamiento jurídico local, no pueden ser explicadas simplemente con base en el principio de jerarquía normativa, puesto que en relación con las leyes (estatales y autonómicas), y sin perjuicio de la reserva de ley, ha de ser matizado por la vinculación negativa a las mismas, sin obviar la tensión que se produce entre ambas fuentes jurídicas³²⁵, y en relación con los reglamentos estatales y autonómicos, ha de entrar también en juego el principio de competencia, dentro del respeto a la autonomía local garantizada constitucionalmente.

³²² Cfr. MANGAS MARTÍN, A.: “Capítulo 16: Los principios del Derecho comunitario en sus relaciones con los ordenamientos internos (II)”, en *Instituciones y Derecho de la Unión Europea* (Araceli MANGAS MARTÍN y Diego J. LIÑÁN NOGUERAS), Quinta edición, Tecnos, Madrid, 2006, págs. 425-427.

³²³ Asunto 106/77.

³²⁴ Cfr. MANGAS MARTÍN, A.: “Capítulo 16: Los principios del Derecho comunitario en sus relaciones con los ordenamientos internos (II)”..., *op. cit.*, págs. 427-428.

³²⁵ Cfr. BLASCO DÍAZ, J. L.: *Ordenanza municipal y Ley*, Marcial Pons-Diputación de Castellón, Madrid, 2001, págs. 102-105.

Además, primacía y efecto directo de las directivas comunitarias, como Derecho derivado, juegan también un papel esencial en el complejo sistema de relaciones interordinamentales, sin olvidar igualmente la eficacia directa y la propia primacía de los Tratados, en cuanto Derecho comunitario originario, en los términos ampliamente precisados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que en modo alguno son ajenos al ámbito competencial normativo municipal.

Bajo estas premisas, corresponde en el siguiente capítulo examinar la potestad ordenancista local en la regulación de la venta ambulante, tomando como punto de partida la relevante Directiva comunitaria de Servicios en este sector económico, y los acotados principios de libertad de establecimiento y libertad de prestación consagrados en los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, y hoy en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

CAPÍTULO CUARTO

RÉGIMEN DE INTERVENCIÓN MUNICIPAL EN EL COMERCIO AMBULANTE

I. PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO

Tradicionalmente, a partir de la categorización realizada por JORDANA DE POZAS, se han venido distinguiendo tres formas de intervención administrativa en la esfera de los particulares: policía, fomento y servicio público.

Hoy, de acuerdo con la doctrina imperante, se puede afirmar que esta clasificación estricta se encuentra superada, y en este sentido, ESTEVE PARDO considera que el flujo desbordante de la actividad de las administraciones, rebasa cualquier pretensión clasificatoria en este ámbito, entre otras razones porque las modalidades de actividad administrativa necesariamente han de ser delimitadas por su correlación con la actividad de los particulares³²⁶. PARADA VÁZQUEZ afirma que el propio término “policía” se presta a confusión, porque alude también a las fuerzas y cuerpos de seguridad, y por ello, en cuanto forma de actividad de la administración se ha ido sustituyendo progresivamente por “actividad de limitación”³²⁷. En parecida línea de pensamiento con los dos autores citados, SÁNCHEZ MORÓN entiende que la técnica tradicional de

³²⁶ Cfr. ESTEVE PARDO, J.: *Lecciones de Derecho Administrativo*, Tercera Edición, Marcial Pons, Madrid, 2013, págs. 352-353.

³²⁷ Cfr. PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo I. Parte General*, 19ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2012, pág. 361.

intervención de policía, inicialmente reconducible a unas pocas modalidades, se ha ido diversificando en múltiples potestades de regulación, limitación y control de las actividades privadas, en muchos casos con un régimen jurídico extensamente desarrollado³²⁸. Y en conexión con ello, SANTAMARÍA PASTOR prefiere optar, en lugar de por “técnica de policía”, por una denominación más neutra como es “actividad de ordenación”, que resultaría comprensiva de las diversas técnicas de intervención sobre la esfera ciudadana³²⁹.

Por ello, encuadrar la propia ordenación municipal de la venta ambulante en una sola de las tres categorías tradicionales de intervención resulta sumamente complejo, ya que esta ordenación presenta elementos propios de la técnica de policía, sin duda predominantes, pero no debemos preterir la actividad de fomento que implica esta actividad municipal³³⁰, ya que es indudable que a través de la venta ambulante se acerca el comercio a núcleos de población diseminados y alejados de las hoy imperantes grandes superficies comerciales, y que por ello también, aunque en un sentido laxo, se está con esa regulación abordando aspectos de servicios público.

Por ello, preferimos optar para estudiar esta ordenación municipal, por el término más omnicompreensivo de “intervención”, que como hemos indicado contendrá elementos propios de las tres técnicas tradicionales, aún con las actuales matizaciones doctrinales a esta categorización.

Además de ello, nuestro estudio se verá acotado a cuatro grandes aspectos de esta regulación, centrados sustancialmente (aunque no con carácter exclusivo) en las principales novedades derivadas de la Directiva de Servicios y sus normas de

³²⁸ Cfr. SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo. Parte General*, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 2012, pág. 645.

³²⁹ Cfr. SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Principios de Derecho Administrativo General II*, 2ª edición, Iustel, Madrid, 2009, pág. 261.

³³⁰ Vid. un tratamiento general de esta materia en BUENO ARMIJO, A.: “La actividad administrativa de fomento en el comercio interior”, en *Derecho de la Regulación Económica*, (Colección dirigida por Santiago Muñoz Machado), IX. *Comercio Interior*, Tomo II, (Manuel Rebollo Puig, Dir.), Iustel, Madrid, 2013, págs. 1261-1275.

transposición al ordenamiento jurídico interno: así, en primer lugar, se abordarán los títulos habilitantes para el ejercicio del comercio ambulante, estudiando la posibilidades que permiten la comunicación previa y la declaración responsable, en cuanto técnicas alternativas a la autorización; en segundo lugar, compete examinar el ámbito de ejercicio de la venta ambulante permitido por tales títulos habilitantes, a la luz de la normativa de régimen local y de la Ley de garantía de la unidad de mercado, principalmente; en tercer lugar, corresponde examinar la inspección y control de estas actividades comerciales; y por último, se analizarán los aspectos sancionadores en el ámbito de competencia municipal, estos dos últimos y por razones de sistemática, dentro de un mismo epígrafe.

De este modo, se atiende también a los principios de *better regulation* y *smart regulation*, los cuales exigen, como se estudiará detenidamente en el último capítulo de esta tesis, que se valore la proporcionalidad en el ejercicio de la potestad reglamentaria, dando cabida incluso a la “opción cero” si se constata que la regulación imprescindible para conseguir los fines que se persiguen, se puede alcanzar con otras normas ya existentes en el ordenamiento jurídico.

Sin olvidar, como recuerda CANO CAMPOS, que las ordenanzas locales pueden regular la venta ambulante, pero con carácter general no pueden prohibirla, y además, cualquier restricción que contengan al principio de libertad de empresa “debe basarse en las propias competencias municipales y orientarse a un equilibrio razonable entre todos los intereses implicados”³³¹.

II. TÍTULOS HABILITANTES MUNICIPALES PARA EL EJERCICIO DE LA VENTA AMBULANTE

1. Autorización, comunicación previa o declaración responsable

³³¹ Cfr. CANO CAMPOS, T.: “Las autorizaciones municipales para el ejercicio de la venta ambulante: su confuso fundamento”, *Diario del Derecho Municipal*, Iustel, (edición exclusivamente digital, 09/03/2012), pág. 3.

1.1. Autorización municipal

La normativa estatal de comercio minorista y de comercio ambulante, sujeta el ejercicio de la venta no sedentaria, en los términos estudiados en el capítulo primero de este trabajo, al régimen exclusivo de autorización municipal, justificando tal medida en la escasez de suelo público habilitado para el ejercicio de esta modalidad comercial, lo cual exige además conciliarse con razones imperiosas de interés general como el orden público, la seguridad y la salud pública.

También en el ámbito estatal y con carácter general, la Ley de economía sostenible, al introducir un artículo 84 bis en la LRBRL, dispone que el ejercicio de actividades no se someterá a licencia u otro medio de control preventivo, salvo que aquellas actividades afecten a la protección del medio ambiente o del patrimonio histórico-artístico, a la seguridad o salud públicas, o impliquen el uso privativo de bienes de dominio público, y aún en estos casos, exige que la decisión que se adopte resulte proporcionada.

Y en semejantes términos se pronuncia la Ley de garantía de la unidad de mercado en su artículo 17.1 c), al permitir, como excepción, el régimen autorizatorio cuando por la escasez de recursos naturales o debido a la utilización del dominio público, el número de operadores económicos en el mercado sea limitado.

En la Comunidad Autónoma de Galicia, la Ley del comercio interior, somete igualmente la venta ambulante al régimen único de licencia, correspondiendo a los ayuntamientos su autorización, justificando este régimen, como hace la normativa estatal, en la escasez de suelo público.

La Directiva de Servicios, en su ámbito de aplicación, dentro del cual se encuentra la venta ambulante, solamente permite condicionar el ejercicio de una actividad al régimen autorizatorio cuando se cumplan los tres requisitos integrantes del llamado *triple test*: necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

En cuanto al requisito de necesidad, hemos estudiado que las previsiones iniciales de la Ley paraguas, y la polémica suscitada en torno a ellas, se han visto aclaradas con la

modificación que la Ley de garantía de la unidad de mercado hace del artículo 5 de aquélla, de tal manera que solamente algunas de las razones imperiosas de interés general van a ser justificadoras de una intervención mediante la técnica de la autorización: *orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente*, a las que hay que añadir los supuestos en que *la escasez de recursos naturales o la existencia de inequívocos impedimentos técnicos limiten el número de operadores en el mercado*.

LAGUNA DE PAZ ha definido la autorización de policía como “un acto mediante el que la Administración realiza un control preventivo de la legalidad u oportunidad del ejercicio de una actividad en régimen de libre iniciativa”³³², justificando su razón de ser, en el caso de usos del dominio público, en la indemnidad del bien demanial y en la preservación del interés general³³³.

En este sentido, y así lo prevé la LRBRL y la LGUM, el uso del dominio público para el ejercicio de la venta no sedentaria sería justificador de un régimen intenso de intervención, como es la autorización municipal, a través de la cual no solamente se realiza un control de legalidad, sino también de oportunidad, al no existir un derecho preexistente de uso demanial para esta actividad comercial, sino que serán los ayuntamientos a través de sus ordenanzas municipales quienes establezcan los lugares habilitados para este comercio, tal y como establece el artículo 72 de la LCIG.

Cuestión distinta, a nuestro juicio, es considerar la “escasez de suelo público habilitado al efecto”, como causa justificadora del régimen autorizador para la venta ambulante. Si bien con carácter general ello se adecúa a la Directiva de Servicios y a la Ley paraguas, la cual alude a la “escasez de recursos naturales” como motivadora de la

³³² Cfr. LAGUNA DE PAZ, J. C.: *La autorización administrativa*, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 1ª edición, 2006, pág. 52.

³³³ *Op. cit.*, pág. 56.

necesidad que justifica este régimen de intervención, esta circunstancia exige un análisis crítico en dos planos³³⁴.

Uno primero, de índole estrictamente geográfica, puesto que parten la legislación estatal y la mayoría de legislaciones autonómicas de una limitación apriorística del suelo público disponible para el desarrollo de actividades comerciales ambulantes, que no tiene porqué ser coincidente en los distintos municipios³³⁵, ni parece que la ley pueda tener al efecto una perspectiva taumatúrgica; y un segundo plano, de carácter jurídico, que puede venir determinado por una posible invasión de la autonomía local, puesto que los lugares para determinar y habilitar los lugares de ejercicio de la venta ambulante es de titularidad municipal, y por ello, serán los propios ayuntamientos los que deberán establecer ese carácter limitado³³⁶, o no, de los lugares aptos para dicha actividad.

Además de ello, vincular esa escasez de suelo público con razones imperiosas de interés general como el orden público, la seguridad y la salud pública, en los términos que prevé el Real Decreto 199/2010, de regulación del ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria, no en su articulado, pero sí en su Exposición de Motivos, plantea también ciertas dudas conceptuales.

³³⁴ “Sin perjuicio”, como afirma NÚÑEZ LOZANO, M^a. C.: “La transposición de la Directiva de Servicios en la ordenación del comercio. En especial, la previsión de autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones”..., *op. cit.*, pág. 525, refiriéndose al artículo 54 de la Ley de ordenación del comercio minorista, “de la extralimitación competencial que entraña el precepto, pues no parece que sea una exigencia de la ordenación general de la economía la delimitación de un espacio preciso para el ejercicio de la venta ambulante”.

³³⁵ Véase a título de ejemplo, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, las sustanciales diferencias que pueden existir entre los términos municipales de A Coruña, con una superficie de 38 km², para una población de 246.000 habitantes, y As Pontes, con una superficie (la mayor del territorio gallego) de 249 km², para una población de 10.900 habitantes.

³³⁶ Partiendo siempre, como parece obvio que así realiza la ley estatal de ordenación del comercio minorista y las leyes autonómicas reguladoras del comercio interior, del concepto de “limitado” en la segunda acepción que al mismo da la RAE: “escaso”; ya que la primera acepción: “que tiene límite”, llevaría más bien, en el supuesto estudiado, a una perspectiva y comprensión metafísica del problema.

La primera de ellas de carácter formal, ya que las posibles antinomias entre las partes expositivas y las partes dispositivas de las normas jurídicas, han sido resueltas por el Tribunal Supremo al sentenciar que “las exposiciones de motivos de los textos legales, son un elemento importante que ayuda a las tareas interpretativas en cuanto contienen opiniones personales muy respetables por venir de alguien que estuvo en íntimo contacto con la obra legislativa, pero que carecen de fuerza vinculante que sólo puede tener la misma Ley una vez aprobada, a la que deberá darse total preferencia en caso de discrepancia entre ambas”³³⁷, si bien como afirma ROVIRA FLÓREZ DE QUIÑONES, con arreglo a estas exposiciones de motivos pueden llenarse las lagunas que en algunos casos existen en la parte dispositiva de la norma, sin romper el verdadero sentido del ordenamiento³³⁸.

La segunda, de índole sustancial, ya que resultaría necesario justificar en la Ley de ordenación del comercio minorista, o en su caso en la Ley del comercio interior de Galicia, la concurrencia de tales razones imperiosas de interés general, en los términos exigidos por el artículo 5 de la Ley paraguas (*la normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma no podrá imponer a los prestadores un régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que concurran las siguientes condiciones <no discriminación, necesidad y proporcionalidad>, que habrán de motivarse suficientemente `en la ley` que establezca dicho régimen*), o de lo contrario no se superará el citado *triple test* en cuanto al requisito de necesidad.

En este sentido, cabe indicar que ni la LOCM, ni la LCIG, aprecian esas razones imperiosas de interés general para exigir, con carácter general, un régimen autorizador en las ventas ordinarias, entendiendo por tales aquellas que se realizan en un establecimiento comercial permanente. Así lo disponen en sus respectivos artículos 6 y

³³⁷ Vid. STS, Sala de lo Civil, de 14 de octubre de 1965.

³³⁸ Cfr. ROVIRA FLÓREZ DE QUIÑONES, M^a. C.: *Valor y función de las Exposiciones de Motivos de las normas jurídicas*, Universidad de Santiago de Compostela-Secretariado de Publicaciones, 1972, págs. 124-125.

28, tras las correspondientes adaptaciones de los mismos a la Directiva comunitaria de Servicios.

¿Estaría entonces justificado un régimen de autorización cuando no haya tal escasez de suelo público, es decir cuando ello no se aprecie en las respectivas normas municipales? Entendemos que sí que estaría justificada la exigencia de autorización para la venta ambulante, pero con la consideración de que así es por el control de oportunidad que implica también esta técnica cuando de la utilización demanial se trata (en los términos contemplados en la LRBRL y en la LGUM), salvo en aquellos supuestos en que resulte preciso salvaguardar el *orden público*, la *seguridad pública*, la *salud pública*, o la *protección del medio ambiente*, en cuyo caso no sería necesario, tan siquiera, justificar dicha protección del dominio público.

Referido al ámbito profesional, la jurisprudencia comunitaria ha dicho al respecto que concurren objetivos de protección de la salud pública, incardinados entre las razones imperiosas de interés general justificadoras de restricciones a la libertad de establecimiento, en la exigencia de una autorización y una limitación geográfica a una parte del territorio,

“para el ejercicio de la profesión de deshollinador en el Land austríaco de Carintia, toda vez que los requisitos exigidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para los establecimientos sanitarios, las farmacias y las ópticas, en orden a garantizar una asistencia sanitaria adaptada a las necesidades de la población, pueden aplicarse al ejercicio de la profesión de deshollinador, debido a las funciones que cumplen vinculadas a la adecuada protección de la salud pública”³³⁹.

Se ha pronunciado, por su parte, en materia comercial y en orden a la concurrencia de razones de orden, seguridad y medio ambiente, que justificarían la exigencia de autorizaciones y la limitación de éstas,

³³⁹ STJUE de 23 de diciembre de 2015, Caso Gebhart Hiebler contra Walter Schlagbauer, Asunto C-293/14 (Ar. 2015/408).

“para el transporte de mercancías o pasajeros en embarcaciones comerciales así como para el atraque en las vías interiores de navegación de la ciudad de Ámsterdam, de tal modo que las solicitudes presentadas en un momento en que no se halle abierto ningún periodo de expedición serán desestimadas sobre la base de la política en vigor en materia de autorizaciones, sin perjuicio de que puedan concederse algunas de carácter extraordinario, fuera de tales periodos, para iniciativas específicas que empleen embarcaciones propulsadas por un motor ecológico o para un concepto de transporte innovador”³⁴⁰.

Incluso ha sentenciado que cabe denegar una autorización, como garantía de orden público, sin que ello se oponga a la libertad de establecimiento,

“en el supuesto de una normativa estatal que confiere a los municipios una amplia facultad de apreciación, al permitirles denegar una licencia de apertura de un casino, de un salón de juegos o de un bingo, basándose en un menoscabo sustancial de los intereses del Estado y de los habitantes del territorio administrativo de que se trate, siempre que dicha norma tenga realmente por objeto reducir las ocasiones de juego y limitar las actividades en este ámbito de manera coherente y sistemática o garantizar el orden público, y siempre que la facultad de apreciación de los municipios competentes se ejerza de manera transparente”³⁴¹.

En todo caso, y como afirma AGUADO i CUDOLÁ “al legislador del Estado miembro que la invoca corresponde la carga de probar que la razón imperiosa de interés general que se invoca es apropiada y necesaria para lograr el objetivo perseguido”³⁴², sin

³⁴⁰ STJUE de 1 de octubre de 2015, Caso R.L. Trijber y Otros contra College van burgemeester en wethouders van Ámsterdam, Asunto C-340/14 (Ar. 2015/234823).

³⁴¹ STJUE de 19 de julio de 2012, Caso SIA Garkalns contra Rīgas dome, Asunto C-470/11 (Ar. 2012/200).

³⁴² Cfr. AGUADO i CUDOLÁ, V.: “Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios: autorización, declaración responsable, comunicación previa y silencio positivo”, en *El impacto de la*

olvidar, en los términos manifestados por la STJCE, Gran Sala, de 10 de febrero de 2009 que:

“aunque es cierto que corresponde al Estado miembro que invoca una exigencia imperativa para justificar el obstáculo a la libre circulación de mercancías demostrar que su normativa es apropiada y necesaria para lograr el objetivo legítimo perseguido, esta carga de la prueba no puede llegar hasta el punto de exigir que dicho Estado demuestre de forma positiva que ninguna otra medida permitiría alcanzar dicho objetivo en las mismas condiciones”³⁴³.

Las ordenanzas municipales deben, por tanto, regular la autorización como técnica de intervención para el ejercicio de la venta ambulante en suelo público, en primer lugar, y más que por la concurrencia apriorística de razones de interés general en los términos de la Directiva de Servicios, por la tutela que le corresponde del demanio de su titularidad, en los términos de la LRBRL, de la LGUM, de la LPAAPP³⁴⁴ y del RBEL³⁴⁵; en segundo lugar, y cuando efectivamente se aprecie esa escasez o limitación de suelo público para su ejercicio (atendiendo al examen de concurrencia de oferta y demanda), por la “escasez de recursos naturales”; en tercer lugar, y a mayores de cualquiera de los dos supuestos anteriores o de ambos conjuntamente, por la necesaria preservación del medio ambiente, de la seguridad y salud pública, o del orden público, cuando concurren

Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales, (Aguado i Cudolá, V. y Noguera de la Muela, B., Dir.), Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2012, págs. 78-79.

³⁴³ Asunto C-110/05 (Ar. 2009/21).

³⁴⁴ Vid. art. 86.2: *El aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, así como su uso privativo, cuando la ocupación se efectúe únicamente con instalaciones desmontables o bienes muebles, estarán sujetos a autorización (...).*

³⁴⁵ Vid. art. 77: *El uso común especial normal de los bienes de dominio público se sujetará a licencia, ajustada a la naturaleza del dominio, a los actos de su afectación y apertura al uso público y a los preceptos de carácter general.*

tales circunstancias; y en cuarto lugar, cuando *la existencia de inequívocos impedimentos técnicos limiten el número de operadores en el mercado.*

Al respecto de este último supuesto ha dicho QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO que “la referencia a la escasez de los recursos naturales parece clara, pero puede no serlo tanto la referencia a los inequívocos impedimentos técnicos”, afirmando que podría considerarse a título de ejemplo “una actividad de venta (...) en mercadillos de las ciudades, en los que el impedimento técnico radica en que la superficie destinada a este tipo de comercio queda limitada por la superficie útil de la plaza en que se pretende instalar (...)”³⁴⁶.

1.2. Comunicación previa o declaración responsable

La siguiente cuestión nuclear que corresponde abordar es si el ejercicio de la venta ambulante ha de circunscribirse al suelo público (con independencia de la valoración de su escasez), o si resulta posible también el ejercicio de este comercio en terrenos de titularidad privada.

Al estudiar el marco normativo estatal de la venta ambulante, hemos visto que el inicial Real Decreto 1010/1985 permitía el ejercicio de esta modalidad de venta no solamente en la vía pública, sino también en solares, en clara alusión a terrenos de titularidad privada³⁴⁷, o incluso a bienes patrimoniales de titularidad municipal. Por su parte, el

³⁴⁶ Cfr. QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T.: “La libertad de establecimiento de los prestadores de servicios”..., *óp. cit.*, pág. 227.

³⁴⁷ No parece que la normativa de comercio estuviera aquí técnicamente conectada con la legislación, la jurisprudencia y la doctrina urbanística, sino que más bien alude a una dicotomía suelo público/suelo privado. En este sentido, el TRLS de 1976 exigía, para que una porción de terreno fuera considerada solar, que la misma se encontrase en suelo urbano, bien porque así esté clasificado en el Plan General de Ordenación Municipal, bien porque en su ausencia, reúna los requisitos detallados en los artículos 79 y 81 del propio TRLS. En la misma línea argumentativa, el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 3ª, de 21 de febrero de 2001 (Ar. 2001/1758) ha considerado que una parcela es técnicamente un solar, cuando está integrada por una superficie edificable, patrimonializada por su titular en la medida en que ha efectuado las correspondientes cesiones, y contribuyó a los gastos de ejecución de los servicios necesarios; determinando, a *contrario sensu*, en sentencia de la Sala 3ª, de 27 de diciembre de 2000 (Ar. 2000/10587), que una parcela no reúne la condición de solar hasta que se haya aprobado (en este supuesto) el Plan Especial de Reforma Interior que posibilite la urbanización y fije las alineaciones y

vigente Real Decreto 199/2010, después de aludir en su Exposición de Motivos a la escasez de suelo público habilitado para estas ventas, dispone en su artículo 1.1 que *se considera venta ambulante o no sedentaria aquella realizada por comerciantes fuera de un establecimiento comercial permanente cualquiera que sea su periodicidad y el lugar donde se celebre*, de tal modo que la misma no se ve acotada a las vías y terrenos de titularidad y dominio público.

En el ámbito autonómico, se ha estudiado también que, con diferente amplitud, muchas de las leyes de comercio interior no circunscriben la venta ambulante a los terrenos públicos, y en el caso de Galicia, de la primera regulación contenida en la Ley 10/1988, que permitía expresamente la venta ambulante en solares, se ha pasado a la regulación actual del artículo 70 de la Ley 13/2010 que *considera venta ambulante o no sedentaria la realizada por personas comerciantes, fuera de un establecimiento comercial permanente, de forma habitual, ocasional, periódica o continuada, en los perímetros o lugares debidamente autorizados (...)*, y que por tanto, aunque de forma implícita, admite que se desarrolle también en suelos de titularidad privada.

La doctrina científica también ha tratado el desarrollo de las ventas no sedentarias en terrenos de titularidad privada³⁴⁸, y la jurisprudencia ha acogido esta posibilidad, entre otras en sentencia del TSJ de Islas Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, de 29 de septiembre de 2004 (“se debe significar que el mercadillo se disfruta sobre una parcela privada, lo que implica que la potestad de

rasantes. Y en el ámbito doctrinal FERNÁNDEZ CARBALLAL, A.: *Derecho urbanístico de Galicia*, 1ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pág. 120, defiende con posterioridad, que el concepto de solar está configurado por tres requisitos concurrentes: a) que se trate de una superficie de suelo urbano; b) que reúna la aptitud para la edificación; y c) que se halle debidamente urbanizado en los términos de la legislación urbanística aplicable.

³⁴⁸ Vid. CANO CAMPOS, T.: “El comercio ambulante”..., *op. cit.*, págs. 838-841; NÚÑEZ LOZANO, M^a. C.: “La transposición de la Directiva de Servicios en la ordenación del comercio. En especial, la previsión de autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones”..., *op. cit.*, págs. 522-524.

intervención de la administración no es por razón de ocupación del dominio público, sino en virtud de sus facultades de regular este tipo de comercio”³⁴⁹).

Esta habilitación legal se ha de plasmar en las respectivas ordenanzas municipales que serán las que, en ejercicio de la potestad normativa autónoma de los municipios, valoren las zonas públicas, y en su caso privadas, de emplazamientos para el desarrollo de la venta ambulante.

Para ello, debemos recordar que el citado artículo 5 de la Ley paraguas exige, para que la normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios, imponga un régimen de autorización, la superación del triple test de no discriminación, necesidad y proporcionalidad, que habrá de motivarse suficientemente “en la ley” que lo establezca, sin olvidar, en todo caso, y debido a ello, su carácter excepcional.

A la vista de ello, es lo cierto que la Ley 13/2010, del comercio interior de Galicia, solamente establece un régimen de autorización para el ejercicio de la venta ambulante, con carácter general, sin distinción entre suelos de titularidad pública y aquellos otros de titularidad privada (posibilidad que, en todo caso, no excluye), justificado en el artículo 76 en “la escasez de suelo público habilitado a tal efecto”.

A nuestro juicio, ello supone una insuficiente justificación de las razones imperiosas de interés general integradas en el requisito de “necesidad”, y asimismo, una indebida justificación de la “proporcionalidad”, previstas y exigidas ambas en la Directiva de Servicios y en la Ley paraguas, para poder establecer, excepcionalmente, en el acceso a una actividad de servicios, el régimen de autorización.

Este régimen exclusivo de autorización, sin atender a la autonomía municipal para establecer las zonas de emplazamiento para el desarrollo de esta modalidad comercial, tal y como exige el artículo 72.1 a) de la LCIG, que se haga a través de ordenanza, puede suponer una colisión efectiva entre el Derecho interno y el Derecho comunitario, debido a una transposición defectuosa en este ámbito concreto, de la Directiva

³⁴⁹ Ar. 2004/304890.

comunitaria de Servicios, cumpliéndose de este modo los requisitos exigidos por la jurisprudencia comunitaria (sentencias *Ratti* y *Ursula Becker*), para que pueda existir un efecto directo vertical, toda vez que ha expirado el plazo de transposición de la norma comunitaria, existen deficiencias en su incorporación al Derecho interno y la disposición es precisa e incondicional.

Esta eficacia directa vertical, unida al principio de primacía del derecho comunitario, abriría la posibilidad de establecer un régimen de comunicación previa o declaración responsable en las correspondientes ordenanzas municipales de venta ambulante, salvo que la propia normativa municipal considere encartadas razones de protección del patrimonio histórico-artístico, el medio ambiente, la salud, seguridad pública o el orden público, en cuyo caso habría que acudir a un régimen autorizatorio, de acuerdo con la Directiva de Servicios y sus leyes de transposición al ordenamiento interno español (señaladamente, y en los términos analizados, Ley paraguas, LRBRL y LES).

En apoyo de esta tesis, el Tribunal Constitucional, en su relevante sentencia 145/2012, de 2 de julio, estableció:

“Debemos recordar que el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea forma parte del acervo comunitario incorporado a nuestro ordenamiento en virtud de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas, y su efecto vinculante se remonta a la doctrina iniciada por el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con la Sentencia de 15 de julio de 1964, asunto *Costa contra Enel*, habiéndose aceptado la primacía del Derecho de la Unión Europea, en el ámbito competencial que le es propio, por la propia Constitución Española en virtud de su art. 93, como hemos tenido ocasión de recordar en repetidas ocasiones. En concreto nos hemos referido expresamente a la primacía del Derecho comunitario como técnica o principio normativo destinado a asegurar su efectividad en nuestra sentencia 28/1991, de 14 de febrero, con reproducción parcial de la Sentencia *Simmenthal* del Tribunal de Justicia de las Comunidades

Europeas de 9 de marzo de 1978, y en la sentencia 64/1991, de 22 de marzo. En nuestras posteriores sentencias 130/1995, de 11 de septiembre, 120/1998, de 15 de junio y 58/2004, de 19 de abril, reiteramos el reconocimiento de esa primacía de las normas del ordenamiento comunitario, originario y derivado, sobre el interno, y su efecto directo para los ciudadanos, asumiendo la caracterización que de tal primacía y eficacia había efectuado el Tribunal de Justicia, entre otras, en sus conocidas y ya antiguas Sentencias *Vand Gend en Loos*, de 5 de febrero de 1963, y *Costa contra Enel*, de 15 de julio de 1964, ya citada. Asimismo es pertinente traer a colación la doctrina fijada en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, en la que precisamos que la primacía no se sustenta necesariamente en la jerarquía, «sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones», lo que obliga al Juez nacional o a la Administración pública, en su caso, a aplicar la norma prevalente y a dejar sin efecto a la norma desplazada, aun cuando no haya sido expulsada del ordenamiento interno (algo propio de la Unión Europea como proceso de creación de una unidad política por agregación o unión de Estados)³⁵⁰.

Así pues, corresponde a los ayuntamientos, mediante su potestad de ordenanza, determinar los lugares habilitados, públicos o privados, para el desarrollo de las diversas modalidades de venta ambulante y el régimen de autorización, comunicación previa o declaración responsable que actuará como título habilitante, en el caso de emplazamientos privados, o públicos patrimoniales.

La opción por la comunicación previa o la declaración responsable, inicialmente definidas ambas en la LRJPAC, ya que la Ley paraguas paradójicamente solamente definió la declaración responsable, remite en primer lugar al debate doctrinal generado

³⁵⁰ Ar. 2012/145.

en torno a ellas. No sin antes recordar, que la nueva LPACAP en su artículo 69.2, alude no ya a la comunicación previa, sino simplemente a la “comunicación” (sin adjetivar), y sin que por otra parte haya variado su configuración legal.

Con anterioridad a la Directiva de Servicios, LAGUNA DE PAZ aludía a la comunicación previa como “una técnica de control preventivo”, en la cual “el interesado debe notificar formalmente a la Administración su intención de poner en marcha una actividad”, generando simultáneamente la obligación para la Administración de fiscalizar la actividad comunicada, para verificar su adecuación a la normativa en vigor, y afirmaba que aunque conocida, esta técnica carecía de una regulación general³⁵¹.

Con la incorporación de la Directiva de Servicios a nuestro Derecho interno, llega la regulación general de la comunicación previa y de la declaración responsable. Entonces, y con prontitud, MUÑOZ MACHADO considera que aunque efectivamente existen referencias a ambas figuras en nuestro derecho histórico, lo cierto es que la nueva regulación que en aquel momento hace de ambas el artículo 71 bis de la LRJPAC “no ha mantenido ninguna relación de continuidad con aquellas manifestaciones históricas, sino que procede en línea recta de imposiciones regulatorias del Derecho comunitario europeo”, lo cual implica que ambas técnicas “parecen ser instrumentos de uso alternativamente indiferente”, siendo lo esencial la sustitución generalizada de la autorización administrativa previa³⁵². Y también con inmediatez, y en una línea argumental próxima, LÓPEZ MENUDO censuró este artículo 71 bis de la LRJPAC por considerarlo “impropio de un precepto catalogable como norma común” ya que considera que las diferencias entre las técnicas de la comunicación previa y la

³⁵¹ Cfr. LAGUNA DE PAZ, J. C.: *La autorización administrativa...*, *op. cit.*, págs. 91-92.

³⁵² Cfr. MUÑOZ MACHADO, S.: “Las transformaciones del régimen jurídico de las autorizaciones administrativas”, *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 14, julio-diciembre (2010), págs. 104-105.

declaración responsable son más bien “presuntas”, por la falta de claridad del precepto³⁵³.

Con posterioridad, AGUADO i CUDOLÁ critica también esta ambigüedad de la LRJPAC, y aunque considera que la Ley de procedimiento administrativo común no debe agotar la regulación, dejando margen de actuación para las competencias autonómicas, sí que podría haber regulado con más precisión estos aspectos, como a su juicio hace la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña³⁵⁴.

La práctica demuestra en la Comunidad Autónoma de Galicia, una opción generalizada por la comunicación previa, como así hace la propia Ley del comercio interior para la apertura de establecimientos comerciales permanentes (artículo 28), la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del Suelo de Galicia, al aludir como títulos habilitantes de naturaleza urbanística a la licencia y a la comunicación previa (artículo 142), o la Ley del emprendimiento y de la competitividad económica, que lleva a cabo una supresión generalizada de la licencia para el inicio de actividades (artículo 23), sustituyéndola por la comunicación previa (artículo 24).

En todo caso, parece que mayor relevancia que la elección normativa por una u otra técnica o título habilitante (como había detectado la doctrina), presenta el régimen de intervención municipal en los casos de entrada en juego de la comunicación previa, y que en este propio capítulo será abordado con ocasión del estudio de la comprobación *a posteriori*, que necesariamente ha de desplegar la Administración municipal.

³⁵³ Cfr. LÓPEZ MENUDO, F.: “La transposición de la Directiva de Servicios y la modificación de la Ley 30/1992: el régimen de la declaración responsable y de la comunicación previa”, *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 14, julio-diciembre (2010), págs. 123-125.

³⁵⁴ Cfr. AGUADO i CUDOLÁ, V.: “Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios: autorización, declaración responsable, comunicación previa y silencio positivo”..., *op. cit.*, págs. 84-85 y 88-89.

La construcción teórica, por su parte, no exime del examen práctico de las ordenanzas municipales, al objeto de evaluar las posibles opciones por las técnicas alternativas de comunicación previa y declaración responsable.

En Galicia, esta evaluación ofrece, aunque con base en diferentes consideraciones, un resultado unívoco a favor de la autorización como título habilitante único para el ejercicio de la venta ambulante, tanto en las siete ciudades, como en el caso de otros municipios de cierta importancia poblacional³⁵⁵.

En otros ámbitos autonómicos, especialmente en aquellos cuyas legislaciones regulan de forma más clara la posibilidad de ejercicio de la venta no sedentaria en terrenos de titularidad privada, el contraste arroja semejantes soluciones generales, como es el caso de La Rioja³⁵⁶, Navarra³⁵⁷, País Vasco³⁵⁸ o las Islas Canarias³⁵⁹.

³⁵⁵ La antigua pero vigente Ordenanza municipal del Ayuntamiento de A Coruña, reguladora del otorgamiento de licencias para el uso común especial normal de bienes de dominio público con la utilización de puestos temporales de venta (1981), únicamente prevé la venta ambulante en suelo público y, acorde con su tiempo, la sujeta a autorización; la Ordenanza de Lugo reguladora de espacios públicos destinados a la venta ambulante (2006), con su elocuente título, regula exclusivamente las ventas no sedentarias en espacios de titularidad pública sometiénolas a autorización; la Ordenanza de venta ambulante de Ourense (2005) a pesar de que prevé en su artículo 2 que pueda realizarse *en espacios abiertos o en la vía pública*, establece un régimen autorizador único, también acorde con su tiempo; en Pontevedra, la Ordenanza reguladora de la venta ambulante (1997), admite también teóricamente en su artículo 2 este tipo de comercio en solares, pero solamente regula en la práctica su ejercicio en la vía pública, mediante autorización municipal; el Reglamento de venta ambulante de Santiago de Compostela (2013), admite únicamente su ejercicio en espacios públicos, exigiendo autorización municipal; la Ordenanza de venta ambulante de Ferrol (2001), prevé igualmente un régimen exclusivo de autorización; y el Ayuntamiento de Vigo, en su Ordenanza reguladora de la venta en la vía pública y en espacios abiertos, permite que ésta se desarrolle no sólo en la vía pública, sino también en terrenos edificables y en espacios abiertos, exigiendo en todos los casos licencia municipal. Por su parte, la Ordenanza reguladora de la venta ambulante del Ayuntamiento de Narón (A Coruña) (2009), establece también la exigencia de autorización para cualquiera de las modalidades de venta ambulante admitidas; así sucede también en la Ordenanza de venta ambulante de Culleredo (A Coruña) (1993), y en la Ordenanza de venta ambulante en el término municipal de Cambre (A Coruña) (2016).

³⁵⁶ Logroño únicamente regula la venta ambulante en suelo público, a través de la Ordenanza reguladora de actividades comerciales e industriales en terreno público (2011), con la exigencia de autorización municipal; la Ordenanza municipal reguladora de los mercadillos y de venta ambulante del municipio de Haro (2014) sigue idéntico esquema; o la Ordenanza reguladora de la venta ambulante de la ciudad de

Sin embargo, es destacable alguna relevante conclusión dispar, como sucede en la Comunidad Valenciana³⁶⁰, donde la Ordenanza municipal reguladora de la venta no sedentaria y mercado del Grao de Castellón de la Plana (2013) admite los mercados de venta ambulante sobre suelo privado (artículo 4) y establece un detallado procedimiento de declaración responsable para su puesta en funcionamiento, con base en la habilitación legal ofrecida por la Ley de comercio autonómica.

2. Régimen de otorgamiento de las autorizaciones

La limitación de autorizaciones disponibles debido a la escasez de suelo público, parece justificar, de acuerdo con el artículo 54 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, y con el artículo 76 de la Ley 13/2010, de 17 de diciembre, del

Calahorra (2010) que contiene también un régimen exclusivo de autorización, limitando su ejercicio al suelo público.

³⁵⁷ Así, *v. gr.*, la Ordenanza reguladora del rastrillo del coleccionista, curiosidades y artesanía del Ayuntamiento de Tudela (2008), somete su ejercicio a autorización, previendo su ejercicio en vías y lugares de titularidad pública.

³⁵⁸ La Ordenanza del espacio público del Ayuntamiento de Bilbao (2010) regula la venta ambulante únicamente en dominio público, sujetándola a autorización; o la Ordenanza que regula la venta ambulante en el término municipal de Vitoria (2016), que igualmente prevé su desarrollo en suelo público, y exige autorización municipal para su ejercicio.

³⁵⁹ Así la Ordenanza reguladora de la venta ambulante en el municipio de Las Palmas de Gran Canaria (2014), exige autorización y limita su ejercicio al suelo público; y en el mismo sentido, la Ordenanza municipal reguladora de la actividad de venta fuera de establecimiento comercial permanente y la realización de actividades comerciales en la vía pública, espacios públicos o zonas públicas municipales del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife (2008); y la Ordenanza municipal de venta ambulante del Ayuntamiento de Los Realejos (Santa Cruz de Tenerife) (2011).

³⁶⁰ Sin novedad respecto a lo estudiado hasta ahora, la Ordenanza de Alicante reguladora de la venta no sedentaria y otras actividades y espectáculos temporales con finalidad mercantil en la vía pública (2014), limita su ámbito de aplicación en el artículo 2, a aquellas modalidades de ventas no sedentarias que se promuevan en suelo clasificado como dominio público municipal, exigiendo, por tanto, autorización municipal, y en su Disposición Adicional Única establece que *la creación y funcionamiento de los mercados de venta no sedentaria en suelo privado se desarrollará atendiendo a la normativa autonómica, siendo de aplicación subsidiaria la presente Ordenanza*; y la Ordenanza de venta no sedentaria de Valencia (2004) exige también autorización municipal.

comercio interior de Galicia, un procedimiento de concurrencia competitiva en el otorgamiento de dichas autorizaciones.

Prescindiendo ahora de las dudas apuntadas en el apartado anterior, acerca de la limitación *ex lege* del suelo público habilitado para el desarrollo de esta modalidad comercial, lo cierto es que los citados preceptos, estatal y autonómico, exigen que el procedimiento de otorgamiento de las autorizaciones garantice la transparencia, la imparcialidad y la publicidad del proceso, y que ese título habilitante sea concedido en condiciones no discriminatorias.

Habrá que atender en dicho procedimiento, a aspectos de buena administración y de protección de consumidores y usuarios, pudiendo incluso adoptar medidas que redunden en defensa de la competencia.

2.1. La buena administración

Los requisitos legales apuntados, más allá de esa hipotética limitación de suelo público, traen también causa del derecho a una buena administración, consagrado como derecho fundamental en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y respecto del cual RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ ha dicho que implica la centralidad del ciudadano “en la medida en que la Administración se contempla, como la institución por excelencia al servicio de los intereses generales (...) [y] entonces el aparato público deja de ser un fin y recupera su conciencia de institución de servicio esencial a la comunidad”³⁶¹.

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha conectado ese derecho a la buena administración con los procedimientos administrativos competitivos, así, en sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 de octubre de 2012³⁶², referida al

³⁶¹ Cfr. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: “El derecho fundamental a la buena administración en la Constitución Española y en la Unión Europea”, *Revista Galega de Administración Pública*, nº 40, julio-diciembre 2010, págs. 238-239.

³⁶² Ar. 2012/10458.

otorgamiento de licencias comerciales, y, señaladamente ha establecido que este derecho incluye, en particular, la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones³⁶³; “motivación de los actos administrativos que, sin género de dudas, trae causa de los principios constitucionales de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad”³⁶⁴.

Por otro lado, el establecimiento de requisitos discriminatorios, no solo supondría una vulneración de la Constitución, sino también en la actualidad, y como apunta CANO CAMPOS, de la propia Directiva comunitaria de Servicios, en tanto en cuanto restringirían la competencia y dificultarían el acceso al mercado, pues “la determinación de la oferta y la demanda, y los resultados de su confrontación, deben resolverse a través de mecanismos de mercado, y no verse influidos por la programación económica de las autoridades públicas”³⁶⁵.

En este sentido no conviene olvidar, siguiendo a LAGUNA DE PAZ, que dado que “las actividades de mercado se desarrollan en régimen de libre competencia, la regla debe ser la no limitación de número de autorizaciones, salvo que existan razones de interés general que aconsejen su restricción”³⁶⁶.

Trasladando esta reflexión al ámbito de la venta ambulante, la opción de ordenanza municipal por la no limitación apriorística del espacio público destinado a la venta ambulante, podría determinar, conjugado con la exigencia legal de limitación temporal de las autorizaciones, un régimen de concesión directa, siempre respetando los

³⁶³ Cfr. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: “El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y Administración Pública”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, nº 16, 2012, págs. 265-266.

³⁶⁴ Vid. STS de 19 de noviembre de 2008 (Ar. 2009/61).

³⁶⁵ Cfr. CANO CAMPOS, T.: “El comercio ambulante”..., *op. cit.*, pág. 855.

³⁶⁶ Cfr. LAGUNA DE PAZ, J. C.: *La autorización administrativa...*, *op. cit.*, pág. 189.

principios de igualdad, transparencia y publicidad recogidos en la normativa legal rectora de la materia, y circunscrito a tales supuestos.

El contrapeso a cualquier desviación de dichos principios, vendría determinado por la plasmación de la citada exigencia legal de limitación temporal de las autorizaciones, que el artículo 76.1 de la LCIG estipula en un plazo máximo de cinco años, exigiendo en todo caso, que permitan la amortización de las inversiones, por lo que nada impide el establecimiento de un plazo menor de eficacia.

2.2. Protección de los consumidores y usuarios

El artículo 74.3 de la LCIG, impone a los ayuntamientos el deber de determinar los productos objeto de comercialización a través de la venta ambulante, sin duda alguna, y como veremos, con la clara intención de tutelar adecuadamente los derechos de las personas consumidoras y usuarias.

Así, en primer lugar, el artículo 74.1 hace un especial hincapié en la seguridad de los productos objeto de venta, al establecer que *en ningún caso podrán ser objeto de venta ambulante o no sedentaria los bienes o productos cuya propia normativa lo prohíba y aquellos otros que, en razón a su presentación u otros motivos, no cumplan la normativa técnico-sanitaria y de seguridad.*

Este precepto trae causa del artículo 11.1 del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios que exige, en el ámbito general del comercio, que *los bienes o servicios puestos en el mercado sean seguros*, y que a su vez, se desarrolla, también con carácter general, en el Real Decreto 1801/2003, de 26 de diciembre, de seguridad de los productos.

Con esta base legal, el procedimiento autorizatorio de la venta ambulante, sin menoscabo de los principios de transparencia, imparcialidad, publicidad y no discriminación, debe recoger también a través de la correspondiente ordenanza municipal, la garantía de seguridad de los productos, exigiendo *ab initio* su estricto

cumplimiento, y determinando que su contravención llevará aparejada la imposibilidad de obtener la correspondiente autorización municipal para su ejercicio, sin perjuicio del ulterior deber de vigilancia y control.

En todo caso, estas exigencias iniciales presentan unas dificultades manifiestas, ya que siguiendo a IZQUIERDO CARRASCO puede afirmarse que “el distribuidor no responde, en principio, de las características intrínsecas del producto, pero sí de los requisitos de almacenamiento, transporte y exposición que pueden afectar a tales características de seguridad”³⁶⁷.

En segundo lugar, y por lo que respecta a los productos alimentarios no envasados, el artículo 74.2 de la propia Ley del comercio interior determina que no podrá procederse a su venta por quien carezca del certificado acreditativo de haber recibido formación en materia de manipulación de los mismos; exigencia tuitiva de los consumidores y usuarios que también ha de ser recogida en la ordenanza municipal, y que determinará un requisito de acceso a la correspondiente autorización municipal, sin perjuicio, de las actuaciones de verificación y control.

En este punto, debe distinguirse, y así lo hace la ley, entre los productos envasados y aquellos otros que se comercializan a granel, pues en este último caso, se acentúa la responsabilidad del minorista respecto a la del productor, como ha declarado el TSJ de Madrid en sentencia de 3 de junio de 1998, al considerar que:

“en el supuesto de que se trate de un producto que, antes de llegar al consumidor recorra una cadena de tenedores y se aprecien en él deficiencias sobre su estado o composición, la responsabilidad se centra en el último tenedor del producto, a quien se le concede la posibilidad de enervar tal responsabilidad siempre que indique y pruebe que el estado del producto o

³⁶⁷ Cfr. IZQUIERDO CARRASCO, M.: “Los deberes impuestos al comerciante con la finalidad de proteger a los consumidores”, en *Derecho de la Regulación Económica*, (Colección dirigida por Santiago Muñoz Machado), IX. *Comercio Interior*, Tomo II, (Manuel Rebollo Puig, Dir.), Iustel, Madrid, 2013, pág. 1069.

mercancía que se posee lo adquirió en el mismo estado en que se encuentra en el momento de la inspección. Sostener que es a la Administración a quien corresponde probar quién fue el autor de la adulteración es tanto como impedir la sanción de conductas tan graves. El minorista sabe que si ofrece al público productos a granel, responde él de su composición, por lo que o bien adquiere productos envasados, o bien hace ciertas comprobaciones antes de adquirir los productos a granel”³⁶⁸.

Estas previsiones legales encuentran también su fundamento, aunque mediato, en la propia Directiva de Servicios, que en su artículo 21 y con la confusa rúbrica de “asistencia a los destinatarios” establece una serie de obligaciones a los Estados miembros en relación con la protección de los consumidores y usuarios en las actividades de servicios³⁶⁹, las cuales han tenido también su reflejo en el proceso de transposición al derecho interno español, no solamente en el propio TRLDU, sino también transversalmente en la LGUM, pues como defiende CASTILLO MARTINEZ, “su artículo 1.1, al delimitar el objeto de la norma, se refiere a la garantía de la adecuada supervisión de las actividades económicas, referencia genérica en la que encuentra cabida la protección de la salud y la seguridad”³⁷⁰.

2.3. Defensa de la competencia

Si bien en esta materia la competencia exclusiva corresponde al Estado en el plano legislativo, y a la Comunidad Autónoma le son asignadas ciertas facultades ejecutivas en el marco de la Ley 1/2002, como antes hemos visto, no por ello los ayuntamientos

³⁶⁸ Ar. 1998/2199.

³⁶⁹ Cfr. CARBALLO FIDALGO, M.: “La Directiva de Servicios y la política comunitaria de consumo, instrumentos al servicio de un mismo fin”, en *La Termita Bolkestein Mercado único vs. derechos ciudadanos*, (Alba Nogueira López, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012, pág. 206.

³⁷⁰ Cfr. CASTILLO MARTÍNEZ, C. del C.: “Protección de los consumidores”, en *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, (Dir. María José Alonso Mas), La Ley Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 1ª edición, 2014, pág. 753.

pueden dejar de tomar decisiones protectoras de la libre competencia, a través de su potestad de ordenanza, al menos a través de “la función de la promoción de la competencia”³⁷¹, pues es oportuno recordar, como ha expresado el Tribunal Constitucional, que esta materia no solo tiene una vertiente correctiva o represora, sino también preventiva³⁷².

LÓPEZ BENÍTEZ afirma que “tanto en el Derecho comunitario, como en el Derecho interno español, la defensa de la competencia se desdobra en dos vertientes: prohibición de acuerdos o concertos que restrinjan la libre competencia y prohibición de explotación abusiva de la posición dominante”³⁷³.

En cuanto al primero de estos aspectos, esto es, las conductas colusorias, el artículo 1 de la LDC establece que *se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional*; mientras que con respecto a la explotación abusiva de posición dominante, el artículo 2 de la propia LDC se limita a afirmar que queda prohibida tal práctica, renunciando a definirla y enumerando una serie de conductas *apertus* constitutivas de dicho abuso³⁷⁴.

En todo caso, y como sostiene LAGUNA DE PAZ, en sectores intensamente intervenidos, como es el caso del comercio, con frecuencia la defensa de la competencia se logra no solo con la aplicación de la legislación general tuitiva de la misma, sino

³⁷¹ Cfr. LAGUNA DE PAZ, J. C.: “Derecho de la competencia en comercio”, en *Derecho de la Regulación Económica*, (Colección dirigida por Santiago Muñoz Machado), IX. *Comercio Interior*, Tomo II, (Manuel Rebollo Puig, Dir.), Iustel, Madrid, 2013, pág. 1150.

³⁷² Sentencia de 30 de noviembre de 1982 (Ar. 71/1982).

³⁷³ Cfr. LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *Derecho Público Económico*, (Coscolluela Montaner, L. y López Benítez, M.), Iustel, Primera edición, Madrid, 2007, pág. 248.

³⁷⁴ Vid. LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *op. cit.*, pág. 251.

también a través de la regulación sectorial, *v. gr.*, mediante controles de acceso al mercado³⁷⁵.

A través por tanto de una función de promoción de la competencia (*competition advocacy*), “que ha sido definida por contraposición a la actividad de fiscalización propia de las autoridades de competencia”³⁷⁶, cabe la posibilidad de limitar por ordenanza municipal, el número de autorizaciones por operador económico, en cuanto medida protectora de la competencia *ex ante*, si bien resulta más complejo, con el actual marco normativo, extender este control inicial a un momento posterior, o al menos hacerlo con carácter preventivo, dada la libre transmisibilidad de autorizaciones mediante una comunicación previa a la Administración municipal.

Dispone al respecto la LCIG en su artículo 76.2 que *las licencias podrán concederse tanto a personas físicas como a personas jurídicas, sean sociedades mercantiles o cooperativas, y serán transferibles a otras personas físicas o jurídicas (...) previa comunicación a la administración competente*; de forma tal, que no prohíbe que la ordenanza municipal establezca un control de acceso al mercado, tuitivo de la libre competencia, y sin menoscabo de los esenciales principios de no discriminación, transparencia e imparcialidad, en un procedimiento regido por la necesaria publicidad, en tanto que sí determina un régimen de transmisión del título habilitante, menos intervenido que el de acceso al ejercicio de esta modalidad comercial, mediante la presentación de una comunicación previa.

3. Régimen de comunicaciones previas o declaraciones responsables

La comunicación previa o la declaración responsable, con los perfiles estudiados, en aquellos casos que pudieran operar como título habilitante para el ejercicio de la venta

³⁷⁵ Cfr. LAGUNA DE PAZ, J. C.: “Derecho de la competencia en comercio”..., *op. cit.*, pág. 1151.

³⁷⁶ Cfr. MASÍA, J. y JIMÉNEZ-LAIGLESIA OÑATE, J. M.: “Promoción de la competencia”, en *Derecho de la competencia y regulación en la actividad de las Administraciones Públicas*, (Javier Guillén Caramés, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, pág. 397.

ambulante, supone trasladar las principales competencias de *control previo* de dicha actividad por parte de la Administración municipal, a un *control posterior*, que se ejercerá a través del necesario reforzamiento de las técnicas de inspección y verificación, mutando así el centro de gravedad de la tradicional intervención administrativa que supone el régimen de autorización o licencia.

Sobre ello nos detendremos seguidamente en este mismo capítulo, pero ahora interesa destacar un aspecto esencial de las comunicaciones previas y de las declaraciones responsables, cual es el referido a su naturaleza jurídica, y a las consecuencias prácticas iniciales derivadas de la misma.

Son ambas un acto jurídico del particular³⁷⁷, que permitirían, en este caso, el acceso al ejercicio de la venta ambulante, sin un título administrativo, lo cual plantea una problemática en, al menos, dos planos esenciales: el relativo a la protección de terceros, y el atinente a la propia seguridad jurídica del comerciante que accede a la actividad de servicios³⁷⁸.

Cualquier tercero eventualmente perjudicado por el acceso o ejercicio de esa actividad, no podría, de inicio, impugnar un acto administrativo, puesto que el mismo no existe, y las discrepancias no podrían solventarse en esta vía, ni en la revisora jurisdiccional

³⁷⁷ De “título jurídico-privado” habla RODRÍGUEZ FONT, M.: “Técnicas de control en la transposición de la Directiva de Servicios: comunicación previa y declaración responsable”, en *La Termita Bolkestein Mercado único vs. derechos ciudadanos*, (Alba Nogueira López, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012, pág. 94; MEILÁN GIL, J. L.: *Derecho Administrativo Revisado...*, *op. cit.*, pág. 79, se refiere a la comunicación y a la declaración responsable como “actos de los particulares”, cuyo “efecto favorable que se les reconoce, dimana directamente de la norma”.

³⁷⁸ Vid. al respecto ESTEVE PARDO, J.: “La deconstrucción y previsible recomposición del modelo de autorización administrativa”, en *La Termita Bolkestein Mercado único vs. derechos ciudadanos*, (Alba Nogueira López, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012, págs. 38-39; RODRÍGUEZ FONT, M.: “Técnicas de control en la transposición de la Directiva de Servicios...”, *op. cit.*, págs. 94-97.

contencioso-administrativa, quedando reducidas al ámbito jurídico privado y, en su caso, a la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, la persona física o jurídica que inicia el ejercicio de esta actividad comercial mediante estas técnicas alternativas a la autorización, carece de los fundamentos y presunción de legalidad del acto administrativo, que primariamente genera una mayor seguridad jurídica, e incluso, una traslación de responsabilidades a la Administración competente.

Si bien la normativa legal y reglamentaria no contempla el dictado de un acto administrativo, porque tampoco prevé un procedimiento administrativo *stricto sensu*, no es menos cierto que tampoco lo prohíbe, y de este modo, siempre y cuando no altere la naturaleza jurídica de estas técnicas, el principio de vinculación negativa de la ordenanza municipal a la ley, permite que por medio de esta potestad normativa autónoma puedan los entes municipales regular la producción de un acto administrativo ulterior a la presentación de una comunicación previa o de una declaración responsable.

La base legal para ello se encuentra en la LPACAP, cuyo artículo 69.4 dispone que *la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable o a una comunicación (...), determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, obligando a la Administración Pública competente a dictar la resolución que declare tales circunstancias*; y por lo tanto a *contrario sensu*, cabe establecer por ordenanza el procedimiento que determine la obligación municipal de dictar igualmente una resolución o acto administrativo declarando “la eficacia” de la comunicación o declaración responsable presentada, cuando en la inspección y verificación se compruebe que las mismas se ajustan a la normativa vigente, y que, por tanto, el interesado cumple con los requisitos legales para el ejercicio de la actividad comercial.

La LPACAP solamente prevé la “declaración de ineficacia”, a la que aluden de manera explícita en el ordenamiento jurídico autonómico, tanto el Reglamento de la Ley del

Suelo de Galicia³⁷⁹, como la Ley 9/2013, de emprendimiento y competitividad económica de Galicia³⁸⁰, pero las técnicas de la comunicación previa y la declaración responsable no se desnaturalizan por el dictado de un acto administrativo constatando su eficacia, pues en modo alguno supone una barrera de entrada para el ejercicio de un derecho, sino una mera constatación posterior, que dota de mayor seguridad jurídica la actividad del particular, y protege los eventuales intereses de terceros.

4. El silencio administrativo³⁸¹

Prescindiendo de otros antecedentes, la Ley 30/1992 (LRJPAC) estableció en su artículo 43.2, bajo la rúbrica de “actos presuntos” un silencio administrativo positivo generalizado, en los procedimientos tramitados a instancia de parte interesada:

Cuando en los procedimientos iniciados en virtud de solicitudes formuladas por los interesados no haya recaído resolución en plazo, se podrán entender estimadas aquéllas en los siguientes supuestos:

- a) Solicitudes de concesión de licencias y autorizaciones de instalación, traslado o ampliación de empresas o centros de trabajo.*
- b) Solicitudes cuya estimación habilitaría al solicitante para el ejercicio de derechos preexistentes, salvo que la estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, en cuyo caso se entenderán desestimadas.*
- c) En todos los casos, las solicitudes en cuya normativa de aplicación no se establezca que quedarán desestimadas si no recae resolución expresa.*

³⁷⁹ Aprobado por Decreto 143/2016, de 22 de septiembre (Vid. art. 362).

³⁸⁰ Vid. art. 26.

³⁸¹ Sigo en la exposición la argumentación recientemente defendida en ANTELO MARTÍNEZ, A. R.: “El silencio administrativo en las actividades de servicios: una aproximación crítica”, *Actualidad Administrativa*, núm. 4, abril 2017, págs. 60-68.

Solamente tendrá sentido negativo la inactividad de la Administración, en los dos supuestos contemplados en el punto 3º del citado precepto (ejercicio del derecho de petición, y resolución de recursos administrativos...), así como en aquellos casos cuya “normativa de aplicación” lo establezca expresamente.

La reforma operada en el artículo 43 de la LRJPAC por la Ley 4/1999, de 13 de enero, refuerza el carácter positivo del silencio administrativo en los procedimientos administrativos incoados a instancia de parte, al establecer en primer lugar que la excepción a esta regla general solo podrá venir determinada por una norma con rango de ley o por una norma de Derecho comunitario, y añadiendo, en segundo lugar, tres supuestos expresos de silencio administrativo negativo: procedimientos de ejercicio del derecho de petición, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transmitan al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, y los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones (...).

Ya no es suficiente, por tanto, a partir de la Ley 4/1999, que la *normativa de aplicación* prevea un silencio administrativo negativo en caso de falta de resolución expresa en plazo por parte de la Administración competente, sino que es necesario que esa norma que así lo establezca como excepción a la regla general de acto presunto positivo, *tenga rango de ley* o sea una *norma de derecho comunitario*.

La Directiva de Servicios supone un cambio de paradigma en el régimen de intervención administrativa, y así, como hemos estudiado, uno de sus pilares fundamentales viene constituido por el destronamiento generalizado del régimen autorizatorio en esta materia, tal y como establece su artículo 9.

Además de las exigencias de este precepto para el sometimiento de las actividades de servicios a un régimen expreso de autorización (necesidad, proporcionalidad y no discriminación), tal y como afirma LOZANO CUTANDA “de acuerdo con la Directiva de Servicios el silencio negativo introduce una forma de control *a priori* que restringe

el acceso a las actividades de servicios y resulta equiparable a la autorización”³⁸², por lo que solamente resulta admisible cuando concurren acumulativamente los requisitos enumerados en el artículo 9.

En este sentido, la propia norma comunitaria en su Considerando 39 establece que *la concesión de una autorización puede ser resultado no solo de una decisión formal, sino también de una decisión implícita derivada, por ejemplo, del silencio administrativo de la autoridad competente*, y en su artículo 4.6 define el régimen de autorización como *cualquier procedimiento en virtud del cual el prestador o el destinatario están obligados a hacer un trámite ante la autoridad competente para obtener un documento oficial o una “decisión implícita” sobre el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio*.

Por ello, “una de las modificaciones de mayor trascendencia introducidas por esta Directiva en los procedimientos autorizatorios, es el establecimiento del régimen del silencio administrativo positivo como regla general”³⁸³, al disponer su artículo 13.4: *A falta de respuesta en el plazo fijado o ampliado con arreglo al apartado 3, se considerará que la autorización está concedida. No obstante, se podrá prever un régimen distinto cuando dicho régimen esté justificado por una razón imperiosa de interés general, incluidos los legítimos intereses de terceros*.

Así pues, el elemento central del sistema viene constituido por las razones imperiosas de interés general, que por un lado justificarán la existencia de un silencio administrativo negativo en este ámbito, el cual por otro lado, y como decisión implícita, puede determinar de *facto* un régimen autorizatorio.

³⁸² Cfr. LOZANO CUTANDA, B.: “Ley omnibus: silencio administrativo, declaración responsable y comunicación previa”, *Diario La Ley*, nº 7339, Sección Tribuna, 10 de febrero de 2010, pág. 3.

³⁸³ Cfr. SANTIAGO IGLESIAS, D.: “La incidencia de la Directiva de Servicios y de sus normas de transposición en el régimen jurídico del silencio administrativo”, en *La Termita Bolkestein Mercado único vs. derechos ciudadanos*, (Alba Nogueira López, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012, pág. 140.

Hemos estudiado las dudas iniciales que surgieron al transponer la Directiva de Servicios, en la definición de aquellas razones imperiosas de interés general, debido a las divergencias suscitadas entre la propia norma europea y el artículo 5 de la Ley paraguas, y hemos visto también como cualquier polémica al respecto quedó zanjada con la modificación que del artículo 5 de esta Ley se realizó a través de la disposición final segunda de la LGUM, de tal forma que, a partir de esta reforma legal, las razones imperiosas de interés general ya no están “abiertas” a las inicialmente previstas en el artículo 4 de la Directiva de Servicios (de acuerdo con la transposición realizada por la Ley paraguas), sino que dentro de ellas, y acudiendo para su construcción a la doctrina jurisprudencial europea, se limitan a las de orden público, seguridad pública, salud pública y protección del medio ambiente, de modo tal que con carácter *clausus* solamente éstas pueden justificar el establecimiento de un régimen de intervención mediante la autorización en materia de prestación de servicios incluidos en la Directiva Bolkestein, a las que habrá que sumar, el supuesto en que la *escasez de recursos naturales o la existencia de inequívocos impedimentos técnicos limiten el número de operadores en el mercado*.

Debe también apuntarse que, en la transposición de la Directiva de Servicios, la Ley ómnibus modificó el artículo 43.1 de la LRJPAC, exigiendo que la norma con rango de ley que prevea un silencio administrativo negativo los justifique en *razones imperiosas de interés general*:

En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario.

En este contexto normativo se promulga la LPACAP, que establece en cuanto al régimen del silencio administrativo en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, una doble regulación merecedora de análisis.

En primer lugar, el artículo 24.1 dispone un “régimen general” de silencio administrativo positivo muy semejante al existente hasta ahora:

En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar (...), el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado (...) para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario.

Desaparece inicialmente la referencia a las *razones imperiosas de interés general* en la configuración del silencio administrativo negativo, que había sido introducida en la LRJPAC por la Ley ómnibus.

Se añade como supuesto legitimador de una regulación de silencio administrativo negativo, aquél en que venga previsto no solo por una norma de Derecho comunitario europeo, sino también por normas de Derecho internacional aplicables en nuestro país, de acuerdo con la sugerencia formulada por el Consejo de Estado en su dictamen 275/2015, de 29 de abril.

Y además, expresamente se añaden en el propio precepto, los siguientes supuestos de silencio desestimatorio, idénticos a los previstos en la LRJPAC: procedimientos de ejercicio del derecho de petición, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transmitan al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, y los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones (...); a los que adiciona novedosamente la LPACAP los siguientes: procedimientos de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados, aquellos que impliquen el ejercicio de

actividades que puedan dañar el medio ambiente, y los de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

En segundo término, el mismo artículo 24.1 establece, con un carácter un tanto críptico, el siguiente “régimen especial”:

Cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general.

No cabe duda de que el precepto está haciendo referencia a los supuestos de actividades de servicios incluidas en el ámbito de la Directiva comunitaria de Servicios³⁸⁴, pero lo hace con una redacción confusa, ya que al hablar de *actividades o su ejercicio*, podría pensarse en un ámbito aplicativo mucho más amplio, pues no todas las actividades están comprendidas en el objeto de dicha Directiva, como pone de manifiesto su artículo 2.

Lo cierto es que como manifiesta PERNAS GARCÍA el régimen de autorización viene definido por referencia a un “concepto amplio”³⁸⁵, tanto en la Directiva de Servicios, en los términos estudiados (*cualquier procedimiento en virtud del cual el prestador o el destinatario están obligados a hacer un trámite ante la autoridad competente para obtener un documento oficial o una decisión implícita sobre el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio*), como en la Ley paraguas (*cualquier acto expreso o tácito de la autoridad competente que se exija, con carácter previo, para el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio*), y en la Ley de garantía de la unidad de mercado (*autorización, licencia o habilitación: cualquier acto expreso o tácito de la autoridad*

³⁸⁴ Vid. FERNANDO PABLO, M.: “La inactividad de la Administración: de la fuerza de lo fáctico en el Derecho y el papel de la norma de Procedimiento Administrativo”, en *La nueva Ley del Procedimiento Administrativo*, (Humberto Gosálvez Pequeño, Dir.), Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2016, págs. 150-151.

³⁸⁵ Cfr. PERNAS GARCÍA, J. J.: “El principio de necesidad y de proporcionalidad en la Ley de garantía de la unidad de mercado”, en *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, (Dir. María José Alonso Mas), La Ley Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 1ª edición, 2014, págs. 442-443.

competente que se exija a un operador económico con carácter previo para el acceso a una actividad económica o su ejercicio).

Por lo tanto, en materia de servicios incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, la autorización en cuanto técnica de intervención, las razones imperiosas de interés general en cuanto construcción jurisprudencial comunitaria, y el silencio administrativo negativo como ficción legal que puede implicar una decisión implícita derivada, son conceptos indisolublemente unidos.

Sin embargo, la regulación contenida en la LPACAP produce una disimilitud entre la autorización expresa y el silencio administrativo, ya que la ley que regule el silencio administrativo en materia de actividades de servicios y su ejercicio, podrá fundamentar su carácter desestimatorio o negativo en cualquier razón imperiosa de interés general de acuerdo con el artículo 24.1 *in fine* de la nueva LPACAP, mientras que el sometimiento de dichas actividades a un acto expreso de autorización solamente podrá estar justificado en los supuestos *clausus* de razones imperiosas de interés general *ut supra* referidas.

La reserva de ley que rige para la delimitación del silencio administrativo negativo, hace indisponible la materia por parte del poder normativo local, el cual tampoco es abordado ni por la Ley de ordenación del comercio minorista, ni por la Ley del comercio interior de Galicia³⁸⁶, probablemente porque se parte de la premisa de ejercicio del comercio no sedentario en terrenos de titularidad pública, y ello determina el siguiente régimen en el acceso al ejercicio de la venta ambulante.

En primer lugar, en aquellos supuestos en que la misma se ejerza en la vía pública de naturaleza demanial, el silencio administrativo en el caso de que no sea resuelta en plazo la autorización solicitada por el particular, tendrá carácter negativo, pues un silencio positivo implicaría la transferencia al solicitante de facultades relativas al

³⁸⁶ Que sí lo regulan ambas, con efecto estimatorio, para “la apertura, traslado o ampliación de establecimientos comerciales (art. 6 Ley de ordenación del comercio minorista), y para “la obtención de la autorización comercial autonómica” (art. 33 Ley del comercio interior de Galicia).

dominio público, supuesto de silencio desestimatorio expresamente contemplado en el artículo 24.1 de la LPACAP, sin necesidad de acudir a las razones imperiosas de interés general.

En segundo término, cuando el comercio ambulante se ejerza en terrenos de titularidad privada, o en terrenos de titularidad pública de naturaleza patrimonial, porque así lo prevea la ordenanza municipal, y asimismo se considere la concurrencia de alguna de las tasadas razones imperiosas de interés general que permitan exigir una autorización para su acceso, la falta de resolución en plazo de la solicitud por parte de la Administración municipal, determina igualmente, en cualquier caso, un régimen de silencio administrativo negativo que puede ser fundado, *ex lege*, en cualquier razón imperiosa de interés general definida por la jurisprudencia comunitaria (construcción jurisprudencial, necesario es apuntarlo, en constante evolución), y no solamente en las tasadas que motivarían la exigencia de autorización, lo cual, puede llegar a implicar una decisión implícita derivada equiparable a la propia autorización, y vedada por la Directiva comunitaria de Servicios.

La indisponibilidad local del régimen del silencio administrativo, no impide una reflexión de *lege ferenda*, en orden a la homologación legal de las causas justificadoras de la autorización expresa, y de aquellas otras que implican un silencio negativo, y por ende, una decisión implícita derivada equiparable a la autorización.

No obstante, ello partiría de una perspectiva legal más omnicompreensiva en cuanto a los lugares de ejercicio de la venta ambulante, reconociendo de manera expresa su posibilidad de ejercicio en terrenos de titularidad privada (posibilidad en todo caso, no excluida por la ley, y determinable por ordenanza municipal), y regulando los supuestos *tasados* con arreglo a la LPACAP en que procedería una autorización y un silencio administrativo negativo en caso de falta de respuesta en plazo.

5. Transmisión de títulos habilitantes

En la transmisión de la autorización como título habilitante para el desarrollo de la venta ambulante (único previsto por la ley), tanto la normativa estatal, como la normativa autonómica de Galicia prevén un régimen de comunicación previa, plenamente compatible y ajustado a la Directiva de Servicios³⁸⁷.

En efecto, el artículo 3.2 del Real Decreto 199/2010, de regulación del ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria, dispone que *la autorización será transmisible previa comunicación a la administración competente*, y el artículo 76.2 de la Ley del comercio interior de Galicia prevé, por su parte, que *las licencias (...) serán transferibles (...), previa comunicación a la administración competente*.

La ordenanza municipal debe prever un régimen de comunicación previa para la transmisión de licencia, ya regulado por la Ley autonómica, y un idéntico régimen de comunicación o declaración responsable, en aquellos supuestos de ejercicio de venta ambulante en terrenos de titularidad privada que no haya sometido a autorización municipal.

Además de ello, y de acuerdo con la previsión del propio artículo 76.2 citado, la norma local establecerá un régimen de duración temporal de la autorización transmitida, (o en su caso de la comunicación previa) igual al restante para alcanzar el tiempo máximo inicialmente establecido, que el artículo 76.1, párrafo tercero, de la propia LCIG cifra en cinco años, prorrogables de forma expresa por idénticos períodos.

Por otra parte, la transmisión de las autorizaciones mediante comunicación previa, lleva a la reflexión acerca de aquellas razones imperiosas de interés general justificadoras de un régimen de autorización inicial para el desarrollo de esta modalidad comercial, ya que si *ex lege* se pretende la concurrencia genérica de tales “razones”³⁸⁸, al menos

³⁸⁷ Vid. NÚÑEZ LOZANO, M^a. C.: “La transposición de la Directiva de Servicios en la ordenación del comercio. En especial, la previsión de autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones”..., *op. cit.*, pág. 525.

³⁸⁸ Vid. al respecto CANO CAMPOS, T.: “El comercio ambulante”..., *op. cit.*, págs. 853-854.

alguna de ellas concurren también en la transmisión del título habilitante, y por tanto, no debería haberse acudido generalizadamente al régimen de comunicación previa.

Así, si bien pudiera entenderse que la autorización inicial ha realizado un control suficiente en materia de orden público, de seguridad pública o de protección del medio ambiente, no es menos cierto que el control de salud pública, no lo es exclusivamente de carácter *real*, sino que primordialmente tiene un carácter *ad personam*, de forma tal que la transmisión de la autorización debería estar igualmente sometida al riguroso control inicial que supone la propia técnica autorizatoria.

Sería el supuesto, *v. gr.*, de las autorizaciones para la venta de productos alimentarios, en los cuales, el control realizado al comerciante sujeto a autorización, no se realiza con idéntica intensidad, *ab initio*, en los casos de transmisión de la autorización mediante comunicación previa a la Administración municipal. No debe olvidarse en este sentido, la obligación de vender productos seguros, a la que antes aludíamos, y la previsión contenida en el artículo 3.4 del Real Decreto 199/2010, que dispone que *el titular de la autorización de productos de alimentación y herbodietética deberá adicionalmente cumplir los requisitos que impone la normativa sanitaria*.

Todo ello, sin perjuicio de los supuestos en los que se haya apreciado por ordenanza municipal la escasez de suelo público, en cuyo caso sería suficiente para la tutela de dicho terreno de titularidad pública, sin valorar la concurrencia de razones imperiosas de interés general, con ese control inicial autorizatorio, y la transmisión del título habilitante sería admisible, a efectos tuitivos, por comunicación previa, con independencia de quien sea la persona física o jurídica que ejerza la venta ambulante.

III. EFICACIA TERRITORIAL DE LOS TÍTULOS HABILITANTES

1. Premisa inicial: el término municipal

El punto de partida para estudiar el ámbito territorial de eficacia de los títulos habilitantes para el ejercicio del comercio ambulante, viene obligatoriamente

determinado por la previsión general del artículo 12.1 de la LRBRL, de acuerdo con el cual, *el término municipal es el territorio en que el Ayuntamiento ejerce sus competencias.*

Inicialmente, por tanto, no hay dudas de que la potestad normativa municipal ha de ceñir su ámbito de actuación al término municipal, tal y como ha dicho reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo³⁸⁹.

La excepción, en modo alguna absoluta, viene determinada por el ejercicio asociativo de competencias a través de alguna de las fórmulas previstas legalmente: mancomunidades, consorcios, áreas metropolitanas..., que en todo caso, implican una participación del ente municipal en los órganos de dirección y gestión, de forma que la competencia es compartida y su eficacia se extiende “voluntariamente” a los municipios que forman parte del ente supramunicipal³⁹⁰, siempre con carácter reversible.

³⁸⁹ Así en sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 de enero de 2001 (Ar. 2001/3662), al afirmar que “un proyecto de reparcelación que pretende extender su ámbito de eficacia al término municipal de varios Municipios no puede ser tramitado y aprobado unilateralmente por uno de ellos, como ha acontecido en el presente caso”; doctrina extensible, obviamente, a los actos administrativos y su eficacia, como pone de manifiesto la sentencia de la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de febrero de 2001 (Ar. 2001/1732) cuando sostiene que “el término municipal es el único ámbito municipal en el que el municipio puede ejercer sus competencias, conforme al precepto antes indicado, y no existe justificación alguna para que un Ayuntamiento actúe en materia de disciplina urbanística sobre el término municipal de otro. No cabe aplicar aquí la doctrina mantenida en la sentencia de esta Sala de 26 de septiembre de 1994, porque se refiere a un supuesto muy distinto al aquí examinado; se trataba en aquella sentencia de un proyecto de reparcelación redactado por el Ayuntamiento de Hospitalet de Llobregat, cuyo ámbito se extendía en parte al término municipal de Barcelona, aprobado por la Comisión de Gobierno de la Corporación Metropolitana de Barcelona, tras la tramitación del correspondiente expediente en el que el Ayuntamiento de Barcelona había intervenido y mostrado su conformidad, mientras que en este caso se trata del ejercicio por el Ayuntamiento de Barcelona de sus competencias en materia de disciplina urbanística sobre un territorio que no pertenece a su término municipal”.

³⁹⁰ Vid., v. gr., sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 3 de julio de 1990 (Ar. 1990/6316), que estableció que “aunque es cierto que el art. 25 establece que el municipio ejercerá competencias en las materias que enumera, entre las que se halla el transporte público de viajeros, no lo es menos que en parte alguna exige que lo haga directamente, pudiendo hacerlo por medio de asociación de municipios, en las circunstancias y condiciones que señala el art. 26 de la misma Ley o por medio de áreas metropolitanas constituidas por las Comunidades Autónomas, como autoriza el art. 43, cuyo párrafo segundo dice que se establecerán cuando las circunstancias hagan necesaria la planificación conjunta y la coordinación de determinados servicios y obras”; o sentencia del Tribunal

Por tanto, habrá que tomar como premisa de partida, en primer lugar, que la potestad de ordenanza municipal en materia de venta ambulante se ha de limitar al término municipal correspondiente, y en segundo lugar, que los títulos habilitantes regulados en dichas ordenanzas limitarán su eficacia al propio término municipal; y a partir de estas consideraciones, procede el estudio de las posibilidades de eficacia territorial que permiten, o, en su caso, imponen, la Directiva comunitaria de Servicios y sus leyes de transposición al derecho interno, muy señaladamente la LGUM y las Leyes de ordenación del comercio minorista y del comercio interior.

2. La Directiva de Servicios y la transposición al Derecho interno español

2.1. La Directiva de Servicios

La Directiva comunitaria de Servicios establece literalmente en su artículo 10.4 que, *la autorización deberá permitir al prestador acceder a la actividad de servicios o ejercerla en la totalidad del territorio nacional, incluido mediante la creación de agencias, sucursales, filiales u oficinas, salvo que haya una razón imperiosa de interés general que justifique una autorización individual para cada establecimiento o una autorización que se limite a una parte específica del territorio.*

Como expresa GONZÁLEZ GARCÍA, esta regla se aplica a todas las modalidades de intervención referidas en el Considerando 39 de la Exposición de Motivos de la norma (autorizaciones, licencias, homologaciones, concesiones, inscripción en un colegio profesional o base de datos, obtención de un carné profesional), puesto que “en el contexto de la Directiva de Servicios, la autorización aparece como un concepto que afecta a todos los mecanismos de otorgamiento de permisos para el ejercicio de

Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de octubre de 2015 (Ar. 2015/287642), la cual dispone que “El servicio de abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas es siempre de titularidad municipal, aunque pueda gestionarse a través de una concesión administrativa y, por otra parte, el Ayuntamiento concedente pueda delegar su competencia a favor de la Mancomunidad (...). No se trata de que el ayuntamiento se haya desvinculado del contrato de concesión, sino, más bien, de haber cedido las facultades, potestad y prerrogativas que ostentaba sobre él, aunque esto no significa que el servicio asumido por la Mancomunidad haya perdido su condición de servicio público de competencia local, puesto que es reversible al Ayuntamiento en todo momento”.

actividades, la ordenación de todas las formas de registro de operadores [lo cual] es una regla coherente con el mercado interior”³⁹¹.

Por lo tanto, de acuerdo con estas previsiones, habrá que estar a lo que dispongan las leyes de transposición de la Directiva comunitaria al ordenamiento jurídico interno, y para ello, es preciso recordar, de acuerdo con el marco competencial y normativo examinado, que la aplicación e incorporación del Derecho comunitario se ha de hacer necesariamente atendiendo a la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas³⁹², y ello genera no pocos problemas prácticos, a los que seguidamente nos referiremos.

En el examen de las normas de transposición de estas previsiones del artículo 10.4 de la Directiva, será una vez más necesario evaluar la concurrencia de razones imperiosas de interés general que justifique, por excepción a la regla general, o bien una autorización individual para cada establecimiento, o bien la limitación de la autorización a una parte concreta del territorio del Estado.

2.2. La Ley de garantía de la unidad de mercado

De acuerdo con su Preámbulo, la LGUM *busca establecer los principios y normas básicas que, con pleno respeto a las competencias de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, garanticen la unidad de mercado para crear un entorno mucho más favorable a la competencia y a la inversión*, concepto éste de unidad de mercado, respecto del cual el Tribunal Constitucional había dicho antes de la promulgación de esta Ley, entre otras, en sentencia de 25 de abril de 2002, que "la efectiva unicidad del orden económico nacional requiere la unidad de mercado en la medida en que están presentes dos supuestos irreductibles: la libre circulación de bienes y personas por todo el territorio nacional, que ninguna autoridad puede obstaculizar directa o indirectamente

³⁹¹ Cfr. GONZÁLEZ GARCÍA, J.: “Directiva de Servicios y tráfico jurídico externo”, en *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales*, (Aguado i Cudolá, V. y Noguera de la Muela, B., Dir.), Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2012, pág. 284.

³⁹² Vid. al respecto GONZÁLEZ GARCÍA, J.: *op. cit.*, págs. 280-287.

(artículo 139.2º CE) , y la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica (artículos 139.1º y 149.1.1ª CE)”³⁹³.

De acuerdo con ello, disponía el artículo 19.1 de la LGUM que *desde el momento en que un operador económico esté legalmente establecido en un lugar del territorio español podrá ejercer su actividad económica en todo el territorio, mediante establecimiento físico o sin él, siempre que cumpla los requisitos de acceso a la actividad del lugar de origen, incluso cuando la actividad económica no esté sometida a requisitos en dicho lugar.*

Y el artículo 20 regulaba la eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas, afirmando que *tendrán plena eficacia en todo el territorio nacional, sin necesidad de que el operador económico realice ningún trámite adicional o cumpla nuevos requisitos, todos los medios de intervención de las autoridades competentes que permitan el acceso a una actividad económica o su ejercicio, o acrediten el cumplimiento de ciertas calidades, cualificaciones o circunstancias*, extendiendo esta eficacia no solamente a las autorizaciones *stricto sensu*, sino también a las licencias, habilitaciones, cualificaciones profesionales, declaraciones responsables, comunicaciones o inscripciones en registros.

El propio artículo 20, en su punto 4º, exceptuaba del principio de eficacia en todo el territorio nacional, aquellos actos administrativos relacionados con la ocupación del dominio público.

El Tribunal Constitucional, en sentencia de 22 de junio de 2017³⁹⁴, declara inconstitucionales y nulos, entre otros, los preceptos citados, por entender que este principio de eficacia de títulos habilitantes en todo el territorio del Estado, excede el ámbito competencial del legislador estatal, e impone una extraterritorialidad al ejercicio de competencias autonómicas incompatible con la Constitución Española.

³⁹³ Ar. 2002/96.

³⁹⁴ Ar. 2017/169739.

Ya ALONSO MAS había advertido que el punto más problemático de la LGUM, y que por otra parte constituye su *leit motiv*, era precisamente “la exigibilidad de un único título habilitante para el ejercicio de las actividades sujetas a esta ley, [que] deberá expedir la autoridad de origen, y se sujetará a la normativa de lugar de origen”, el cual extenderá su eficacia a todo el territorio nacional, incluso cuando la normativa del país de origen no prevea títulos de intervención en este ámbito³⁹⁵.

A la vista de esta declaración de inconstitucionalidad de los preceptos que aluden a la eficacia en todo el territorio nacional de los títulos habilitantes en materia de prestación de servicios, corresponde examinar las previsiones concretas en materia de venta ambulante, tanto en la normativa estatal de comercio minorista y ordenadora de la venta ambulante, como en la normativa gallega del comercio interior.

2.3. Leyes de comercio minorista y del comercio interior

El reiterado artículo 54 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, reconoce la competencia de los ayuntamientos para otorgar las autorizaciones de venta ambulante, acotadas en cuanto a su eficacia a sus respectivos términos municipales, y en la misma línea, el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, de regulación de la venta ambulante o no sedentaria, determina que serán los ayuntamientos quienes fijen las zonas de emplazamiento y la duración de la autorización para el ejercicio de esta modalidad comercial, de acuerdo con los principios de territorialidad marcados por la LRBRL.

La Ley 13/2010, de 17 de diciembre, del comercio interior de Galicia, limita igualmente la autorización municipal al propio y correspondiente término municipal, al establecer en su artículo 72 que será a los ayuntamientos a quienes compete autorizar la venta ambulante en su territorio.

³⁹⁵ Cfr. ALONSO MAS, M^a. J.: “La eficacia de los títulos habilitantes en todo el territorio nacional y la aplicación de la regla del lugar de origen”, en *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, (Dir. María José Alonso Mas), La Ley Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 1^a edición, 2014, págs. 294-297.

Sin duda alguna, el municipio como ámbito de ejercicio de competencias de los entes locales municipales, por un lado, y la premisa legal de ejercicio de la venta ambulante en suelo público, con la inherente tutela del dominio público por la Administración titular del mismo, por otro lado, limitan la eficacia de la autorización, como título habilitante para el comercio no sedentario, al término municipal correspondiente.

Cabe preguntarse si las ordenanzas municipales reguladoras de la venta ambulante, tienen algún margen de actuación en materia de eficacia territorial de títulos habilitantes, en aquellos hipotéticos casos, estudiados y defendidos, en los que el ejercicio de esta venta no sedentaria pueda estar sometida a comunicación previa o declaración responsable, por no ser ejercida en suelo de titularidad y dominio público, es decir, en los supuestos en que las propias normas municipales prevean su ejercicio en suelo privado, o incluso en suelo público de carácter patrimonial.

3. La potestad de ordenanza

Sin duda alguna, corresponde también a los ayuntamientos, a través de su potestad de ordenanza, la consecución de los principios de libertad de establecimiento y de libertad de prestación, y en definitiva, la adopción de las medidas normativas necesarias para el logro de una verdadera unidad de mercado, en los términos planteados por la LGUM³⁹⁶.

Cabe recordar a tal efecto, las medidas establecidas en el Capítulo III (Garantía de la cooperación entre las Administraciones Públicas) de la propia LGUM, en orden a la creación del Consejo para la unidad de mercado y de la Secretaría de dicho Consejo, y señaladamente, las disposiciones de los artículos 14 y 15, relativas a la obligación de las autoridades competentes *de intercambiar información relativa a los proyectos normativos que puedan tener incidencia en la unidad de mercado, y de evaluar*

³⁹⁶ Vid. al respecto RASTROLLO SUÁREZ, J. J.: “Ordenanza municipal y unidad de mercado”, en *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, (Dir. María José Alonso Mas), La Ley Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 1ª edición, 2014, págs. 355-370.

periódicamente su normativa al objeto de valorar el impacto de la misma en la unidad de mercado.

Estas obligaciones, en lo que respecta a la eficacia territorial de los títulos habilitantes del comercio no sedentario, se ven afectadas por la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 19 y 20 de la LGUM, con lo cual, el estado de la cuestión en lo que a la potestad normativa municipal se refiere, exige nuevamente diferenciar tres supuestos.

En primer lugar, el referido al ejercicio de la venta ambulante en suelo de titularidad municipal y de carácter demanial, sometido, como hemos visto, a autorización, cuya eficacia territorial queda constreñida al término municipal, pues más allá de la anulación por el TC del artículo 20.4 de la LGUM (*el principio de eficacia en todo el territorio nacional tampoco se aplicará a los actos administrativos relacionados con la ocupación de un determinado dominio público*³⁹⁷), es lo cierto que a través de la técnica autorizatoria la Administración municipal ejerce una tutela de su propio dominio público, que en ningún modo puede tener eficacia fuera del término municipal.

En segundo término, aquellos supuestos de realización de la venta ambulante en suelos de titularidad pública, pero de naturaleza patrimonial, o en suelos de titularidad privada, cuando así lo contemplen las ordenanzas municipales, y que además dicha actividad comercial se sujete igualmente a autorización por concurrir alguna de las razones imperiosas de interés general que justifican este régimen de intervención. Igualmente, la valoración de estas razones de orden público, seguridad pública, salud pública..., limitan la eficacia territorial de la autorización al municipio, pues es el ayuntamiento correspondiente el único competente para dicha valoración en el concreto lugar donde se ejercerá la venta ambulante.

Y en tercer lugar, en el caso de que el comercio no sedentario se sujete a comunicación previa o declaración responsable en las ordenanzas municipales, por ejercerse en suelo privado o en suelo público patrimonial, sin concurrir ninguna de las razones imperiosas

³⁹⁷ Excepción a la que se refiere también ALONSO MAS, M^a. J.: “La eficacia de los títulos habilitantes en todo el territorio nacional y la aplicación de la regla del lugar de origen”..., *op. cit.*, pág. 352.

de interés general que exijan autorización, tampoco cabe a través de la potestad de ordenanza otorgar eficacia supramunicipal al título habilitante, pues la determinación municipal de las zonas de emplazamiento para la venta ambulante, exigen la necesaria presentación de la comunicación previa o declaración responsable ante el propio ayuntamiento, a diferencia de lo que podría suceder, antes de la declaración de inconstitucionalidad, en el ámbito del comercio ordinario, donde no existe una intervención pública en la determinación de las zonas habilitadas para su ejercicio. *Ítem más*, en ningún caso pueden los municipios regular una eficacia “extraterritorial”, la cual, de resultar posible, su ordenación sería competencia del legislador autonómico.

Los supuestos son varios, pero la conclusión es unívoca en cuanto a la eficacia territorial municipal de las autorizaciones o, en su caso, de las comunicaciones previas o declaraciones responsables; y lo es, no solamente en cuanto a las premisas de partida del término municipal como ámbito territorial en que el ayuntamiento puede ejercer sus competencias, y de la tutela igualmente municipal de su demanio, sino también porque la expuesta anulación y declaración de inconstitucionalidad de los artículos 19 y 20 de la LGUM, impiden cualquier eficacia en todo el todo el territorio nacional de los títulos habilitantes, sin que la Ley del comercio interior de Galicia la prevea tampoco en la venta no sedentaria, con respecto a la cual ni siquiera contempla las posibles comunicaciones previas o declaraciones responsables, a pesar de no circunscribirla expresamente al suelo público.

IV. VERIFICACIÓN, INSPECCIÓN Y COMPETENCIAS SANCIONADORAS

Autorizado el ejercicio de la venta ambulante o, en su caso, y cuando resulte procedente, comunicado su inicio a la Administración municipal, compete a ésta la realización de sus facultades de inspección, inherentes a toda actividad de policía o

intervención, y en el caso de comunicaciones previas, corresponde también un procedimiento de verificación de este acto jurídico de particular³⁹⁸.

Además, y como lógico correlato de la actividad inspectora, habrá unas competencias sancionadoras que procede igualmente examinar en este epígrafe, determinando la necesidad y alcance de su plasmación en ordenanza municipal.

La verificación e inspección municipal se extiende obviamente a la validez del título habilitante, al cumplimiento de los requisitos para el ejercicio de la venta no sedentaria, y al correcto desarrollo de la misma, pero no deben olvidarse aquellas competencias que pudieren corresponder a la Administración municipal en materia de protección de consumidores y usuarios y en el ámbito de defensa de la competencia, dentro del marco competencial y normativo que hemos estudiado, y cuyo alcance debe también delimitarse en el ejercicio de estas potestades *ex post*.

1. Verificación de comunicaciones previas

La presentación de una comunicación previa obliga a una primera actuación de verificación de la administración, en los términos del art. 69.4 de la LPACAP antes estudiados, al objeto de comprobar si existe alguna inexactitud, falsedad u omisión de carácter esencial en los datos que se incorporan a dicha comunicación, y obliga, por ende, a un establecimiento y planificación de dicha actividad³⁹⁹ por ordenanza municipal, pues como afirma ORTEGA BERNARDO “la configuración normativa de

³⁹⁸ Considera al respecto RIVERO YSERN, E.: “La actividad de intervención en la Directiva de Servicios: autorizaciones administrativas, declaraciones responsables y comunicaciones previas”, en *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*, (Ricardo Rivero Ortega, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, pág. 163, que “tanto en las autorizaciones, como en las comunicaciones previas y en las declaraciones responsables, la Administración no puede desentenderse del *intuitu gestionis*, mediante la solicitud de información y el ejercicio de la función inspectora, para proteger los intereses públicos y privados”.

³⁹⁹ Vid. art. 84 ter LRBRL.

este procedimiento es competencia de los Gobiernos locales en sus ámbitos de actuación⁴⁰⁰.

Al respecto, el artículo 84 de la LRBRL, en la modificación operada por la Ley ómnibus, introduce expresamente entre los medios de intervención de las entidades locales en la actividad de los ciudadanos, *el sometimiento a control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma*.

Derivado de ello, y también previsto en el artículo 69.4 de la LPACAP, el ayuntamiento puede solicitar al particular que presente la documentación acreditativa de los extremos objeto de comunicación⁴⁰¹, y, en ambos supuestos, inexactitud, falsedad u omisión, o bien no presentación de la documentación en caso de requerimiento de la Administración, deberá declararse la ineficacia de la comunicación previa presentada, determinando la imposibilidad de continuar con el ejercicio del comercio ambulante.

Toda vez que la presentación de una comunicación previa o una declaración responsable no inicia, por sí misma, un procedimiento administrativo, esta primera fase de verificación trataría de comprobar el cumplimiento de requisitos formales para el acceso de la actividad, así como la aportación de los documentos necesarios para ello en los términos de las Leyes de comercio minorista y comercio interior. Y el eventual requerimiento municipal al respecto, debe versar precisamente sobre la aportación de dichos documentos, o bien sobre la constatación de la veracidad de los mismos, precisamente para no desnaturalizar este título habilitante.

No obstante, cualquier incumplimiento al respecto, tiene unas consecuencias de índole no ya meramente formal, sino sustancial, pues la resolución administrativa que así lo constata determina la imposibilidad de continuar ejerciendo la actividad comercial, y, en

⁴⁰⁰ Cfr. ORTEGA BERNARDO, J.: *Derechos fundamentales y ordenanzas locales*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pág. 162.

⁴⁰¹ Vid. CUBERO MARCOS, J. I.: *La comunicación previa, la declaración responsable y el procedimiento administrativo: especial referencia al establecimiento de actividades y a la prestación de servicios*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, págs. 196-200.

su caso, puede implicar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al inicio de dicha actividad.

Además de esta actividad de verificación inicial del acto comunicado, tanto en este supuesto, como en el caso de declaraciones responsables, o en el régimen de intervención mediante autorización, la administración debe desplegar la actuación inspectora propia de toda actividad de policía o de intervención, aquí ya también desde un punto de vista sustancial y con el alcance que examinaremos a continuación.

2. Inspección de la actividad comercial ambulante

Una vez que los títulos habilitantes para el desarrollo de la venta ambulante producen sus efectos, inmediatos desde su presentación (comunicación previa y, en su caso, declaración responsable), supeditados al dictado del correspondiente acto administrativo autorizador (en el caso de proceder la solicitud por ser éste el régimen de intervención), la actividad inspectora municipal puede producirse en tres esferas, siempre como hemos apuntado, dentro del marco normativo y competencial rector de la materia: en el ámbito propiamente comercial, en el entorno de protección de los consumidores y usuarios, y en la defensa de la competencia. El deslinde de estos tres ámbitos no siempre será nítido, sino que en ocasiones se producirá un entrecruzamiento entre alguno de ellos, con ocasión de una misma actividad comprobadora, pero teniendo en cuenta que la inspección de los ayuntamientos se configura como “preferente y general”, sobre los diversos aspectos que concurren en el comercio ambulante⁴⁰².

Hay que tener presente, en todo caso, y como defiende REBOLLO PUIG, “que a este respecto rige el principio de legalidad administrativa como vinculación positiva a la ley, pues no cabe aceptar más potestades administrativas de inspección ni más deberes de los ciudadanos respecto a la inspección, que los establecidos por la ley o con

⁴⁰² Vid. REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M.: *Manual de la inspección de consumo. Con especial referencia a la inspección local*, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1998, pág. 194.

fundamento en ella, [si bien ello] no está reñido con habilitaciones legales generales y hasta con la admisión de potestades administrativas de inspección implícitas”⁴⁰³.

2.1. **Ámbito comercial**

La inspección de la Administración municipal en el ámbito comercial una vez autorizada esta actividad, o presentada la comunicación previa con la consiguiente verificación formal del cumplimiento de requisitos para su ejercicio, abarcará dos aspectos sustantivos de carácter esencial: el primero de ellos, dirigido a velar por el cumplimiento permanente de las condiciones necesarias para el desarrollo de la actividad, y el segundo, referido a la tutela del dominio público en aquellos supuestos en que el comercio no sedentario se ejerza en el mismo.

En efecto, por contraposición a las “autorizaciones por operación”, las “autorizaciones de funcionamiento”, como es el caso de las de venta ambulante, generan una relación jurídico-pública permanente entre la Administración municipal y el sujeto autorizado, lo cual determina unas facultades públicas de inspección⁴⁰⁴. Al respecto ha dicho el Tribunal Supremo en sentencia de 27 de marzo de 1985 que “la moderna doctrina suele distinguir dos tipos de licencias bien diferenciadas: las de operación, en las cuales el Ente que las otorga se desentiende de la ulterior actividad del sujeto autorizado, y las de funcionamiento, en las que dada la influencia que la actividad a desarrollar tiene para el interés público, se mantiene un constante intervencionismo de la Administración para supervisar si se está prestando en forma adecuada, de tal manera que surgen con motivo de la licencia una relación permanente de ambos sujetos con el fin de proteger en todo caso el interés público frente a vicisitudes y circunstancias que a lo largo del tiempo puedan surgir”⁴⁰⁵.

⁴⁰³ Cfr. REBOLLO PUIG, M.: “La reacción ante el incumplimiento de las normas de ordenación comercial”, en *Derecho de la Regulación Económica*, (Colección dirigida por Santiago Muñoz Machado), IX. *Comercio Interior*, Tomo I, (Manuel Rebollo Puig, Dir.), Iustel, Madrid, 2013, pág. 1417.

⁴⁰⁴ Cfr. LAGUNA DE PAZ, J. C.: *La autorización administrativa...*, *op. cit.*, págs. 72 y 274-275.

⁴⁰⁵ Ar. 1985/1671.

Estas facultades de inspección no derivan del propio acto autorizado, sino de la norma que rige la actividad⁴⁰⁶, y así, el artículo 78 de la Ley del comercio interior de Galicia establece que *corresponde a los ayuntamientos la inspección y sanción en materia de venta ambulante, sin perjuicio de las competencias atribuidas a otras administraciones*, previsión que debe verse complementada con los procedimientos que a tal efecto se regulen en la ordenanza municipal.

Desarrolla esta previsión inicial el artículo 95 de la propia LCIG al disponer que *los ayuntamientos, en el ejercicio de sus funciones de vigilancia, podrán inspeccionar los productos, actividades, instalaciones y establecimientos comerciales, así como recabar de sus personas titulares cuanta información resulte necesaria con relación a los mismos*, sin perjuicio, de acuerdo con el mismo precepto, por un lado, de idénticas competencias autonómicas a través de la dirección general de comercio, y por otro lado, de las competencias inspectoras autonómicas atribuidas por otras leyes sectoriales.

Además de ello, la actividad inspectora debe centrarse en la tutela del demanio en los supuestos en que el comercio no sedentario se ejerza en el mismo, y concomitante con ello, abarcará también la defensa del medio ambiente, del patrimonio histórico-artístico, y de la seguridad o salud públicas, en cuanto razones imperiosas de interés general que justifican un régimen de autorización. En estos supuestos, sin distinción con respecto a cualquier otra actividad autorizada o permitida en el dominio público, cuya tutela corresponde a la Administración titular de la misma, sin especificidad por razón del uso.

Especialmente a partir de la aprobación y transposición de la Directiva de Servicios, no cabe duda de que estamos asistiendo “al tránsito de una administración autorizadora a una administración comprobadora”⁴⁰⁷, y ello afecta también a la expansión del ejercicio de funciones públicas de control, inspección y certificación, por parte de entidades

⁴⁰⁶ Cfr. LAGUNA DE PAZ, J. C.: *La autorización administrativa...*, *op. cit.*, págs. 274-275.

⁴⁰⁷ Cfr. NOGUEIRA LÓPEZ, A.: “La administración comprobadora: Defensa de los intereses generales y desarrollo de las garantías de los ciudadanos”..., *op. cit.*, pág. 99.

privadas⁴⁰⁸, y por tanto, procede también determinar su posible actuación en las actividades de venta ambulante y las potestades regulatorias municipales.

Con carácter general, la doctrina defiende que la habilitación para el ejercicio de estas potestades solamente pueda ser acordada por el legislador, en cuanto suponen una traslación de funciones públicas hacia entes privados⁴⁰⁹, sin que por tanto resulte suficiente una mera delegación contractual.

En la Comunidad Autónoma de Galicia, la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica, de aplicación en el ámbito de la venta ambulante, crea las entidades de certificación de conformidad municipal (Eccom), *en aras de que la instalación, implantación o ejercicio de cualquier actividad económica, empresarial, profesional, industrial o comercial pueda realizarse en el menor tiempo posible, agilizando los procedimientos de control*⁴¹⁰.

En este sentido, una de las funciones que pueden desarrollar las Eccom, potestativamente y a instancias de la administración municipal, es la de colaboración y asistencia técnica a los ayuntamientos⁴¹¹ en el ejercicio de sus competencias de

⁴⁰⁸ Cfr. MUÑOZ MACHADO, S.: *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Tomo XIV, La actividad regulatoria de la Administración, Ministerio de la Presidencia-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, págs. 248-252.

⁴⁰⁹ Cfr. MUÑOZ MACHADO, S.: *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General...*, *op. cit.*, pág. 256; ESTEVE PARDO, J.: *Autorregulación. Génesis y efectos*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, pág. 173. Por su parte, LAGUNA DE PAZ, J. C.: “Regulación, externalización de actividades administrativas y autorregulación”, *Revista de Administración Pública*, núm. 185, mayo-agosto 2011, págs. 99-100, considera que la externalización de estas funciones es una técnica de gestión, y su objeto no es, por lo tanto, la competencia administrativa ni su ejercicio, de tal modo que “se produce un repliegue de la intervención pública, que se sitúa aguas arriba”.

⁴¹⁰ Vid. Exposición de Motivos, punto 8.

⁴¹¹ VELASCO CABALLERO, F.: “Sujetos privados en las comunicaciones previas y las declaraciones responsables para el control municipal de actividades económicas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 165, julio-septiembre 2014, pág. 46, explica, al abordar su caracterización jurídica que, en la “amplia identificación de las «entidades colaboradoras» se puede distinguir, con perfil propio, el fenómeno jurídico de las entidades colaboradoras que realizan tareas de comprobación, verificación y certificación técnica, previa habilitación o acreditación de una Administración pública”.

comprobación e inspección de establecimientos y actividades, de acuerdo con lo previsto en el artículo 54 del Decreto 144/2016, de 22 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento único de regulación integrada de actividades económicas y apertura de establecimientos (RIAE), para lo cual deben previamente estas entidades contar con la autorización y registro de la administración autonómica (artículo 48 Ley 9/2013).

Pueden por tanto, las ordenanzas municipales, prever la participación de las Ecom debidamente acreditadas, en el ejercicio de las funciones públicas de comprobación e inspección de las ventas no sedentarias, siempre de modo facultativo, a través de las distintas fórmulas previstas por el ordenamiento jurídico (artículo 55 RIAE), rigiendo su actividad, entre otros, por los esenciales principios de imparcialidad e independencia, cuyo “cumplimiento es presupuesto para que puedan iniciar su actividad, pero también para que puedan continuarla con posterioridad”⁴¹².

2.2. Protección de los consumidores y usuarios

De acuerdo con el artículo 56 de Ley gallega 2/2012, de 28 de marzo, de protección de las personas consumidoras y usuarias, a las administraciones locales les corresponde, en el ámbito de sus competencias, realizar las actividades de inspección y control tendentes a comprobar que los establecimientos que distribuyen o comercializan bienes o servicios cumplen con la legislación protectora de consumidores y usuarios.

Puesto que estas funciones de inspección y control son también ejercidas por la Administración autonómica, en su ámbito competencial, y aún cuando pudiera haber actuaciones concurrentes, que en todo caso redundarán en beneficio de consumidores y usuarios, procede acotar el ámbito competencial municipal en esta materia.

Al respecto, cumple significar que posteriormente a la Ley 2/2012, el Estado modifica la LRBRL mediante la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, con significativa incidencia en esta materia.

⁴¹² Cfr. GALÁN GALÁN, A. y PRIETO ROMERO, C.: “El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración”, *Anuario de Derecho Municipal*, 2008, pág. 75.

Con la definida intención de eliminar las denominadas “competencias impropias”⁴¹³, esta Ley da nueva redacción al artículo 25.2 de la LRBRL, que hasta entonces atribuía competencias a los municipios *en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas*, entre otras materias, en *defensa de consumidores y usuarios* (apartado g), y que ahora se suprimen, desapareciendo de la Ley básica local.

Las competencias municipales de inspección tuitiva de consumidores y usuarios, se ven entonces acotadas a lo dispuesto en los artículos 72 y 74 de la Ley del comercio interior de Galicia, antes estudiados, de modo tal que la correspondiente ordenanza municipal no solo debe prever que los bienes puestos en el mercado por los comerciantes ambulantes sean seguros, y que no se comercialicen aquellos cuya normativa lo prohíba y los que no cumplan con las reglamentaciones técnico-sanitarias, sino que también la norma municipal debe establecer los pertinentes procedimientos de inspección para velar por el correcto cumplimiento de estas prescripciones legales, no solo en el momento de inicio de la actividad, sino durante todo el ciclo de la misma.

Ahora bien, el título habilitante inmediato para ello no va a ser la legislación protectora de consumidores y usuarios, puesto que no puede serlo al amparo del artículo 25.2 de la LRBRL, sino que ese título se encuentra en la legislación de comercio interior, sin perjuicio de que traiga causa mediata de aquella tutela de usuarios y consumidores.

En este sentido, apunta GUILLÉN CARAMÉS⁴¹⁴ que son las normas autonómicas las que delimitan las competencias municipales de protección de consumidores, a partir de la STC de 16 de enero de 1989, la cual estableció que:

⁴¹³ Vid. al respecto RIVERO ORTEGA, R.: “Oportunidades, riesgos y resultados reales de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local”, *Reala Nueva Época*, nº extraordinario, enero 2015, págs. 5-6.

⁴¹⁴ Vid. GUILLÉN CARAMÉS, J.: “La protección de los consumidores en el ámbito municipal”, en *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo III, (Santiago Muñoz Machado, Dir.), Tercera edición, Iustel, Madrid, 2011, págs. 2746-2749.

“Las competencias y funciones que en materia de protección y defensa de los consumidores y usuarios pueden corresponder a las Corporaciones Locales, se determinarán por la legislación estatal o la legislación de las Comunidades Autónomas según los casos (artículo 25.2 g) LRBRL), lo que significa que, dadas las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas vasca y gallega en la materia que nos ocupa, a ellas corresponderá esa función delimitadora, en los términos en que han sido asumidas”⁴¹⁵.

Hoy, como se ha dicho, y tras la Ley 27/2013, no resulta acorde con la legislación básica de régimen local la atribución de competencias de defensa de consumidores y usuarios en la Ley 2/2012, de acuerdo con la literalidad y espíritu de la reforma acometida en dicha LRBRL, sin perjuicio de aquellas que, concomitantes, atribuye la Ley del comercio interior, que constituye el título de apoderamiento para la intervención e inspección municipal en la materia, y para la regulación de su actuación en ordenanza municipal.

Por ello, y no obstante la nueva redacción de la LRBRL, existirá una protección “indirecta” de los consumidores y usuarios en la fase de inspección de la actividad de comercio ambulante autorizada o comunicada, así, y de manera significativa, en el ámbito sanitario, sin duda el de mayor sensibilidad desde el punto de vista de los consumidores, como lo demuestra la atribución de competencias a los municipios, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, para la *protección de la salubridad pública* (artículo 25.2 j)

Es necesario recordar que el artículo 72 de la Ley del comercio interior de Galicia impone a los ayuntamientos, con ocasión de la aprobación de las ordenanzas de venta ambulante, la obligación de determinar las condiciones de las ventas para garantizar la adecuada seguridad e higiene, en interés de las personas consumidoras. Y además, como título sectorial, y con base en el citado artículo 25.2 j) de la LRBRL, la Ley 8/2008, de

⁴¹⁵ Ar. 1989/15.

10 de julio, de Salud de Galicia, sin perjuicio de las competencias atribuidas a los órganos autonómicos en la materia, reconoce como autoridades sanitarias a los alcaldes y al personal municipal adscrito a los servicios de inspección (artículo 33), permitiendo a los ayuntamientos que, a través de sus ordenanzas municipales, puedan sancionar las infracciones tipificadas en la propia Ley de Salud, *siempre que dichas infracciones afecten a las áreas de responsabilidad mínima sobre las cuales ejercen competencias de control sanitario* (artículo 45.2).

Por lo tanto, en materia de inspección y de acuerdo con el artículo 34.6 de la Ley 8/2008, a los ayuntamientos les compete *controlar e inspeccionar las condiciones higiénico-sanitarias, de funcionamiento y desarrollo* de las actividades de comercio ambulante *que puedan tener repercusión sobre la salud de las personas*, y también les corresponderá una potestad sancionadora de las infracciones cometidas en los términos que examinaremos en el siguiente epígrafe.

La jurisprudencia también se ha pronunciado sobre estas competencias municipales de vigilancia e inspección sanitaria, y lo ha hecho concretamente en el ámbito de la venta ambulante, al establecer la STSJ de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid, de 29 de julio de 2011⁴¹⁶, que sin perjuicio de las competencias de autonómicas para la vigilancia e inspección de la salud con ocasión de las actividades comerciales (en el caso enjuiciado, de venta ambulante), también los ayuntamientos ostentan competencias sobre la materia, “si quiera sean limitadas o parciales”, y precisamente su inactividad de vigilancia de la venta no sedentaria de pan, sin contar los comerciantes con título habilitante para ello, determina la atribución de una responsabilidad patrimonial municipal (en este caso, a favor de otro comerciante de pan con establecimiento permanente para su despacho).

2.3. Defensa de la competencia

⁴¹⁶ Sentencia 1896/2011 (Ar. 2011/315625).

Como afirma LAGUNA DE PAZ, en el ámbito del Derecho europeo, y para la consecución de un libre mercado, la libre competencia es regla, y también la libertad económica es la base del modelo español, de acuerdo con nuestra Carta Magna⁴¹⁷.

No obstante, en un ámbito con competencia exclusiva del Estado en el plano legislativo, y con determinadas competencias ejecutivas de la Comunidad Autónoma de Galicia, las limitadísimas potestades municipales se ven reducidas al control de acceso al mercado, limitando potestativamente por ordenanza el número de autorizaciones por operador económico, en cuanto técnica protectora *ex ante*, y como correlato, y en cuanto técnica *ex post*, realizando las correspondientes funciones inspectoras.

Iniciada la actividad, y ejercidas las funciones de control de acceso, en un momento posterior la principal dificultad viene dada, como ya se ha apuntado, por la libre transmisibilidad de autorizaciones mediante comunicación previa a la Administración municipal, lo cual exigirá una intensificación de la actividad inspectora por parte de los ayuntamientos, especialmente para evitar conductas colusorias.

La conducta colusoria no se evita por sí misma aunque no haya una concentración de operadores en el mercado, pero no cabe duda de que tal concentración la favorece en cuanto a la facilidad para llegar a acuerdos, sin olvidar que tales comportamientos exigen agentes económicos independientes “que coordinan entre sí su actividad en el mercado, sustituyendo por tanto la libre y personal autonomía empresarial en la adopción de sus decisiones, por alguna forma de concentración”⁴¹⁸.

⁴¹⁷ Cfr. LAGUNA DE PAZ, J. C.: “La aplicación del derecho de la competencia a los servicios de interés económico general”, en *Derecho de la competencia y regulación en la actividad de las Administraciones Públicas*, (Javier Guillén Caramés, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, págs. 154-155.

⁴¹⁸ Cfr. DÍEZ ESTELLA, F. y GUERRA FERNÁNDEZ, A.: “Artículo 1. Conductas colusorias”, en *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*, (José Massaguer, Jaime Folguera, José Manuel Sala Arquer, Alfonso Gutiérrez, Dirs.), Civitas Thomson Reuters, Tercera edición, Cizur Menor (Navarra), 2012, pág. 36.

Existe una abundante jurisprudencia sobre la interdicción de conductas colusorias, tanto en el ámbito comunitario, como en la jurisdicción contencioso-administrativa. Así, en el primer caso, es destacable la STJCE de 11 de enero de 1990⁴¹⁹, que a los efectos de prohibición de conductas colusorias, establece que “para constituir un acuerdo a los efectos del artículo 81 TCE –hoy artículo 101 TFUE-, basta con una estipulación que sea expresión de la voluntad de las partes”, o la posterior STJCE de 21 de septiembre de 2006⁴²⁰, que dispone que “una infracción del artículo 81 TCE, puede resultar no solo de un acto aislado, sino también de una serie de actos o incluso un comportamiento continuado, [y] esta interpretación no queda desvirtuada por el hecho de que uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado puedan constituir por sí mismos y aisladamente una infracción de la citada disposición”, ya que en definitiva, como afirma MUÑOZ MACHADO, “lo que prohíbe el TFUE y la ley estatal son las prácticas que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el libre juego de la competencia [y] se produce tal efecto [en] la fijación de precios o de condiciones de las transacciones, la limitación o el control de la producción y distribución, la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes...”⁴²¹.

Y en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo puede citarse la reciente STS de 3 de marzo de 2016⁴²², que recuerda que “el concepto de acuerdo ha de ser interpretado en un sentido amplio, como la concordancia, expresa o tácita, de voluntades de los participantes de dicho acuerdo en limitar su conducta comercial individual, determinando de forma conjunta su participación en el mercado”, considerando por tanto, tales prácticas, como colusorias.

⁴¹⁹ Asunto C-277/87 (Sandoz prodotti farmaceutici SpA) (Ar. 1990/90).

⁴²⁰ Asunto C-168/04 (Ar. 2006/264).

⁴²¹ Cfr. MUÑOZ MACHADO, S.: *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Tomo XIV..., *op. cit.*, pág. 269.

⁴²² Ar. 2016/817.

Pero en todo caso, el limitado campo de actuación municipal en la defensa de la competencia, se puso de manifiesto en la antes citada STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de noviembre de 2002, que anula la Ordenanza municipal del Ayuntamiento de Teulada, en lo que se refiere a la regulación que trataba de evitar la competencia desleal entre dos grupos de comerciantes, los ambulantes y aquellos que disponen de establecimientos fijos, por cuanto se ha ejercido la potestad normativa local para un fin que no le es propio.

3. Competencias sancionadoras municipales

Afirma CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR que, la potestad sancionadora municipal es tan antigua como la existencia misma de los municipios, pues resulta un elemento imprescindible para la consecución de sus decisiones, y así lo demuestra la historia legislativa municipal⁴²³. Sin embargo, en ocasiones, esta potestad ha chocado con el principio de legalidad que la rige por virtud del artículo 25 CE, pues como sostienen GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, aunque este precepto habla de “legislación vigente” y no de “ley” para tipificar delitos, faltas e infracciones administrativas, el juego conjunto del mismo con los artículos 17 y 53.1 de la propia Carta Magna, determina que las posibles afectaciones a la esfera de la libertad del individuo, no puedan quedar diferidas a una simple norma reglamentaria⁴²⁴.

Con todo, la tipificación de infracciones y sanciones por ordenanza municipal, y su necesaria reserva de ley, ha sido una fuente permanente de tensiones a cuenta del principio de vinculación negativa de la norma local a la ley (estatal o autonómica), por

⁴²³ Cfr. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L.: “La potestad sancionadora municipal”, en *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo II, (Dir. Santiago Muñoz Machado), Iustel, Madrid, 3ª edición, 2011, págs. 1281-1284.

⁴²⁴ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo II*, 3ª edición, Civitas, Madrid, 1991, págs. 172-173.

ello, han resultado esenciales sendas sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo⁴²⁵ para tratar de clarificar esta materia.

La STC de 8 de junio de 2001 estableció:

“La exigencia de ley para la tipificación de infracciones y sanciones ha de ser flexible en materias donde, por estar presente el interés local, existe un amplio campo para la regulación municipal y siempre que la regulación local la apruebe el Pleno del Ayuntamiento. Esta flexibilidad no sirve, con todo, para excluir de forma tajante la exigencia de ley. Y ello porque la mera atribución por ley de competencias a los Municipios –conforme a la exigencia del art. 25.2 LRBRL– no contiene en sí la autorización para que cada Municipio tipifique por completo y según su propio criterio las infracciones y sanciones administrativas en aquellas materias atribuidas a su competencia (...). Del art. 25.1 CE derivan dos exigencias mínimas, que se exponen a continuación. En primer término, y por lo que se refiere a la tipificación de infracciones, corresponde a la ley la fijación de los criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales cada Ayuntamiento puede establecer tipos de infracciones; no se trata de la definición de tipos (...) sino de criterios que orienten y condicionen la valoración de cada Municipio a la hora de establecer los tipos de infracción. En segundo lugar, y por lo que se refiere a las sanciones, del art. 25.1 CE deriva la exigencia, al menos, de que la ley reguladora de cada materia establezca las clases de sanciones que pueden establecer las ordenanzas municipales; tampoco se exige aquí que la ley establezca una clase específica de sanción para cada grupo de ilícitos, sino una relación de las posibles sanciones que cada Ordenanza

⁴²⁵ Vid. al respecto CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L.: “La potestad sancionadora municipal”..., *op. cit.*, págs. 1293-1302.

Municipal puede predeterminar en función de la gravedad de los ilícitos administrativos que ella misma tipifica⁴²⁶.

Por su parte, la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de septiembre de 2003⁴²⁷, no solamente matiza, sino que corrige la doctrina constitucional, pudiendo incluso vulnerar el principio de legalidad sancionadora⁴²⁸, justificando su decisión para ello, precisamente en aquella doctrina del TC que ha ido progresivamente relajando la exigencia de reserva de ley, primero en materia tributaria local, y después en el ámbito sancionador igualmente local, si bien, en todo caso, limita esa potestad normativa autónoma local por tres frentes: primero, a la tipificación de sanciones de tipo pecuniario, y siempre con estricto respeto a los principios que rigen el ejercicio de esta potestad (singularmente proporcionalidad y audiencia del interesado); segundo, por la primacía de la ley, de tal forma que no pueden aprobarse preceptos de ordenanzas locales contrarios a las leyes; y tercero, concretándolo materialmente a la ordenación del uso de bienes u organización de servicios que supongan potestades implícitas (policía de dominio público), o cuando en el caso de competencias compartidas entre el Estado y la Comunidad Autónoma respectiva, no hayan hecho uso de su potestad legislativa para tipificar infracciones y sanciones.

En este contexto jurisprudencial, y precisamente para contribuir a la clarificación de las divergencias que se habían producido entre el TC y el TS, se promulga la Ley 57/2003, de 27 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, que introduce un nuevo Título XI en la LRBRL, con la intención de dotar de cobertura legal a la tipificación de infracciones y sanciones por parte de las ordenanzas locales.

⁴²⁶ Ar. 2001/132.

⁴²⁷ Ar. 2003/6487.

⁴²⁸ Cfr. VELASCO CABALLERO, F. y DÍEZ SASTRE, S.: “Ordenanzas municipales y reserva de ley sancionadora”, *Cuadernos de Derecho Local*, QDL 5, junio de 2004, págs. 58-59.

VELASCO CABALLERO y DÍEZ SASTRE, apuntan tres coordenadas de esta fundamental reforma de la LRBRL: la flexibilización jurisprudencial de la reserva de ley en la tipificación de infracciones y sanciones; las recomendaciones de la doctrina científica en orden al reconocimiento de un amplio espacio regulador local, incluso en materias reservadas a la ley; y la estudiada STC de 8 de junio de 2001⁴²⁹.

Al respecto, y dentro de este Título XI de la LRBRL dice el artículo 139 que, *para la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, los entes locales podrán, en defecto de normativa sectorial específica, establecer los tipos de infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas, de acuerdo con los criterios establecidos en los artículos siguientes*, preceptos estos aludidos que respectivamente clasifican las posibles infracciones, y limitan las sanciones pecuniarias a imponer.

En cualquier caso, y de acuerdo con la doctrina imperante, este precepto no permite la aplicación directa de sanciones por parte de los entes locales, en los amplios ámbitos definidos, sino que habilita a los ayuntamientos para que, necesariamente a través de ordenanza municipal, tipifiquen las correspondientes infracciones y sanciones⁴³⁰.

De acuerdo con estas previsiones legales, jurisprudenciales y doctrinales, corresponde ahora determinar las competencias sancionadoras municipales, distinguiendo también para ello, al igual que al estudiar las potestades inspectoras, entre la actividad comercial

⁴²⁹ Cfr. VELASCO CABALLERO, F. y DÍEZ SASTRE, S.: “Ordenanzas municipales y reserva de ley sancionadora”..., *op. cit.*, pág. 51.

⁴³⁰ Vid. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L.: “La potestad sancionadora municipal”..., *op. cit.*, págs. 1304-1305; REBOLLO PUIG, M., IZQUIERDO CARRASCO, M. y ALARCÓN SOTOMAYOR, L.: “Artículos 139, 140 y 141”, en *Comentarios a la Ley reguladora de las bases del Régimen Local*, Tomo IV, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 3735; VELASCO CABALLERO, F. y DÍEZ SASTRE, S.: “Ordenanzas municipales y reserva de ley sancionadora”..., *op. cit.*, págs. 60-61.

ambulante propiamente dicha, la protección de los consumidores y usuarios y la tuición de la competencia.

Para ello, resulta significativo partir la premisa destacada al efecto por TORNOS MAS, que considera que “la pluralidad de normas que se proyectan sobre la actividad comercial” (incluida la ambulante), podría dar lugar a dos grandes problemas: por un lado, la aplicación de una doble sanción por unos mismos hechos, en base a diversas normas sectoriales, lo cual está prohibido por el principio *non bis in ídem*⁴³¹, y por otro, y en sentido opuesto, a la inactividad de las diferentes administraciones con competencias sancionadoras⁴³², de ahí la necesidad de delimitar con la mayor precisión posible las competencias sancionadoras municipales, sin perjuicio, de que puedan ser concurrentes con las de otras administraciones.

3.1. Actividad comercial

Conforme al principio de legalidad, la potestad sancionadora municipal en la actividad comercial ambulante, viene dada por lo dispuesto en el Título VIII de la Ley del comercio interior de Galicia, y concretamente por las previsiones del artículo 113.4, de acuerdo con el cual, *las infracciones tipificadas en el artículo 105.a).1, en lo concerniente a la licencia municipal de apertura y a las infracciones tipificadas en los artículos 104, 105 e 106 relativas a la venta ambulante o no sedentaria, se sancionarán*

⁴³¹ Dice la STC de 7 de julio de 2005 (Ar. 188/2005), que “Aunque es cierto que este principio ha venido siendo aplicado fundamentalmente para determinar una interdicción de duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto a unos mismos hechos», esto no significa, no obstante, «que sólo incluya la incompatibilidad de sanciones penal y administrativa por un mismo hecho en procedimientos distintos correspondientes a órdenes jurídicos sancionadores diversos. Y es que en la medida en que el ius puniendi aparece compartido en nuestro país entre los órganos judiciales penales y la Administración, el principio *non bis in ídem* opera, tanto en su vertiente sustantiva como en la procesal, para regir las relaciones entre el ordenamiento penal y el derecho administrativo sancionador, pero también internamente dentro de cada uno de estos ordenamientos en sí mismos considerados, proscribiendo, cuando exista una triple identidad de sujeto, hechos y fundamento, la duplicidad de penas y de procesos penales y la pluralidad de sanciones administrativas y de procedimientos sancionadores, respectivamente”.

⁴³² Cfr. TORNOS MAS, J.: “Parte IV: Comercio interior y exterior”..., *op. cit.*, págs. 696-697.

por las personas titulares de las alcaldías, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

Cabe decir que la Ley gallega responde a una adecuada técnica normativa, al concretar en un mismo texto legal el catálogo de infracciones y sanciones en materia de comercio ambulante, evitando la dispersión normativa⁴³³ y, sin perjuicio de que también otras leyes sectoriales tipifiquen infracciones y sanciones que puedan ser aplicables a esta modalidad comercial, como en materia de protección de consumidores y usuarios, y en el ámbito de la defensa de la competencia.

Así pues, la competencia sancionadora en materia de venta ambulante, es de titularidad municipal, tanto para las infracciones calificadas como leves (artículo 104), como para las graves (artículo 105) y las muy graves (artículo 106), sin necesidad aparente, en estos casos de una tipificación de las mismas, y de las correspondientes sanciones (artículos 109 y 110), a través de las ordenanzas municipales, al estar determinadas en la propia Ley del comercio interior, pero no obstante ello, con una obligación *ex lege* (artículo 72.1 h) de la LCIG), de determinar en ordenanza *la previsión del régimen sancionador*. Debe además, y en todo caso, la norma local, para poder valorar la infracción y, en su caso, imponer la pertinente sanción, determinar los perímetros y lugares autorizados para la venta ambulante, los horarios para su realización, o los productos que pueden ser objeto de comercialización.

Además, en la tutela del dominio público, en los supuestos en que proceda, puede existir también una específica competencia sancionadora municipal, derivada del estudiado Título XI de la LRBRL, mediante la tipificación de infracciones en la correspondiente ordenanza municipal, *v. gr.*, en los casos de daños ocasionados a los equipamientos, infraestructuras, instalaciones o elementos de un espacio público, o en los casos de impedimento del uso de un espacio público por otras personas con derecho a su utilización, con la correspondiente tipificación de sanciones pecuniarias, que de acuerdo con el artículo 141 de la citada LRBRL podrán alcanzar hasta 3.000 euros en caso de

⁴³³ Vid. CANO CAMPOS, T.: “El comercio ambulante”..., *op. cit.*, pág. 872.

infracciones muy graves, hasta 1.500 euros en los supuestos de infracciones graves, y hasta 750 euros en el caso de las infracciones leves.

No tiene carácter sancionador *la clausura o cierre de establecimientos que no cuenten con las autorizaciones preceptivas o la suspensión de su funcionamiento durante el tiempo preciso para su regularización* (artículo 109.2 de la LCIG), que se configura en el artículo 115 de la misma Ley como medida cautelar, y que se adopta con audiencia previa del interesado, pero sin necesidad de tramitar para ello un procedimiento sancionador. En este sentido, la STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de noviembre de 2004⁴³⁴, afirma que “para que pueda efectuarse con carácter definitivo un comiso, y no como medida cautelar, se precisa la existencia de un procedimiento sancionador”.

3.2. Protección de consumidores y usuarios

El artículo 45.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia dispone que *los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma, al amparo de sus respectivas ordenanzas municipales, podrán sancionar las infracciones previstas en la presente ley, siempre que dichas infracciones afecten a las áreas de responsabilidad mínima sobre las cuales ejercen competencias de control sanitario.*

La alusión a las “áreas de responsabilidad mínima...”, parece remitir a un concepto jurídico indeterminado, que, aunque no muy compatible con el ejercicio de la potestad sancionadora, precisa de integración.

Al respecto, cumple recordar que, por virtud del artículo 72 de la Ley del comercio interior de Galicia, compete a los ayuntamientos, vía ordenanza municipal, la determinación de las condiciones de las ventas para garantizar la adecuada seguridad e higiene, y por prescripción del artículo 74 de la misma Ley, corresponde igualmente a los ayuntamientos, a través de ordenanza, determinar los productos objeto de comercialización, con dos prohibiciones que recoge este mismo precepto: *en ningún*

⁴³⁴ Ar. 2005/18590.

caso podrán ser objeto de venta ambulante o no sedentaria los bienes o productos cuya propia normativa lo prohíba y aquellos otros que, en razón a su presentación u otros motivos, no cumplan la normativa técnico-sanitaria y de seguridad; y en todo caso, no se podrán vender alimentos o productos alimentarios no envasados por quien carezca del certificado acreditativo de haber recibido formación en materia de manipulación de los mismos.

Este ámbito regulador de la ordenanza municipal, va a determinar aquellas áreas de responsabilidad mínima de control sanitario por parte de los ayuntamientos, que darán lugar a la tipificación de infracciones y sanciones en la ordenanza municipal, de acuerdo con los artículos 40 a 44 de la Ley de Salud de Galicia.

El principio de cooperación interadministrativa encuentra también su plasmación en este ámbito, y así, el artículo 45.3 de la citada Ley gallega de Salud, obliga a los ayuntamientos a comunicar a la Consellería de Sanidad la ordenanza municipal por la que se acuerda ejercer dicha potestad sancionadora, así como los expedientes incoados a su amparo, y las resoluciones definitivas que recaigan, y además, en su caso, cuando por la naturaleza y gravedad de la infracción tenga que superarse la cuantía de 120.202,42 euros, la competencia sancionadora pasa a la Xunta de Galicia, para lo cual la Administración municipal le remitirá el expediente tramitado y la propuesta de sanción.

Más allá de esta normativa sectorial en materia de salud, y de la necesaria tipificación de infracciones y sanciones en la ordenanza municipal, la defensa de consumidores y usuarios se realiza también por los ayuntamientos mediante la sanción de infracciones de la propia actividad comercial, genéricamente, pues cuando se adoptan medidas coercitivas en este ámbito, no solo se ordena el correcto ejercicio del comercio no sedentario, sino que también se protege a las personas consumidoras y usuarias. Así, *v. gr.*, en el asunto resuelto por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en sentencia de 9 de diciembre de 1995⁴³⁵, que confirma la decisión municipal de denegar una licencia de venta ambulante, la medida cautelar de precinto

⁴³⁵ Ar. 1995/9254.

del camión en que se realizaba sin título habilitante, y la imposición de una sanción pecuniaria, puesto que la misma se pretendía para el despacho de bebidas envasadas fuera de los días y horas habilitados por el ayuntamiento para el desarrollo de esta actividad.

3.3. Defensa de la competencia

De acuerdo con el marco normativo y competencial examinado, los entes locales carecen de una competencia sancionadora para la protección directa de la libre competencia. En efecto, bajo el paraguas de la competencia legislativa plena del Estado, las competencias ejecutivas que en esta materia recoge el vigente Decreto 118/2016, por el que se crea el Instituto gallego del consumo y de la competencia, se enuncian de manera genérica, disponiendo el artículo 4.1 1) que corresponde a dicho Instituto *la aplicación en la Comunidad Autónoma de Galicia de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, según los criterios establecidos por la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia.*

Esta Ley 1/2002, establece en su artículo 4 la posibilidad de que los órganos estatales de defensa de la competencia celebren convenios de colaboración con los órganos competentes de las comunidades autónomas, *para la instrucción y resolución de los procedimientos que tengan por objeto conductas que sean competencia tanto del Estado como de estas últimas*⁴³⁶.

Es, por lo tanto, en este marco de coordinación, donde se delimitarán las competencias sancionadoras y de instrucción de procedimientos para la defensa de la competencia, entre el propio Estado y, en nuestro caso, la Comunidad Autónoma de Galicia, y de acuerdo con el mismo, los ayuntamientos solamente podrán ejercer una protección indirecta de la competencia, a través de la potestad sancionadora, correlato de la que les corresponde mediante la potestad de inspección.

⁴³⁶ Para una delimitación competencial Estado/comunidades autónomas en esta materia, vid. LAGUNA DE PAZ, J. C.: “Derecho de la competencia en comercio”..., *op. cit.*, págs. 1159-1161.

En todo caso, con un alcance muy limitado, ya que aunque en un procedimiento de otorgamiento de títulos habilitantes, tanto competitivo como de libre acceso, se puede por ordenanza limitar el número de dichos títulos por persona física o jurídica, lo cierto es que, en los términos estudiados, la LCIG prevé una libre transmisión de los mismos mediante una comunicación previa al ayuntamiento, de tal modo que, solamente el incumplimiento de presentar la comunicación podría dar lugar a la tramitación de un procedimiento sancionador por realizar este comercio sin cumplir los requisitos exigidos por la Ley para ello (artículo 105 d) 2º).

Pero la presentación de la comunicación, permite una concentración de títulos habilitantes que, en caso de que produzca conductas colusorias o de abuso de posición dominante, no admite una respuesta punitiva por la Administración local, residenciándose esta competencia en los órganos estatales o autonómicos correspondientes.

Un último reducto de protección de la libre competencia encuentran los entes locales a través del principio de colaboración entre administraciones públicas⁴³⁷, hoy recogido en el artículo 3 de la LRJSP, cuya observancia *obligaría* a los ayuntamientos a poner en conocimiento de los órganos de defensa de la competencia, cualquier conducta

⁴³⁷ Siempre aludiendo a dicha colaboración desde un punto de vista voluntario, ya que, siguiendo en este punto a SUAY RINCÓN, J.: “Sistema de relaciones interadministrativas y de control”, en *Comentarios a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, (Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y Manuel J. Sarmiento Acosta, Dirs.), Comares, Granada, 2014, págs. 136-137, “dentro de la colaboración como género es preciso hacer referencia a unas técnicas orgánicas y funcionales que difieren, porque en algunos casos la colaboración se realiza de manera libre y voluntaria, y en otros puede llegar a imponerse de manera forzosa. Cabe así distinguir entre cooperación y coordinación, especies diferenciadas, aunque susceptibles de incluirse dentro del genérico deber de colaboración”. En idéntica línea argumentativa, ARIAS MARTÍNEZ, M^a. A.: “La ventanilla única como instrumento para la simplificación procedimental exigida por la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior”, en *La Termite Bolkestein, Mercado único vs. derechos ciudadanos*, (Alba Nogueira López, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012, pág. 191, afirma que “el Tribunal Constitucional considera equivalente los conceptos de colaboración y cooperación y los utiliza, por tanto, de forma indistinta. Sin embargo, establece de forma clara las diferencias existentes entre ambos términos y la técnica de coordinación. Mientras que esta última conlleva un cierto poder de dirección por parte del que coordina sobre el coordinado, la voluntariedad es la característica principal de las técnicas colaborativas”.

prohibida que pudieren detectar, y respecto al cual ha dicho la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de junio de 2002, que “este deber no reviste carácter absoluto, sino que debe exigirse y prestarse en proporción a las posibilidades organizativas de cada Administración Pública y respetando el ejercicio de las competencias correspondientes al ámbito de poder autónomo de cada una de ellas, tanto desde el punto de vista formal (la colaboración debe pedirse en relación con las materias de su competencia) como material (la actividad necesaria para prestar la colaboración no puede suponer un esfuerzo administrativo desproporcionado en detrimento de las funciones propias del ente colaborador), [ya que] un deber de colaboración entendido como absoluto e incondicionado según el requerimiento unilateral de otro ente territorial podría suponer la subordinación de unos entes públicos a otros al margen de los vínculos de coordinación o tutela expresamente establecidos por el ordenamiento jurídico”⁴³⁸.

⁴³⁸ Ar. 2002/9428.

CAPÍTULO QUINTO

INNOVACIÓN Y PROCEDIMIENTO

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

Decíamos en el capítulo primero del presente trabajo que, si bien la sustitución generalizada de la autorización, por las técnicas alternativas de la comunicación previa y la declaración responsable (cuya virtualidad es, en todo caso, limitada, en la venta ambulante), constituye el eje central de la Directiva de Servicios en orden a la consecución de los principios de libertad de establecimiento y de libertad de prestación de servicios en la Unión Europea, no es menos cierto que también la norma comunitaria establece otras medidas para alcanzar tal finalidad, que son innovadoras por cuanto obligan, en unos casos, o fomentan, en otros, elementos funcionales para la simplificación administrativa en los procedimientos de acceso a las actividades de servicios.

Corresponde estudiar en tal sentido, las previsiones de la Directiva comunitaria de Servicios y de las normas de transposición al ordenamiento jurídico interno, en materia de simplificación de procedimientos de acceso a la actividad de comercio ambulante, ventanilla única, acceso a la información y tramitación de procedimientos por vía electrónica, innovaciones con respecto al régimen jurídico preexistente⁴³⁹ que,

⁴³⁹ Conviene recordar al respecto, en perspectiva histórica, las palabras de SANZ LARRUGA, F. J.: “El Derecho ante las nuevas tecnologías de la información”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, núm. 1, 1997, págs. 502-503, al afirmar que “el origen y desarrollo de la tecnología informática tiene en el sector público su más importante impulsor; no en vano, los primeros

siguiendo la sistemática de la propia Directiva 2006/123/CE, se agruparán bajo el epígrafe de “simplificación administrativa”.

Por otro lado, es necesario abordar también el estudio del procedimiento de ejercicio de la potestad reglamentaria local para disciplinar la actividad comercial no sedentaria, en tanto que la LPACAP introduce importantes novedades en la materia, de acuerdo con las corrientes sajonas de *better regulation*⁴⁴⁰, y en tal sentido, compete examinar los principios de “buena regulación” en el ejercicio de la potestad de ordenanza.

Pero también, en esta actividad normativa local, se debe atender, junto a los referidos principios de buena regulación, al principio de “buena administración” y a su plasmación en ordenanza, puesto que no debe olvidarse el aludido carácter de derecho fundamental que dicha buena administración tiene en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴⁴¹.

II. SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA

1. Simplificación y tramitación de procedimientos por vía electrónica

La Directiva de Servicios, en su artículo 5.1 establece literalmente:

Los Estados miembros verificarán los procedimientos y trámites aplicables al acceso a una actividad de servicios y su ejercicio. Cuando los

avances se dieron, en los Estados Unidos, para satisfacer determinadas exigencias militares durante la Segunda Guerra Mundial, y también para aumentar la eficacia de su hacienda pública”, y “en el caso de España la incorporación de la informática a la Administración pública se produce con cierto retraso respecto a otros países occidentales, no obstante, la Ley de 17 de julio de 1958, de Procedimiento Administrativo, contempló algunas medidas para permitir la mecanización de la actividad administrativa”.

⁴⁴⁰ Vid. CHAVES GARCÍA, J. R.: “Percepción y sensaciones locales ante las Leyes 39 y 40/2015”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 8, 30 de abril, 2016, pág. 843.

⁴⁴¹ Vid. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, *Misión Jurídica, Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Bogotá D. C. (Colombia), núm. 6, año 2013, págs. 23-56, *in totum*.

procedimientos y formalidades estudiados de conformidad con este apartado no sean lo suficientemente simples, los Estados miembros los simplificarán.

Y el mismo artículo 5, en su punto 3, determina que:

Cuando los Estados miembros soliciten a un prestador o a un destinatario que presente un certificado, justificante o cualquier otro documento que demuestre el cumplimiento de un requisito, aceptarán cualquier documento de otro Estado miembro que tenga una función equivalente o del que se desprenda que el requisito en cuestión está cumplido (...).

De acuerdo con este precepto, la simplificación de procedimientos encuentra dos apoyaturas fundamentales: la primera, consistente en que los Estados miembros verifiquen los procedimientos en materia de servicios, y, cuando ello resulte preciso, los simplifiquen.

Este deber de simplificación de los procedimientos para acceder a las actividades de servicios, es calificado por ALDOMÁ i BUIXADÉ, como un deber genérico, complementario de otras disposiciones de la Directiva de Servicios que establecen medidas simplificadoras sobre la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios⁴⁴².

En este sentido, apunta NEVADO-BATALLA que uno de los paradigmas de esta simplificación administrativa consiste en el limitado empleo de la técnica autorizatoria⁴⁴³, sin duda, y como hemos visto, eje central de la Directiva de Servicios

⁴⁴² Cfr. ALDOMÁ i BUIXADÉ, J.: “La simplificación administrativa en la Directiva de Servicios”, en *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales* (Aguado i Cudolá, V. y Noguera de la Muela, B., Dir.), Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2012, pág. 154.

⁴⁴³ Cfr. NEVADO-BATALLA, P.: “Simplificación administrativa: el allanamiento de procedimientos y trámites para facilitar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio”, en *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*, (Ricardo Rivero Ortega, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, págs. 174-177.

para la consecución de los básicos principios de libertad de establecimiento y de libertad de prestación, a los que se orienta en el ámbito de las actividades de servicios.

La segunda apoyatura, de suma importancia dentro de esta simplificación procedimental, viene constituida por el hecho de que la Directiva comunitaria haya prohibido la imposición generalizada de requisitos formales, y por ello, los Estados tendrán que evaluar si es necesario que los documentos precisos para el acceso a una actividad de servicios se presenten de una determinada forma, por ejemplo, a través de originales o copias⁴⁴⁴.

En este sentido, la Ley del comercio interior de Galicia realiza una correcta transposición de la Directiva de Servicios en el ámbito de la venta ambulante, puesto que al regular en su artículo 70.2 los requisitos para el acceso a la actividad (alta en el correspondiente régimen de la seguridad social; certificado acreditativo de haber recibido formación en materia de manipulación de alimentos, de ser preciso; permisos de residencia y de trabajo, cuando fueran necesarios, etc.) no establece formas concretas de presentación, con exclusión de las demás.

Ahora bien, como exponen DÍEZ SÁNCHEZ y MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, la Directiva de Servicios “identifica (o casi) simplificación administrativa en materia de actividades de servicios, con la implantación de un sistema de procedimientos y trámites efectuados por vía electrónica”⁴⁴⁵.

Al respecto dispone en su artículo 8.1:

⁴⁴⁴ Vid. al respecto, ALDOMÁ i BUIXADÉ, J.: “La simplificación administrativa en la Directiva de Servicios”..., *op. cit.*, págs. 157-158; NEVADO-BATALLA, P.: “Simplificación administrativa: el allanamiento de procedimientos y trámites para facilitar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio”..., *op. cit.*, pág. 178; PERNAS GARCÍA, J. J.: “El efecto desregulador de la Directiva de Servicios y su incidencia en la ordenación administrativa ambiental”..., *op. cit.*, págs. 313-314.

⁴⁴⁵ Cfr. DÍEZ SÁNCHEZ, J. J. y MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R.: “Directiva de Servicios y Administración Pública Electrónica”, en *La Termita Bolkestein Mercado único vs. derechos ciudadanos*, (Alba Nogueira López, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012, pág. 161.

Los Estados miembros harán lo necesario para que todos los procedimientos y trámites relativos al acceso a una actividad de servicios y a su ejercicio se puedan realizar fácilmente, a distancia y por vía electrónica, a través de la ventanilla única de que se trate y ante las autoridades competentes.

Quizás por ello, el legislador español, al transponer en esta materia la Directiva comunitaria al Derecho interno, ha optado por conjugar en un solo precepto las previsiones de los citados artículos 5 y 8 de la norma comunitaria, disponiendo al respecto el artículo 17 de la Ley paraguas (bajo la rúbrica de “simplificación de procedimientos”), en su punto 1, que *las Administraciones Públicas revisarán los procedimientos y trámites aplicables al establecimiento y la prestación de servicios con el objeto de impulsar su simplificación*, y en el punto 4, que *todos los procedimientos y trámites que supeditan el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio, se podrán realizar electrónicamente y a distancia, salvo que se trate de la inspección del lugar o del equipo que se utiliza en la prestación del servicio.*

Tanto la Directiva de Servicios como sus normas de transposición al ordenamiento jurídico interno español, realizan una decidida apuesta por la e-administración en los procedimientos relativos a las actividades de servicios, previsiones que, en nuestro Derecho interno encuentran su originario antecedente generalista en la LRJPAC⁴⁴⁶, calificada por SANZ LARRUGA como norma de cabecera del grupo normativo que trató de dar respuesta al intento de modernización administrativa realizado por el Gobierno de la Nación a principios de los años noventa, del pasado siglo⁴⁴⁷.

En la actualidad, la LPACAP, que no solamente deroga la LRJPAC, sino también, en cuanto a nuestro estudio se refiere, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico

⁴⁴⁶ Vid. arts. 38, 45, 59, 70, disposición adicional 2ª y disposición adicional 18ª.

⁴⁴⁷ Cfr. SANZ LARRUGA, F. J.: “Las bases jurídicas de la Administración electrónica en España: el uso de las técnicas informáticas, electrónicas y telemáticas en las Administraciones Públicas”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, nº 6, 2002, págs. 714-719.

de los ciudadanos a los servicios públicos, más que reforzar nuevamente las previsiones de la Directiva de Servicios y sus leyes de transposición en orden a la simplificación y tramitación telemática de procedimientos, las incrementa notable y sustancialmente, al consagrar un expediente y un procedimiento administrativo electrónico.

Así, el artículo 70 de la LPACAP dispone que los expedientes tendrán formato electrónico⁴⁴⁸, en tanto que el artículo 13 de la propia Ley reconoce el derecho de las personas a relacionarse electrónicamente con las administraciones públicas, y el artículo 14 determina que las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con dichas administraciones para el ejercicio de sus derechos y obligaciones, a través de medios electrónicos o no, salvo que están obligadas a ello, y para las personas jurídicas establece *ex lege* esta obligación de comunicación electrónica⁴⁴⁹.

Estos derechos y obligaciones “tienen en contrapartida la obligación de la Administración de dotarse de los medios y sistemas electrónicos necesarios” para su efectividad, y en tal sentido, la propia LPACAP establece en su disposición adicional séptima un período de *vacatio legis*⁴⁵⁰ “extraordinario”, para la entrada en vigor del punto general de acceso electrónico de la Administración, para el registro electrónico o para el registro electrónico de apoderamientos. Lo cual no obsta, dada la laxitud con que se manifiesta este precepto, la obligación de las personas jurídicas de relacionarse electrónicamente con la Administración, y, en su caso, el derecho de opción de las personas físicas, respecto al cual ha dicho el Consejo de Transparencia y Buen

⁴⁴⁸ Vid. CHAVES GARCÍA, J. R.: “Tiempos electrónicos, tiempos salvajes”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 924/2016, Parte Tribuna, pág. 1; RIVERO ORTEGA, R.: “La Administración sin papel: registro, expediente, archivo electrónico, ¿estamos preparados?”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 105, mayo-agosto 2016, págs. 458-460.

⁴⁴⁹ Vid. CARRILLO DONAIRE, J. A.: “Marco competencial. Ámbito de aplicación. Capacidad e identificación de los interesados (Título Preliminar, Título I y Disposiciones Finales y Adicionales)”, en *La nueva Ley del Procedimiento Administrativo*, (Humberto Gosálvez Pequeño, Dir.), Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2016, págs. 63-65.

⁴⁵⁰ Cfr. GONZÁLEZ BUSTOS, M^a. A.: “La actividad de las Administraciones Públicas”, en *La nueva Ley del Procedimiento Administrativo*, (Humberto Gosálvez Pequeño, Dir.), Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2016, págs. 93-95.

Gobierno, en un reciente Resolución de 9 de febrero de 2017⁴⁵¹, que aunque se haya tramitado el procedimiento por vía electrónica a elección del interesado y, por tanto, se haya practicado la notificación por dicha vía electrónica, la falta de atención a la misma por parte del solicitante, no enerva su derecho de acceso a la información transcurrido el plazo, “dada la complejidad del sistema telemático”.

Aún cuando las entidades locales gozan de un amplio espacio competencial en materia de procedimiento administrativo electrónico⁴⁵², las obligaciones y derechos reconocidos al respecto por la LPACAP resultan suficientemente amplios en cuanto medidas de tramitación electrónica de procedimientos, sin perjuicio de la posibilidad de regular reglamentariamente, bien a través de la ordenanza municipal de venta ambulante, bien a través de una ordenanza general de procedimiento administrativo electrónico, estos derechos y obligaciones en el ámbito concreto de la venta no sedentaria. En todo caso, y en los términos y con el alcance expuesto, el procedimiento para el acceso a esta actividad comercial será obligatoriamente telemático para las personas jurídicas, y opcionalmente para las personas físicas (en el período de *vacatio legis* que se extiende hasta el 2 de octubre de 2018, transcurrido el cual, se ha de estar ante un procedimiento administrativo exclusivamente electrónico).

Además, y como hemos visto, el segundo eje central de la simplificación vendrá determinado por el limitado uso de la técnica autorizatoria, y aquí, más que ante una cuestión instrumental referida a la simplificación de procedimientos, nos encontramos ante una cuestión de fondo, sustancial para la adecuada consecución de los objetivos de la Directiva comunitaria de servicios.

Dicha limitación, en los términos extensamente abordados en el anterior capítulo, es acotada en la ordenación municipal de la venta ambulante, pero con la regulación en ordenanza municipal de las técnicas de comunicación previa o declaración responsable,

⁴⁵¹ Ar. 2017/113152.

⁴⁵² Cfr. GAMERO CASADO, E.: “La administración electrónica en las entidades locales”, en *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo II, (Santiago Muñoz Machado, Dir.), Tercera edición, Iustel, Madrid, 2011, págs. 1315-1319.

en los casos que resulte procedente para el acceso a esta actividad de servicios, se dará cumplimiento no solamente a los aspectos sustantivos de la Directiva de Servicios en orden a la plenitud de los principios de libertad de establecimiento y de libertad de prestación, sino también a los aspectos adjetivos de la propia norma comunitaria en aras a la simplificación de procedimientos.

Por último, y en cuanto respecta al principio de libertad de forma de la documentación necesaria para acceder a la actividad comercial ambulante, a la vista de las previsiones de la Ley del comercio interior de Galicia, el escaso margen que queda a la ordenanza municipal debe ceñirse a reiterar dicho antiformalismo, detallando, a lo sumo, las diferentes formas en que tales documentos pueden presentarse ante la Administración municipal para surtir los correspondientes efectos.

2. Ventanilla única

Tramitación electrónica y simplificación de procedimientos, están a su vez, íntimamente ligados al empleo de una ventanilla única para el acceso a las actividades de servicios, y por tanto, para el acceso al ejercicio de la actividad comercial de venta ambulante, ya que dicha ventanilla única es, a su vez, un instrumento de simplificación de procedimientos y de acceso electrónico a la Administración.

La Directiva de Servicios dispone en su artículo 6.1:

Los Estados miembros garantizarán que los prestadores puedan llevar a cabo los siguientes procedimientos y trámites a través de ventanillas únicas:

- a) todos los procedimientos y trámites necesarios para acceder a sus actividades de servicios, en especial las declaraciones, notificaciones o solicitudes necesarias para la autorización por parte de las autoridades competentes, incluidas las solicitudes de inscripción en registros (...).*

- b) *las solicitudes de autorización necesarias para el ejercicio de sus actividades de servicios.*

Para su transposición al ordenamiento interno, el artículo 18.1 de la Ley paraguas dispone que *los prestadores de servicios podrán acceder, electrónicamente y a distancia, a través de una ventanilla única, tanto a la información sobre los procedimientos necesarios para el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio, como a la realización de los trámites preceptivos para ello (...)*, concretando en el punto 2 de este mismo artículo 18, aquellos trámites que las administraciones públicas deben garantizar a través de las ventanillas únicas: *a) obtener la información y los formularios necesarios para el acceso a la actividad; b) presentar la documentación y solicitudes necesarias; y c) conocer el estado de tramitación de los procedimientos en que tengan la condición de interesado y recibir la correspondiente notificación (...)*.

Señala la doctrina que la ventanilla única no es una previsión que aparezca *ex novo* en nuestro Derecho con ocasión de la Directiva de Servicios y su proceso de transposición, pues ya el artículo 38.4 b) de la LRJPAC establecía una fórmula incipiente de la misma, y para su desarrollo, la Administración General del Estado impulsó la interconexión informática de los registros de las diferentes administraciones, a través del proyecto precisamente denominado “ventanilla única”⁴⁵³.

Sin embargo, no cabe duda que la actual ventanilla única tiene un alcance y expansión muy superior a la inicial previsión de la Ley 30/1992, asentándose sobre dos pilares fundamentales: la posibilidad de que los prestadores de servicios puedan realizar todos sus trámites ante una misma Administración, y la inexistencia de interferencias en el reparto competencial entre las diferentes administraciones, a la hora de crear dichas

⁴⁵³ Vid. SANZ LARRUGA, F. J.: “Las bases jurídicas de la Administración electrónica en España: el uso de las técnicas informáticas, electrónicas y telemáticas en las Administraciones Públicas”..., *op. cit.*, pág. 746; ARIAS MARTÍNEZ, M^a. A.: “La ventanilla única como instrumento para la simplificación procedimental exigida por la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior”..., *op. cit.*, pág. 187.

ventanillas⁴⁵⁴, tal y como exige el artículo 6.2 de la Directiva de Servicios, de tal forma que, en definitiva, se establezca “un interlocutor único ante el prestador, que facilite el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones”⁴⁵⁵.

La implantación de la ventanilla única para el acceso y ejercicio del comercio ambulante, y por ende, para la realización de todos los trámites necesarios para ello, plantea un interrogante central: ¿cuál es la Administración llamada a crear esa ventanilla única?

Inicialmente la respuesta parece simple, ya que si la competencia para otorgar las autorizaciones, o, en su caso, para recibir y dar el trámite correspondiente a las comunicaciones previas o declaraciones responsables, es municipal, deberán de ser los ayuntamientos quienes creen las respectivas ventanillas únicas que sirvan de interlocutor único a los prestadores de servicios en el ámbito del comercio ambulante. En este sentido, las competencias autonómicas, y, en su caso estatales, están limitadas a determinados aspectos de inspección y sanción, y además en el caso autonómico, y por virtud del artículo 73 de la Ley del comercio interior de Galicia, a la llevanza del Registro gallego de comercio, y dentro de él, de la sección de comerciantes ambulantes, teniendo la inscripción de datos en el mismo meros efectos estadísticos, y nunca habilitantes para el desarrollo de la actividad comercial. Todos estos trámites, previos los oportunos convenios, podrían realizarse a través de la “ventanilla municipal”.

A partir de esta premisa inicial, los paradigmas de simplificación administrativa y de interlocutor único, pueden admitir, siempre a partir de las formulas de colaboración y cooperación interadministrativa, diferentes variantes, que exigirán no solamente la signatura de los correspondientes convenios, sino también la plasmación en ordenanza municipal. Recuerda al respecto VELASCO CABALLERO que “la nueva regulación de la LRJSP incluye en su ámbito de aplicación a los convenios en los que una parte es una

⁴⁵⁴ Vid. ALDOMÁ i BUIXADÉ, J.: “La simplificación administrativa en la Directiva de Servicios”..., *op. cit.*, pág. 162.

⁴⁵⁵ Cfr. NEVADO-BATALLA, P.: “Simplificación administrativa: el allanamiento de procedimientos y trámites para facilitar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio”..., *op. cit.*, pág. 179.

Administración local, [ya que] hasta ahora, el artículo 6 LRJPAC limitaba su regulación a los convenios entre el Estado y las comunidades autónomas”⁴⁵⁶.

Cabría así una primera posibilidad alternativa, mediante la creación de una ventanilla única autonómica, pero sin embargo, el “predominante” ámbito competencial municipal en la materia, quizás no la haga muy aconsejable. A través de la misma, los prestadores de esta actividad comercial, presentarían sus solicitudes de autorización o las correspondientes comunicaciones previas o declaraciones responsables, que la Administración autonómica cursaría a los respectivos ayuntamientos, a través de un sistema telemático interoperable, para que éstos autorizasen o, de ser procedente, validasen o declarasen la ineficacia de la comunicación o declaración responsable. También esta ventanilla operaría como interlocutor único, en los casos de inspección y sanción, y de notificación de los correspondientes actos administrativos.

Sin más precisiones al respecto que las ya contenidas en la Directiva de Servicios y en la Ley paraguas, el legislador autonómico modifica también en este punto la Ley de Administración Local de Galicia, a través de la Ley ómnibus gallega, para introducir en el artículo 252 bis la “ventanilla única” municipal conectada con la estatal y la autonómica, añadiendo en el mismo precepto, ahora sí novedosamente, un deber de colaboración de las diputaciones provinciales y de la Xunta de Galicia con aquellos municipios que por su insuficiente capacidad económica y de gestión no puedan desarrollar los deberes de impulso y utilización de las tecnologías de la información por parte de los ciudadanos.

Sin embargo, no prevé esta reforma una “ventanilla única” autonómica en materias de competencia municipal, a nuestro juicio de manera respetuosa con los respectivos ámbitos competenciales, y con los mandatos comunitarios en orden al respecto a dichos ámbitos en los procesos internos de incorporación de la normativa europea.

⁴⁵⁶ Cfr. VELASCO CABALLERO, F.: “Régimen jurídico-organizativo de la Administración local tras la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público de 2015”, *Anuario de Derecho Municipal 2015*, nº 9, Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid, pág. 39.

Una segunda posibilidad alternativa, viene dada por el papel de las diputaciones provinciales en sus funciones de cooperación y asistencia técnica a los municipios⁴⁵⁷ prevista como competencia propia en el artículo 36 de la LRBRL, y que la LRSAL refuerza⁴⁵⁸ introduciendo también como ámbito competencial propio de la diputación *la prestación de los servicios de administración electrónica en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes*.

No cabe duda, como afirma RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ que entre “los tres retos que las administraciones locales habrán de abordar” está el de la “innovación dentro de la cooperación y colaboración con otros entes públicos y privados”⁴⁵⁹, pero sin embargo, en materia de ventanilla única, ese pretendido reforzamiento provincial con la atribución de competencia en materia de *servicios de administración electrónica*, así formulado *lato sensu*, resulta dudosamente determinante como una nueva atribución competencial, y como sostiene SARMIENTO ACOSTA es “más bien un desarrollo concreto de la clásica función de asistencia y colaboración”⁴⁶⁰.

⁴⁵⁷ Vid. MÍGUEZ MACHO, L.: “La provincia como Administración local de Galicia”, en *Derecho Local de Galicia*, (José Luis Carro Fernández-Valmayor y Luis Míguez Macho, Dirs.), Iustel, Madrid, 2017, págs. 316-317.

⁴⁵⁸ Discrepante con este reforzamiento del papel de las Diputaciones Provinciales pretendido por la LRSAL, se muestra CARBONERO GALLARDO, J. M.: “El nuevo papel de las Diputaciones Provinciales”, en *La Reforma del Régimen Jurídico de la Administración Local. El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, (Juan Antonio Carrillo Donaire y Pilar Navarro Rodríguez, Coords.), La Ley grupo Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2014, pág. 261, quien afirma que las Diputaciones “arrastran una inercia de varias décadas y no es fácil reorientarse para, por ejemplo, prestar servicios de forma directa [ya que] sus estructuras y métodos de trabajo están hechos al asesoramiento y cooperación, y son muy diferentes a los de gestión directa”.

⁴⁵⁹ Cfr. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: “Las competencias de las diputaciones provinciales”, *Cuadernos de Derecho Local*, QDL 42, octubre de 2016, pág. 250.

⁴⁶⁰ Cfr. SARMIENTO ACOSTA, M. J.: “La opción por la gestión supramunicipal: la potenciación de las Diputaciones Provinciales y de los Cabildos y Consejos Insulares”, en *Comentarios a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*, (Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y Manuel J. Sarmiento Acosta, Dirs.), Comares, Granada, 2014, pág. 120.

Estas “dudas sobre la compatibilidad de esta atribución con la autonomía municipal”⁴⁶¹, son zanjadas por el Tribunal Constitucional en su relevante sentencia de 9 de junio de 2016, que afirma:

“La previsión impugnada en modo alguno transfiere en bloque a la diputación provincial toda la prestación de servicios de administración electrónica (...) de municipios de menos de 20.000 habitantes; una traslación semejante, general e indiscriminada, ni la pretende el legislador ni resultaría compatible con la potestad de autoorganización inherente a la autonomía constitucionalmente garantizada a todos los municipios (art. 137 CE), también a los de menores dimensiones. En realidad, el art. 36.1, letra g) LRBRL, se ha limitado a incluir atribuciones nuevas que especifican la más general de «asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión», que estaba –y sigue– estando prevista como base del régimen local (art. 36.1, letra b) LRBRL”⁴⁶².

Más allá de esta inicial, eventual y novedosa competencia provincial con respecto a los municipios de población inferior a 20.000 habitantes, o de su configuración como reforzadora del ámbito competencial propio de la provincia en cooperación y asistencia a los municipios (como ha dicho el Tribunal Constitucional), lo cierto es que la ventanilla única provincial en el ámbito del comercio ambulante, articulada de una u otra forma⁴⁶³, permitiría desplegar su eficacia en un amplio espacio geográfico, como es el de cada una de las cuatro provincias de Galicia, para centralizar la recepción de

⁴⁶¹ Cfr. CARBONELL PORRAS, E.: “Replanteamiento sobre las provincias: del pretendido reforzamiento de su posición institucional a una posible mutación constitucional”, *Anuario del Gobierno Local*, 2015/16, pág. 133.

⁴⁶² Ar. 2016/111.

⁴⁶³ Sobre esa posible obligación provincial también se pregunta, con ocasión de estudiar la prestación de servicios por vía electrónica, SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Z.: “Administración electrónica y Directiva de Servicios: ¿Al servicio del mercado o paradigma de buena administración?”, en *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*, (Ricardo Rivero Ortega, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, págs. 212-213.

solicitudes y documentos, y evitar su innecesaria reiteración, máxime en una actividad que por su propia configuración y sentido, no se suele realizar en un solo municipio, sino precisamente y de “forma ambulante” en múltiples.

De este modo, se daría efectivo cumplimiento no solamente a mandatos básicos y en ocasiones olvidados de la LRBRL en cuanto al papel de los entes provinciales en sus funciones de asistencia y cooperación, sino al paradigma de simplificación administrativa que inspira a la Directiva comunitaria de Servicios y sus normas de transposición al Derecho interno, y sobre la que la LALGA contiene un explícito recordatorio.

3. Acceso a la información

El artículo 7.1 de la Directiva de Servicios establece:

Los Estados miembros harán lo necesario para que los prestadores y los destinatarios puedan acceder fácilmente a la siguiente información por medio de ventanillas únicas:

- a) los requisitos aplicables a los prestadores establecidos en su territorio, en especial los relativos a los procedimientos y trámites necesarios para acceder a las actividades de servicios y ejercerlas;*
- b) los datos de las autoridades competentes que permitan ponerse directamente en contacto con ellas (...);*
- c) los medios y condiciones de acceso a los registros y bases de datos públicos relativos a los prestadores y a los servicios;*
- d) las vías de recurso generalmente disponibles en caso de litigio (...);*
- e) los datos de las asociaciones u organizaciones distintas de las autoridades competentes a las que los prestadores o destinatarios puedan dirigirse para obtener ayuda práctica.*

Este mandato se transpone al ordenamiento interno a través del artículo 19 de la Ley paraguas, y respecto al mismo se ha dicho doctrinalmente que se trata de “un elemento

básico de cualquier proceso de modernización administrativa (...), que se conecta a fundamentos básicos como los de transparencia, participación y rendimiento democrático”⁴⁶⁴.

De nuevo la Directiva de Servicios y la Ley paraguas, intensifican estos procesos de información y transparencia con respecto a las previsiones normativas anteriores, y el instrumento para ello es la “ventanilla única”, que se erige en “una fuente de información administrativa general sobre los requisitos exigibles al prestador para el inicio de las actividades de servicios”⁴⁶⁵.

Ahora bien, la compleja distribución de competencias entre administraciones en el Estado español implica una gran dificultad para articular “un único centro de información en materia de servicios”⁴⁶⁶, lo cual ha llevado a GAMERO CASADO a puntualizar a estos efectos “que la ventanilla única no supone necesariamente la integración de todos los sistemas de información, sino tan solo la integración de todos los trámites y comunicaciones en que intervenga el prestador de servicios a través de un portal único”⁴⁶⁷.

Íntimamente ligado al derecho de acceso a la información por medios telemáticos, se encuentra unido el deber de asistencia a prestadores y destinatarios⁴⁶⁸, que presenta dos

⁴⁶⁴ Cfr. NEVADO-BATALLA, P.: “Simplificación administrativa: el allanamiento de procedimientos y trámites para facilitar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio”..., *op. cit.*, pág. 180.

⁴⁶⁵ Cfr. GAMERO CASADO, E.: “El impacto de la Directiva de Servicios en la ventanilla única y en la Administración electrónica”, en *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales* (Aguado i Cudolá, V. y Noguera de la Muela, B., Dir.), Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2012, pág. 118.

⁴⁶⁶ Cfr. DÍEZ SÁNCHEZ, J. J. y MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R.: “Directiva de Servicios y Administración Pública Electrónica”..., *op. cit.*, pág. 166.

⁴⁶⁷ Cfr. GAMERO CASADO, E.: “El impacto de la Directiva de Servicios en la ventanilla única y en la Administración electrónica”..., *op. cit.*, pág. 119.

⁴⁶⁸ Vid. ALDOMÁ i BUIXADÉ, J.: “La simplificación administrativa en la Directiva de Servicios”..., *op. cit.*, págs. 170-172.

vertientes: una genérica, de asistencia en la interpretación de la información a la que se accede; y otra particular, de asistencia en el uso de medios electrónicos.

En efecto, el artículo 7.2 de la Directiva de Servicios reconoce el derecho de los prestadores y destinatarios a obtener ayuda de las autoridades competentes sobre la forma en que se interpretan y aplican los requisitos y trámites para el acceso a las actividades de servicios, y la LPACAP recoge en su artículo 13 b) el derecho de las personas *a ser asistidas en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las administraciones públicas*, lo cual incluye la posibilidad de que “funcionarios apoderados para actuar electrónicamente ante la Administración” y siempre previo consentimiento expreso del interesado, puedan “realizar válidamente los trámites necesarios en el procedimiento específico”⁴⁶⁹.

La traslación de los derechos de acceso a la información y de asistencia en el uso de medios electrónicos, en el ámbito del comercio ambulante, exige contemplar varios supuestos, tantos como los expuestos para la implantación de la ventanilla única en este sector de actividad comercial.

En primer lugar, en el caso de ventanilla única municipal, el deber de información sobre los trámites, requisitos y procedimientos para acceder al ejercicio de la venta no sedentaria, así como la asistencia para el uso de medios telemáticos, corresponderá a la Administración municipal, sin perjuicio del deber de información que compete a la Administración autonómica para la inscripción en la sección de comerciantes ambulantes del Registro gallego de comercio, que aún así admite una excepción, ya que de no realizarse voluntariamente por el comerciante, será el ayuntamiento que autorice la actividad quien comunique a la Xunta de Galicia los datos necesarios para realizar la inscripción, por disposición del artículo 73.4 de la Ley del comercio interior de Galicia.

⁴⁶⁹ Cfr. GONZÁLEZ BUSTOS, M^a. A.: “La actividad de las Administraciones Públicas”..., *op. cit.*, pág. 96.

En segundo lugar, si previo el oportuno convenio de cooperación⁴⁷⁰ la ventanilla única para la actividad de venta ambulante fuera autonómica, siguiendo la tesis expuesta de GAMERO CASADO, que compartimos, el derecho de acceso a la información podría y debería de estar residenciado en la Administración autonómica, pero ello no enervaría un ejercicio de dicho derecho ante la Administración municipal en su propio ámbito competencial de autorización de la actividad, y en todo caso, no obstaría el deber de asistencia telemática para su realización, por parte del ayuntamiento respectivo.

A estas mismas conclusiones se llega, en tercer lugar, en aquellos supuestos en que, aplicando las competencias de asistencia técnica y cooperación, sean las diputaciones provinciales quienes asuman las funciones de ventanilla única en la actividad de venta ambulante, lo cual implicaría asumir las funciones de información y asistencia, sin enervar el ejercicio de tales derechos ante la Administración municipal.

Una última precisión en la configuración municipal de estos derechos a través de ordenanza, viene determinada por la diferente conformación, ya estudiada, que la LPACAP realiza en cuanto a la posibilidad de relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos (para las personas físicas y durante el periodo de *vacatio legis* que se extiende hasta el 2 de octubre de 2018), y la obligatoriedad, en cambio, que impone a las personas jurídicas, de tal modo, que la propia LPACAP excluye en sus artículos 12 y 14 del deber de asistencia en el uso de medios electrónicos a estas últimas, y por lo tanto, no existe la obligatoriedad de contemplar tal deber en la ordenanza municipal reguladora del comercio ambulante, si bien, a nuestro juicio, tampoco se excluye la posibilidad de preverlo, siempre potestativamente, por parte de la Administración municipal.

⁴⁷⁰ Vid. para un extenso tratamiento, HERNANDO RYDINGS, M.: “Las relaciones interadministrativas de las entidades locales gallegas”, en *Derecho Local de Galicia*, (José Luis Carro Fernández-Valmayor y Luis Míguez Macho, Dirs.), Iustel, Madrid, 2017, págs. 436-449.

III. PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE LA ORDENANZA DE VENTA AMBULANTE

La LPACAP traslada al Derecho interno español las previsiones comunitarias de *better regulation* y *smart regulation*, por lo que ahora interesa, en el procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias locales, plenamente aplicable a la aprobación de las respectivas ordenanzas municipales reguladoras de la venta ambulante.

Corresponde, por tanto, centrar nuestra atención en los principios de “buena regulación” que deben presidir el ejercicio de la potestad reglamentaria local, evaluando el alcance y novedad que esta nueva regulación supone con respecto a la hasta ahora vigente, así como el propio procedimiento de elaboración de normas y su régimen de publicidad, ambos regulados en la citada LPACAP.

Sin olvidar en nuestro estudio, el principio de “buena administración” y su plasmación en ordenanza, al que debe atender la actividad normativa local junto a los de buena regulación, tomando en consideración que no es infrecuente que la jurisprudencia lo aplique combinadamente con otros, como el principio de transparencia, o con el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, pero que sin embargo, por razones de sistemática, incluiremos en un epígrafe independiente.

Por lo tanto, analizaremos primeramente los principios de buena regulación y buena administración, a los que “sustantivamente” debe ajustarse la elaboración y aprobación de ordenanzas, y por ende, la ordenanza municipal reguladora de la venta ambulante, y posteriormente, y desde una perspectiva “adjetiva”, el procedimiento propiamente dicho de elaboración y aprobación.

1. Principios de buena regulación⁴⁷¹

⁴⁷¹ Sigo sustancialmente en este epígrafe 1, y en sus apartados 1.1. y 1.2., las ideas defendidas en ANTELO MARTÍNEZ, A. R.: “Elaboración de disposiciones de carácter general en la Administración

Obedeciendo, por tanto, a *better regulation* y *smart regulation*, el artículo 129 de la LPACAP consagra los principios de buena regulación a que debe sujetarse el ejercicio de la potestad reglamentaria, en nuestro caso local, y que se contraen a los siguientes: necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia, los cuales deberán quedar suficientemente justificados en el preámbulo de los proyectos de reglamentos u ordenanzas.

SANTAMARÍA PASTOR ha dicho que el planteamiento de los mismos es “indiscutible”, y que su enunciación “se asemeja a un retrato en negativo de lo que nuestro ordenamiento jurídico es y ha sido siempre: su lectura produce la impresión de que los redactores hubieran confeccionado un listado de todos los vicios y disfunciones posibles del ordenamiento español, plasmando sus directrices opuestas para corregirlos”⁴⁷².

Estos principios no aparecen *ex novo* en nuestro ordenamiento jurídico por obra de la LPACAP, puesto que como afirma el Consejo de Estado en su dictamen 275/2015, “son los mismos que los que establece el artículo 4 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, bajo la rúbrica *principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas*, aún cuando la formulación concreta de unos y otros difiera en algunos puntos”.

Ya el propio Consejo de Estado, en su dictamen 215/2010, de 18 de marzo, emitido en relación al anteproyecto de LES, afirmó que “los principios proclamados en ese artículo 4 están plenamente en línea con los criterios que este Consejo ha venido históricamente sentando en sus consultas sobre todo tipo de iniciativas normativas”, si bien advirtió que los referidos principios “no se circunscriben a un determinado sector de la actividad administrativa de índole reguladora, puesto que, por su alcance general, tienen vigencia y pleno sentido en cualquier actuación de tal naturaleza, y por ello, deben positivizarse

Local, tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015”..., *op. cit.*, págs. 112-116, enriquecidas con bibliografía posterior, y anterior no consultada.

⁴⁷² Cfr. SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: “Un nuevo modelo de ejercicio de las potestades normativas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 175, 2016, pág. 36.

como exigencia general e indeclinable de toda iniciativa normativa que se propongan las Administraciones Públicas”.

Además de las bendiciones del Consejo de Estado, la incorporación de estos principios del derogado artículo 4 de la Ley de economía sostenible a la LPACAP, implica, como sostiene MORA RUIZ, que “el ejercicio de una potestad discrecional como la reglamentaria se somete ahora a un control adicional, (...) pues se impone la obligación de motivar en qué medida los principios<de buena regulación> son observados”⁴⁷³.

1.1. Formulación legal

1.1.1. Principios de necesidad y eficacia

En su virtud, *la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución.*

Estos principios operan a modo de tándem, aunque vinculados al principio de necesidad, ya definido en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, de modo tal que la regulación no constituya un obstáculo para el ejercicio de la actividad económica⁴⁷⁴.

1.1.2. Principio de proporcionalidad

De acuerdo con el cual *la iniciativa que se proponga deberá contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios.*

⁴⁷³ Cfr. MORA RUIZ, M.: “Iniciativa legislativa y potestad reglamentaria. Disposición derogatoria”..., *op. cit.*, págs. 521-523.

⁴⁷⁴ Cfr. MORA RUIZ, M.: “Iniciativa legislativa y potestad reglamentaria. Disposición derogatoria”..., *op. cit.*, pág. 524.

Este principio, íntimamente relacionado con el de necesidad, lleva implícito la obligación de valorar la *opción cero* en el ejercicio de la potestad reglamentaria local, si se constata que esa regulación imprescindible para conseguir los fines que se persiguen, se alcanza con otras normas ya existentes en el ordenamiento jurídico. Incluso se ha planteado la posibilidad de dar cumplimiento a estos principios a través de técnicas de *soft law*⁴⁷⁵.

1.1.3. Principio de seguridad jurídica

Con el fin de garantizar su observancia, *la iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas.*

La coherencia de los reglamentos locales con las leyes estatales y autonómicas no puede ser simplemente explicada en base al principio de jerarquía normativa, puesto que en los términos examinados en el capítulo 3, y sin perjuicio de la reserva de ley, ha de ser matizada por la vinculación negativa de dichos reglamentos a las leyes. Además, en las relaciones de los reglamentos locales con los estatales y autonómicos, con el alcance igualmente estudiado, ha de entrar también en juego el principio de competencia, dentro del respeto a la autonomía local que garantiza la CE.

Por su parte, y con respecto al derogado artículo 4 de la Ley de economía sostenible, este artículo 129 de la LPACAP recoge expresamente la obligación de coherencia de la iniciativa normativa con el “ordenamiento de la Unión Europea”, lo cual determina, tal y como hemos estudiado, la incidencia de los principios de primacía y efecto directo vertical, sin que pueda desconocerse al efecto la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional en la citada sentencia 145/2012, respecto a la obligación de las

⁴⁷⁵ Cfr. BURGAR ARQUIMBAU, J. M.: “Adaptación de la nueva normativa municipal al nuevo procedimiento administrativo: modificación de ordenanzas y reglamentos locales”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 8, 30 abril, 2016, pág. 925.

administraciones públicas de aplicar la norma prevalente y dejar sin efecto la desplazada.

El Consejo Consultivo de Aragón, en su dictamen 2/2012, de 6 de marzo, se ha referido a la seguridad jurídica afirmando que “este principio que ha sido básico y determinante en nuestra historia jurídica y que obtiene hoy reconocimiento en el art. 9.3 de nuestra Carta Magna, no implica siempre y necesariamente estabilidad. Ésta es ciertamente deseable, si bien, debe ser obligadamente enmarcada en un ordenamiento en mejoramiento continuo e indefinidamente perfectible. Para lograr este mejoramiento continuo, pueden y han de ser utilizadas técnicas como son las que prevén la evaluación a posteriori de los contenidos normativos (...)”⁴⁷⁶.

Por su parte, el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de noviembre de 2012 ha señalado que, “el valor de *la seguridad jurídica* no es oponible sin más a una modificación reglamentaria como argumento supuestamente invalidante de ésta, por más que desde otras perspectivas (también desde la muy frecuentemente invocada, del favorecimiento de las inversiones) sea deseable una cierta estabilidad de los marcos reguladores de las actividades económicas. La seguridad jurídica no resulta incompatible con los cambios normativos desde la perspectiva de la validez de estos últimos (...) sino que protege relaciones de este orden bajo el principio *rebus sic stantibus* pero, insistimos, no puede contraponerse como argumento invalidatorio frente a cambios relevantes en la base de las situaciones subyacentes”⁴⁷⁷.

En todo caso debe advertirse, como así hace CHINCHILLA PEINADO, que “el legislador no incorpora a la LPACAP las observaciones realizadas por el Consejo de Estado respecto a la conveniencia de especificar la infracción del Derecho de la Unión Europea como causa de nulidad de los reglamentos, lo cual permitiría a la

⁴⁷⁶ Ar. 2015/255587.

⁴⁷⁷ Ar. 2013/320.

Administración acudir a la revisión de oficio como mecanismo destinado a la depuración del ordenamiento jurídico”⁴⁷⁸.

En este sentido, es necesario remitirse al artículo 47.2 de la LPACAP, que determina que “serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior (...)”, pero nada dice respecto del Derecho comunitario, de tal forma que en este caso no podría acudirse a la revisión de oficio del artículo 106.2, reservado exclusivamente para los supuestos de concurrencia de alguno de los supuestos del artículo 47.2.

1.1.4. Principio de transparencia

En aplicación de este principio *las Administraciones Públicas posibilitarán el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y los documentos propios de su proceso de elaboración, en los términos establecidos en el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; definirán claramente los objetivos de las iniciativas normativas y su justificación en el preámbulo o exposición de motivos; y posibilitarán que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración de las normas.*

Planteado con anterioridad, en términos mucho menos ambiciosos, por la LES, para la materialización de este principio, la LPACAP remite a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, cuyo artículo 7 exige, ciñéndonos al ámbito local, que se publiquen: a) los proyectos de reglamentos; b) las memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos; c) los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deben ser sometidos a un período de informe publicación durante su tramitación.

⁴⁷⁸ Cfr. CHINCHILLA PEINADO, J. A.: “Validez y eficacia. Avances y retrocesos en la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Su incidencia en la Administración Local”, *Cuadernos de Derecho Local*, QDL 41, junio de 2016, págs. 92-93.

Además de ello, y por otro lado, la participación activa de los destinatarios en el ejercicio de la iniciativa normativa, aparece ampliamente desarrollado en el artículo 133 de la propia Ley 39/2015, que seguidamente estudiaremos, como una manifestación esencial del principio de transparencia.

Por último, y toda vez que este artículo 129 exige para dar cumplimiento al principio de transparencia, que se definan con claridad en el preámbulo los objetivos que persigue la iniciativa reglamentaria, resulta oportuno traer a colación nuevamente el dictamen 2/2012 del Consejo Consultivo de Aragón, en el cual se expresa la conexión de este mandato con “la motivación de la norma”, de tal forma que dichos objetivos “no solo han de ser procedentes, convenientes y oportunos, sino que además, han de ser definidos en términos de claridad”.

Y es que, la transparencia es esencial en un Estado democrático, y no solamente en las relaciones con el ciudadano, sino también *ad intra* en la propia Administración, lo cual obliga a racionalizar los procedimientos⁴⁷⁹.

1.1.5. Principio de eficiencia

En aplicación del mismo, *la iniciativa normativa debe evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias y racionalizar, en su aplicación, la gestión de los recursos públicos.*

Se trata de un principio novedoso respecto a la LES, cuyo artículo 4 no lo contemplaba, y además, de un marcado carácter economicista, directamente vinculado al principio de simplificación administrativa reconocido en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

En todo caso, esta perspectiva en ocasiones demasiado economicista de la LPACAP, quizás haya que buscarla en su propia génesis, puesto que como afirma RIVERO

⁴⁷⁹ Cfr. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: “La transparencia en la Administración Pública”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 42, 1995, págs. 448-449.

ORTEGA, las modificaciones que comporta “no se pueden comprender sin tener presentes las conclusiones de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas –CORA-, planteadas desde un objetivo de simplificación, aunque entendido en clave de austeridad y reducción de costes”⁴⁸⁰.

Ahora bien, debe tenerse también presente que esta dimensión de marcado carácter económico probablemente trascienda el ámbito del gasto público, como ya afirmaba VAQUER CABALLERÍA refiriéndose al principio de eficiencia en la actuación de las Administraciones Públicas recogido en el artículo 3.2 de la LRJPAC⁴⁸¹.

1.2. “Cláusula de cierre”

Fuera de los principios de buena regulación enumerados, pero sistemáticamente dentro del artículo 129 de la LPACAP, el punto 7 de este precepto prevé una especie de cláusula de cierre con respecto a los mismos al disponer que, *cuando la iniciativa normativa afecte a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, se deberán cuantificar y valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.*

Parece, en definitiva, que el sistema de buena regulación se supedita al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, con la dificultad añadida de valorar los ingresos y gastos derivados del ejercicio de la potestad reglamentaria, y además, no solamente los presentes, sino también los futuros⁴⁸². Y la

⁴⁸⁰ Cfr. RIVERO ORTEGA, R.: “La administración electrónica en las Leyes 39 y 40/2015”, *Cuadernos de Derecho Local*, QDL 41, junio de 2016, pág. 75.

⁴⁸¹ Cfr. VAQUER CABALLERÍA, M.: “El criterio de la eficiencia en el Derecho Administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 186, 2011, pág. 100.

⁴⁸² Desde una perspectiva distinta, el Consejo de Estado ha dicho en su dictamen 275/2015 que con esta previsión, junto con la relativa al principio de eficiencia, se lleva a cabo una suerte de desdoblamiento del contenido del artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, dedicado al “principio de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos”, estimando preferente que el Anteproyecto de Ley remitiera directamente a dicho precepto.

pregunta inicial, al hilo de la entrada en vigor de la Ley 39/2015, resulta obligada: ¿el incumplimiento de estos principios “económicos”, aún cuando se cumpla con los de buena regulación, determinará la imposibilidad de ejercer la potestad reglamentaria en ese ámbito concreto?

Si ya de por sí el precepto es poco claro, el artículo 130.2 de la LPACAP añade más confusión con respecto a la sistemática del artículo 129, al disponer: *las Administraciones Públicas promoverán la aplicación de los principios de buena regulación y cooperarán para promocionar el análisis económico en la elaboración de las normas y, en particular, para evitar la introducción de restricciones injustificadas o desproporcionadas a la actividad económica.*

Es decir que tales “principios de buena regulación” son imperativos en el ejercicio de la potestad reglamentaria *ex* artículo 129, y además de cumplir con ellos, la iniciativa normativa habrá de ajustarse a los de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, y sin embargo, tanto unos como otros se establecen en términos de “fomento” en este artículo 130.2, lo cual contribuye, no solo desde una perspectiva sistemática, sino también sustantiva, a generar serias dudas en la interpretación de la norma.

En todo caso, y si como antes decíamos, los principios de buena regulación acotan el ejercicio de una potestad discrecional como es la reglamentaria, y ello obliga a la Administración local a justificar su observancia, asimismo, y de acuerdo con el artículo 106.1 de la Constitución Española⁴⁸³, no debe olvidarse que su cumplimiento es revisable por parte de los Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

En este sentido, la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha dicho, entre otras, en sentencia de 1 de diciembre de 1986, que:

⁴⁸³ *Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.*

“El genio expansivo del Estado de Derecho ha determinado el alumbramiento de técnicas que permiten que el control jurisdiccional, tan ampliamente dibujado por el artículo 106.1 de la Constitución, se extienda incluso a los aspectos discrecionales de las potestades administrativas. Nuestra jurisprudencia ha acogido los logros doctrinales producidos al respecto, aplicándolos reiteradamente: a) en primer lugar, a través del control de los hechos determinantes, que en su existencia y características escapan a toda discrecionalidad; b) y, en segundo lugar, mediante la contemplación de la actividad discrecional a la luz de los principios generales del Derecho –artículo 1.4 del Código Civil-, que al informar todo el ordenamiento jurídico son la atmósfera en la que respiramos jurídicamente, y por tanto también la norma habilitante que atribuye la potestad discrecional. La Administración no está sometida sólo a la Ley sino también al Derecho –artículo 103.1 Constitución Española-⁴⁸⁴.”

1.3. Traslación a la ordenanza reguladora del comercio ambulante

Las ordenanzas municipales de venta ambulante que elaboren los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Galicia, deben respetar estos principios de buena regulación, de plena aplicación a los entes que integran la Administración local.

La “necesidad” de la elaboración de esta ordenanza viene dada por las previsiones de la propia Ley del comercio interior de Galicia, cuyo artículo 72 dirige un mandato a los ayuntamientos para que *aprueben las correspondientes ordenanzas de venta ambulante*, en las cuales determinarán, entre otros aspectos, la tipología de ventas admitidas, los emplazamientos para su ejercicio, las tasas a satisfacer, la previsión del número de puestos o licencias, o los productos que podrán ser ofrecidos a la venta.

Además de este ámbito competencial propio de los municipios y vinculado al principio de necesidad en el ejercicio de esta potestad reglamentaria, desde una perspectiva de “eficacia”, la aprobación de la ordenanza no solamente es el instrumento adecuado y

⁴⁸⁴ Ar. 1987/417.

necesario para alcanzar este fin, sino también aquél a través del cual el ayuntamiento desarrolla sus políticas públicas en este ámbito, pues debe tenerse presente que también de este modo los entes municipales pueden proyectar una actividad de fomento, íntimamente vinculada a esta modalidad comercial, especialmente en las zonas rurales dispersas, en las cuales la venta no sedentaria desempeña un papel comercial relevante.

El “principio de proporcionalidad”, derivación esencial de las prescripciones de regular mejor y hacerlo de manera inteligente, resulta de suma relevancia en la elaboración de las ordenanzas de venta no sedentaria. En efecto, no es infrecuente en el ámbito local, encontrar reglamentos que simplemente trasladan los preceptos de leyes o disposiciones reglamentarias (estatales o autonómicas), sin incorporar ninguna novedad, lo cual genera una indeseada dispersión o, incluso confusión, normativa.

Las respectivas ordenanzas que en este ámbito comercial aprueben los ayuntamientos, deben, por tanto, contener solamente la regulación imprescindible para alcanzar su finalidad, y así, *v. gr.*, no deben reiterar sin más las tipologías existentes de venta ambulante, sino decidir cuáles de ellas son admisibles, o tampoco deben reproducir la documentación a presentar para acceder a su ejercicio, sin mayores especificaciones, toda vez que la misma ya aparece contemplada en la Ley del comercio interior de Galicia.

Mención aparte merece la tipificación de infracciones y sanciones, detalladas con precisión en la propia LCIG, pero con una obligación *ex lege*, ya estudiada, de prever en ordenanza municipal el régimen sancionador, no así el catálogo de infracciones.

El “principio de seguridad jurídica”, requiere una reflexión, ampliamente desarrollada *supra* en el capítulo cuarto, acerca de la coherencia que la LPACAP exige para toda iniciativa normativa, respecto al resto del ordenamiento jurídico, tanto nacional como comunitario europeo, en relación con la autorización como técnica exclusiva de intervención municipal para el ejercicio de la venta ambulante.

Así lo prevé la Ley del comercio interior de Galicia, y así lo establecen igualmente en el ámbito estatal, la Ley de ordenación del comercio minorista y el Reglamento regulador de la venta ambulante. Pero, no obstante ello, la Directiva comunitaria de Servicios y la Ley paraguas exigen la superación del “triple test” para poder imponer un régimen autorizatorio en materia de servicios, en nuestro caso, para la actividad del comercio ambulante.

Defendemos por ello, la necesidad de evaluar en la correspondiente ordenanza municipal la concurrencia de cualquiera de las razones que justifican este régimen de intervención, y a *contrario sensu*, la necesidad de regular la comunicación previa o la declaración responsable, cuando las mismas no concurren, partiendo para ello de la necesaria premisa de admisión de esta modalidad comercial en suelos de titularidad privada, o en suelos de titularidad pública pero de naturaleza patrimonial.

Por lo que respecta al “principio de transparencia”, su vertiente procedimental se desarrollará pormenorizadamente *infra*, y en lo que atañe a su perspectiva de índole más sustantiva, interesa destacar la obligación de la ordenanza de definir y justificar claramente en el preámbulo sus objetivos, que sin duda, están vinculados a la necesidad de reglamentar esta materia en la esfera municipal, y además, de hacerlo de manera eficaz y proporcional, respetando la seguridad jurídica.

Esta motivación no es en modo alguno *ad infinitum*, pues como ha declarado recientemente la STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de julio de 2015, con ocasión de la impugnación, por falta de motivación, del Decreto autonómico 141/2012, por el que se simplifica el procedimiento de puesta en funcionamiento de industrias e instalaciones industriales, “la tramitación del mismo se ha ajustado a lo previsto en la norma de aplicación, justificándose en el informe la procedencia de la aprobación del Decreto impugnado, superando la normativa aplicable hasta la fecha que se sustenta, básicamente, en la eliminación de barreras legales y administrativas en los diferentes Estados mediante la

simplificación de procedimientos y trámites de acceso para el ejercicio de la actividad y prestación de los servicios”⁴⁸⁵.

Por lo que respecta a la “eficiencia”, son dos las vertientes que debe atender la ordenanza reguladora de la venta ambulante. Una primera, tendente a evitar cargas administrativas innecesarias, no solamente en cuanto a la documentación a presentar, tasada por la Ley del comercio interior de Galicia, sino también en cuanto a la forma de la misma y a la admisión de documentos equivalentes expedidos por otros Estados miembros de la Unión Europea, de suma relevancia en algunos ayuntamientos de nuestra comunidad autónoma, limítrofes con la República Portuguesa, y propensos tradicionalmente a los intercambios comerciales transfronterizos, especialmente en el sector ambulante.

Y una segunda vertiente, de carácter economicista, aunque no exclusivamente vinculada al gasto público, consistente en la racionalización de los recursos públicos, que deberá centrarse, básicamente, en las competencias directas de verificación, inspección y sanción, únicas susceptibles de gravar el erario municipal, sin que resulte admisible, a nuestro juicio, dejar de regular a través de ordenanza esta modalidad comercial en base a un mero análisis económico de costes-beneficio, por otro lado, difícilmente cuantificable en su conjunto, dada la naturaleza *ad extra* de la regulación.

2. Principio de buena administración

La buena administración, en cuanto principio jurídico, y como derecho fundamental así reconocido en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴⁸⁶, no solamente ha de regir el procedimiento de otorgamiento de autorizaciones de venta ambulante, sino también el procedimiento de elaboración, y por tanto de conformación, de las ordenanzas municipales reguladoras de dicha actividad comercial.

⁴⁸⁵ Ar. 2015/897.

⁴⁸⁶ Cfr. MEILÁN GIL, J. L.: *Derecho Administrativo Revisado...*, *op. cit.*, págs. 207-215; TORNOS MAS, J.: *El derecho a una buena administración*, Sindicatura de Greuges de Barcelona, Barcelona, 2007, págs. 39-40.

Como declara MEILÁN GIL, “para su cabal categorización es ineludible analizar los derechos en que se concreta el general a la buena administración, [los cuales] vendrían a constituir su auténtica definición”⁴⁸⁷.

A esos efectos, RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ diferencia, dentro de este derecho fundamental a la buena administración, entre una serie de principios que son corolarios del mismo, y unos derechos subjetivos de los ciudadanos, de orden administrativo⁴⁸⁸, y siguiendo esta esquematización, resultan de especial relevancia en el procedimiento de elaboración de la ordenanza municipal del comercio ambulante los siguientes principios: principio de publicidad de las normas y de los procedimientos; principio de seguridad jurídica, de previsibilidad y certeza normativa; principio de proporcionalidad; y principio de transparencia y acceso a la información de interés general. Y a su vez, son derechos subjetivos de los ciudadanos, destacables en este mismo procedimiento, los que siguen: derecho de participación en las actuaciones administrativas en las que tengan interés, especialmente a través de audiencias e informaciones públicas; derecho a formular alegaciones en cualquier momento del procedimiento administrativo; y derecho a la motivación de las actuaciones administrativas.

Publicidad, transparencia, seguridad jurídica y proporcionalidad, son, por tanto, no solo principios de *better regulation*, sino también de buena administración, y por eso, como antes adelantábamos, no resulta infrecuente que las manifestaciones del principio general de buena administración sean jurisprudencialmente aplicadas de manera combinada con otros principios rectores de la actuación de las administraciones públicas, como hace, *v. gr.*, la STSJ de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-

⁴⁸⁷ *Op. cit.*, págs. 216-217.

⁴⁸⁸ Cfr. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: “El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y Administración Pública”..., *op. cit.*, págs. 269-273; RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”..., *op. cit.*, págs. 50-55; RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: “Sobre la Carta Iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la Administración Pública”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, núm. 18, 2014, págs. 27-29.

Administrativo de Valladolid, de 17 de abril de 2015⁴⁸⁹, en relación con la transparencia, publicidad y proporcionalidad que ha de regir el procedimiento de elaboración de disposiciones normativas, fallando la nulidad del Decreto autonómico impugnado por incumplimiento de tales principios.

En cuanto a los derechos subjetivos de participación y de formular alegaciones en los procedimientos, SANZ LARRUGA destaca la importancia de este principio “en correlación con la crisis advertida en el sistema de democracia participativa [de ahí] la necesidad de potenciar los diferentes medios para el ejercicio del control ciudadano directos sobre las decisiones y normas que haya de adoptar la Administración”⁴⁹⁰, por ello, además de una concreción de las previsiones del artículo 9.2 CE, son también manifestaciones de buena regulación, en los términos expuestos.

Por lo que respecta al derecho subjetivo a la motivación de las actuaciones administrativas, el Tribunal Supremo lo ha aplicado como manifestación del derecho fundamental a la buena administración, así, en sentencia de 28 de septiembre de 2012, que afirma que “el deber de motivación de las Administraciones Públicas debe enmarcarse en el derecho de los ciudadanos a una buena Administración, que es consustancial a las tradiciones constitucionales comunes a los Estados Miembros de la Unión Europea, que ha logrado su refrendo normativo como derecho fundamental en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”⁴⁹¹, o con anterioridad en sentencia de 19 de noviembre de 2008⁴⁹².

En la elaboración de la ordenanza municipal de venta ambulante, el cauce adecuado para la motivación de la actuación de la Administración municipal será el preámbulo de

⁴⁸⁹ Ar. 2015/129922.

⁴⁹⁰ Cfr. SANZ LARRUGA, F. J.: “El ordenamiento europeo, el Derecho Administrativo español y el derecho a una buena administración”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, núm. 13, 2009, pág. 747.

⁴⁹¹ Ar. 2012/9507.

⁴⁹² Ar. 2009/61.

la propia disposición, a través del cual se da también cumplimiento al principio de transparencia, en su vertiente de buena regulación y de buena administración; en tanto que los derechos subjetivos de participación y de formulación de alegaciones, encontrarán su cauce adecuado en el procedimiento propiamente dicho de elaboración de la norma.

3. Elaboración, aprobación y eficacia

3.1. Procedimiento de elaboración⁴⁹³

El artículo 133 de la LPACAP articula *ex novo* un procedimiento de elaboración de ordenanzas y reglamentos, directamente vinculado al principio de transparencia, y a la participación activa de los ciudadanos en la iniciativa normativa, y que se estructura en dos fases diferenciadas:

Una primera, en la génesis del proyecto reglamentario (punto 1º, artículo 133):

Con carácter previo a la elaboración de proyecto o anteproyecto de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente, en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma, acerca de: a) los problemas que se pretenden solucionar (...), b) la necesidad y oportunidad (...), c) los objetivos (...), d) las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

La segunda, una vez redactado el proyecto de reglamento u ordenanza (punto 2º, artículo 133):

⁴⁹³ En este punto sigo igualmente las ideas expuestas en ANTELO MARTÍNEZ, A. R.: “Elaboración de disposiciones de carácter general en la Administración Local, tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015” ..., *op. cit.*, págs. 116-118, con las necesarias actualizaciones doctrinales y jurisprudenciales.

(...) cuando afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas (...), se publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades (...).

Secuencialmente se establecen, por tanto, un trámite de consulta y otro de audiencia e información pública, que si bien cumplen dos funciones esenciales, cuales son “permitir a los representantes municipales conocer los intereses de los ciudadanos en la materia normativa (...)”, y a los propios ciudadanos “conocer las directrices políticas y las decisiones que se toman en los municipios”⁴⁹⁴, a su vez suscitan dos dudas: en primer lugar, la referente a la identificación de las organizaciones más representativas potencialmente afectadas por la iniciativa reglamentaria, que puede dar lugar a ciertas distorsiones del principio de transparencia, mediante el riesgo de la *captura de intereses*⁴⁹⁵; y en segundo lugar, la vinculación del trámite de audiencia pública a la incidencia de la norma reglamentaria en los derechos e intereses legítimos de las personas, toda vez que resultará difícil identificar algún reglamento u ordenanza municipal que no vaya a dar lugar a esa afectación.

Por lo que respecta a la incidencia de la ordenanza o reglamento en los derechos e intereses legítimos de las personas, ya se trate de prestadores del servicio o de posibles destinatarios del mismo, resulta evidente en el caso de la venta ambulante, lo cual excluye la aplicación de las previsiones “complementarias” del punto 4º, párrafo primero, del propio artículo 133, que permite *prescindir de los trámites de consulta, audiencia e información públicas en el caso de normas presupuestarias u*

⁴⁹⁴ Cfr. RIVERO ORTEGA, R. y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Z.: “Participación ciudadana en el ámbito local”, en *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo II, (Dir. Santiago Muñoz Machado), Iustel, Madrid, 3ª edición, 2011, pág. 1455.

⁴⁹⁵ A la que alude MORA RUIZ, M.: “Iniciativa legislativa y potestad reglamentaria. Disposición derogatoria”..., *op. cit.*, pág. 558. Al respecto se debe tener en cuenta, como recuerda CANO CAMPOS, T.: “El comercio ambulante”..., *op. cit.*, págs. 808-809, “la importancia que la venta ambulante tiene en la estructura económica y social de España y de la Unión Europea”, y así, un estudio de 2008 del Ministerio de Sanidad y Política Social cifraba en 60.000 el número de vendedores ambulantes cotizantes a la Seguridad Social”.

organizativas, o cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen; de esta manera, se acota la discrecionalidad en la valoración de afectación de intereses particulares (que se excluyen *ex lege*, en el caso de normas organizativas o presupuestarias), y se plantea al mismo tiempo la necesidad de integración de un concepto jurídico indeterminado como es el de la concurrencia de *razones graves de interés público*.

Desde un punto de vista sustantivo, el punto 3º de este artículo 133 exige que:

la consulta, audiencia e información públicas reguladas en este artículo <se realicen> de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia.

Es decir, estos trámites no se articulan como meras formalidades⁴⁹⁶, y para ello, resulta esencial que todos los documentos que han ido conformando acumulativamente el expediente administrativo, estén a disposición de los ciudadanos, para que se puedan realizar aportaciones con idéntico criterio que el órgano resolutorio, y precisamente encaminadas a ilustrar su decisión en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

En último lugar, el precepto introduce una nueva indeterminación en su punto 4º, párrafo segundo, al disponer que:

cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los

⁴⁹⁶ CASADO CASADO, L.: “La incidencia de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas sobre la potestad normativa local”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 107-I, enero-abril 2017, pág. 111, considera que “la introducción de esta consulta pública supone un gran avance y debe valorarse positivamente, porque va a permitir tener en cuenta la opinión de los destinatarios de la futura norma incluso antes de proyectarse, cuando todas las opciones de regulación están abiertas”.

destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta pública regulada en el apartado primero.

Esto es, la consulta referente al trámite previo a la elaboración del anteproyecto o proyecto de reglamento u ordenanza. Nuevamente acude la Ley 39/2015 a una perspectiva economicista en su regulación (*impacto económico*), complementado con un nuevo concepto jurídico indeterminado (*obligaciones relevantes*), que en todo caso, solamente permitirán prescindir del trámite inicial de consulta, pero no del siguiente de información y audiencia públicas.

Se ha dicho que la LPACAP, en este precepto (al igual que en otros de su Título VI), realiza un función codificadora, y al respecto no puede obviarse que los trámites para el ejercicio de la potestad reglamentaria (y de la iniciativa legislativa) de las administraciones públicas ya aparecían previstos, de modo más diluido, en el derogado artículo 5 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible⁴⁹⁷.

Y que asimismo, las comunidades autónomas también habían regulado sobre esta materia, pudiendo servir de ejemplo al respecto la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de Administración General y Sector Público de Galicia⁴⁹⁸, pero lo cierto es que en el ámbito local, la nueva Ley de Procedimiento hace algo más que codificar, innova el ordenamiento jurídico⁴⁹⁹, equiparando el procedimiento de elaboración de reglamentos

⁴⁹⁷ *Para contribuir al objetivo de mejora de la calidad regulatoria y a la aplicación de los principios de sostenibilidad y buena regulación, las Administraciones Públicas:(...) 2. Prestarán la máxima atención al proceso de consulta pública en la elaboración de sus proyectos normativos, justificando entre otros los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas, fomentando la participación de los interesados en las iniciativas normativas, con el objetivo de mejorar la calidad de la norma. Para ello pondrán a disposición de los interesados todos los canales de comunicación necesarios, especialmente a través de medios telemáticos, y asimismo aportarán la información adecuada para la mejor comprensión y valoración de los efectos esperados de las iniciativas normativas.*

⁴⁹⁸ Vid. artículos 41 a 43.

⁴⁹⁹ Más allá de las previsiones esquemáticas del artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, de acuerdo con el cual, las Administraciones Públicas, incluidos los Entes que integran la Administración Local, publicarán “los proyectos de Reglamentos cuya iniciativa les corresponda”.

al establecido para el Estado y las comunidades autónomas, y ello lleva aparejadas relevantes consecuencias jurídicas.

En efecto, el procedimiento descrito se convierte en *ius cogens*, y su inobservancia puede invalidar la norma reglamentaria aprobada, como enseña el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de septiembre de 1998, al declarar que “la finalidad del procedimiento de elaboración de las disposiciones generales, debe garantizar, ante todo, la legalidad, el acierto y la oportunidad de la misma y la interpretación de cualquier trámite del procedimiento de elaboración, debe hacerse conforme a la Constitución y conforme a todo el ordenamiento jurídico”⁵⁰⁰, y en la de 24 de febrero de 1999, al determinar taxativamente que “la realidad es que la sentencia del Tribunal de Castilla-La Mancha declara la nulidad absoluta del acto impugnado <acuerdo del Pleno por el que se deroga el Reglamento Orgánico>, (...) obedeciendo su carácter antijurídico a la infracción de lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley de Bases de Régimen Local; en consecuencia proclama su nulidad radical, no por defecto de las formalidades, convalidables o no, que la normativa vigente exige para la aprobación de un Reglamento (...) sino por la abierta y total contravención que este acuerdo concreto implica frente a los preceptos legales vigentes que regulan la materia, al pretender sustituir el procedimiento legalmente establecido por otro totalmente arbitrario y desprovisto de cobertura legal”⁵⁰¹.

Ahora bien, si resulta posible la impugnación directa de una ordenanza o reglamento local ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por omisión del procedimiento de elaboración descrito o de alguno de sus trámites esenciales, recurso que habrá de plantearse en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición, más dificultades planteará el recurso indirecto previsto en el artículo 26 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, una vez transcurrido aquel plazo preclusivo, y que, como es sabido, es

⁵⁰⁰ Ar. 1998/9942.

⁵⁰¹ Ar. 1999/1387.

admisible con carácter general contra los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundado en que tales disposiciones no son conformes a Derecho.

Afirman, en esta línea argumental, GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, que “es dominante la doctrina <legal> que establece que las infracciones procedimentales en que se hubiere podido incurrir en la elaboración de un reglamento, sólo podrán alegarse como fundamento de un recurso directo, pero no de un recurso indirecto”⁵⁰². Y en este sentido, pueden señalarse las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de noviembre 1993: “(...) en la impugnación indirecta de disposiciones de carácter general con ocasión de combatir los actos de aplicación individual de las mismas no cabe aducir las supuestas irregularidades del procedimiento seguido al dictarlas, al no tratarse de vicios que produzcan la nulidad de pleno derecho conforme al art. 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo <de 1958> siendo tan sólo posible su anulación, con base en tales irregularidades a través del recurso de impugnación directa”⁵⁰³; y de 28 de septiembre de 1994: “(...) basta recordar, sin necesidad de examinar la patente falta de consistencia de la alegación, que es constante la jurisprudencia de esta Sala [entre otras, Sentencias de 29 octubre 1987, 11 marzo y 27 noviembre 1989, y 17 noviembre 1993], que impide invocar como fundamento de un recurso indirecto contra reglamentos las irregularidades que se pretenden cometidas en su proceso de elaboración”⁵⁰⁴.

3.2. Subsistencia del procedimiento de aprobación de reglamentos locales⁵⁰⁵

⁵⁰² Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Tomo I, Cuarta edición, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007, pág. 1513.

⁵⁰³ Ar. 1993/8220.

⁵⁰⁴ Ar. 1994/7117.

⁵⁰⁵ Argumentos defendidos en ANTELO MARTÍNEZ, A. R.: “Elaboración de disposiciones de carácter general en la Administración Local, tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015”..., *op. cit.*, pág. 119, con las pertinentes actualizaciones doctrinales.

El “procedimiento de elaboración” de ordenanzas y reglamentos locales diseñado por la LPACAP, no afecta al “procedimiento de aprobación” de los mismos establecido en el artículo 49 de la LRBRL, el cual permanece vigente⁵⁰⁶. De tal forma que, concluido el detallado proceso de elaboración, se procederá a la aprobación inicial por el Pleno de la Corporación, y a un nuevo trámite de información pública y audiencia a los interesados por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias, con la posterior resolución de las mismas y aprobación definitiva, o bien a esta aprobación definitiva de manera automática en caso de ausencia de observaciones en el trámite de información pública.

A diferencia de los trámites de consulta e información pública del procedimiento de elaboración reglamentaria, prescindibles en los supuestos detallados en el artículo 133 de la LPACAP, este de información pública del procedimiento de aprobación no es sustituible en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta de la ordenanza o reglamento en cuestión, de forma tal que se puede afirmar que el ejercicio de la iniciativa normativa en el ámbito local se ha adelantado ampliamente en el tiempo a las previsiones de la Ley de transparencia, de la Ley del gobierno y de las leyes autonómicas reguladoras de esta materia, dando entrada a la participación ciudadana, en consonancia con la “Administración cercana al ciudadano” que es, y que siempre la ha caracterizado.

Resulta necesario recordar que nuestra Carta Magna consagró el trámite de audiencia en su artículo 105 a), al disponer *que la ley regulará la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.*

Y que con anterioridad al texto constitucional, solo de manera muy tímida la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, establecía para la Administración del Estado, en su artículo 130.4, alguna previsión al respecto, en los siguientes términos: *Siempre que*

⁵⁰⁶ Vid. CASADO CASADO, L.: “La incidencia de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas sobre la potestad normativa local”..., *op. cit.*, pág. 115; MERINO ESTRADA, V.: “Calidad en la regulación y participación ciudadana en las ordenanzas y reglamentos locales”, *Revista de Estudios Locales Cunal*, núm. 191, 2016, pág. 19.

sea posible y la índole de la disposición lo aconseje, se concederá a la organización sindical y demás entidades que por ley ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo afectados por dicha disposición, la oportunidad de exponer su parecer en razonado informe, en el término de diez días a contar desde la remisión del proyecto, salvo cuando se opongan a ello razones de interés público debidamente consignadas en el anteproyecto.

Con respecto a la posible omisión de este trámite, ya el Tribunal Supremo en sentencia de 10 de marzo de 1992⁵⁰⁷ estableció su carácter esencial para que los interesados en particular y los administrados en general puedan invocar lo que en defensa de sus intereses estimen pertinente, garantizando la participación ciudadana en la elaboración de una disposición general, y determinando que la infracción del trámite lleve aparejada la nulidad de pleno derecho de la disposición impugnada.

3.3. Eficacia de las disposiciones reglamentarias locales⁵⁰⁸

Como condición de eficacia, el artículo 131 de la LPACAP exige que los reglamentos se publiquen en el diario oficial correspondiente para que entren en vigor y produzcan efectos jurídicos, sin perjuicio de que las respectivas administraciones públicas establezcan facultativamente otros medios de publicidad complementarios.

El diario oficial de las entidades que integran la Administración local es el Boletín Oficial de la Provincia respectivo, por imperativo del artículo 70.2 de la LRBRL, precepto que además establece un requisito adicional para la entrada en vigor de las ordenanzas y reglamentos locales, cual es el transcurso del plazo previsto en el artículo 65.2 de la propia LRBRL.

⁵⁰⁷ Ar. 1992/2140.

⁵⁰⁸ Razonamiento también expuesto en ANTELO MARTÍNEZ, A. R.: “Elaboración de disposiciones de carácter general en la Administración Local, tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015”..., *op. cit.*, pág. 120.

Con carácter general, las normas (leyes y reglamentos) entran en vigor, de acuerdo con el artículo 2.1 del Código Civil a los veinte días de su completa publicación (...) si en ellas no se dispusiera otra cosa. Pues bien, en el ámbito local, además de esta completa publicación, es necesario que transcurra el plazo de quince días hábiles desde la recepción del acuerdo de aprobación por parte de la Administración General del Estado y de la Comunidad Autónoma respectiva⁵⁰⁹, y solamente con el cumplimiento acumulativo de estos dos requisitos, se producirá la eficacia y entrada en vigor de la norma reglamentaria.

Al respecto, el Tribunal Supremo puntualizó en su sentencia de 8 de marzo de 2000 que:

“la obligación contenida en el artículo 56.1 no impone la de remitir las actas de las sesiones, ni tampoco copia literal de las mismas, por los motivos ya recogidos en la anterior Sentencia de 15 de abril de 1988, alcanzando únicamente a la remisión de las copias o extractos suficientes de su contenido; obligación esta última que es, efectivamente, ineludible y que, ha de quedar bien claramente establecido, que ninguna Corporación Local se encuentra excusada de cumplir”⁵¹⁰.

Por lo demás, este artículo 131 consagra en sus párrafos segundo y tercero, que la publicación electrónica de los diarios y boletines oficiales produzca la misma eficacia jurídica que venía generando la edición impresa de los mismos⁵¹¹, lo cual, por otra

⁵⁰⁹ El artículo 56.1 LRBRL establece que “las entidades locales tienen el deber de remitir a las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, en los plazos y forma que reglamentariamente se determinen, copia o, en su caso, extracto comprensivo de los actos y acuerdos de las mismas; los Presidentes y de forma inmediata los Secretarios de las Corporaciones serán responsables del cumplimiento de este deber”; plazo que el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales cifra en seis días posteriores a la adopción del acuerdo (artículo 196.3).

⁵¹⁰ Ar. 2000/2170.

⁵¹¹ Cfr. SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: “Un nuevo modelo de ejercicio de las potestades normativas”..., *op. cit.*, pág. 51.

parte, ya había dispuesto con mucha antelación respecto al Boletín Oficial del Estado, el Real Decreto 181/2008, al preceptuar en su artículo 2 que: *el Boletín Oficial del Estado se publica en edición electrónica con arreglo a las condiciones que se establecen en este Real Decreto, así como en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, y en su normativa de desarrollo.*

Resta exponer que las previsiones del artículo 23 de la Ley del Gobierno, según nueva redacción dada por la LRJSP, en orden al comienzo de vigencia el 2 de enero o el 1 de julio siguientes a su aprobación, de “las leyes o reglamentos que impongan nuevas obligaciones a las personas física o jurídicas que desempeñen una actividad económica o profesional como consecuencia del ejercicio de ésta”, limita su aplicación a la Administración General del Estado, sin que resulte por tanto extensible a la Administración local.

4. Adaptación normativa del procedimiento

Para concluir, es necesario determinar la incidencia de las previsiones de la disposición final quinta de la LPACAP en el ejercicio de la potestad normativa local. Establece este precepto: *En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Ley, se deberán adecuar a la misma las normas reguladoras estatales, autonómicas y locales de los distintos procedimientos normativos que sean incompatibles con lo previsto en esta Ley.*

Por lo tanto, con fecha límite de 2 de octubre de 2017 se debe proceder a dicha revisión, bajo las siguientes premisas: en primer lugar, y por lo que respecta a la normas estatales reguladoras del ejercicio de la potestad normativa local (LRBRL), hemos defendido la compatibilidad del “procedimiento de elaboración” de la LPACAP, con el “procedimiento de aprobación” del artículo 49 de la LRBRL, de tal forma que, la subsistencia del mismo hace innecesaria, a nuestro juicio, tal revisión normativa.

En segundo lugar, y por lo que respecta a las propias normas locales reguladoras de los procedimientos de ejercicio de la potestad reglamentaria (Reglamento Orgánico Municipal, o, en su caso, Reglamento de procedimiento de aprobación de ordenanzas y

reglamentos), deberán adaptarse a los mandatos de la LPACAP en cuanto resulten incompatibles, incorporando, en desarrollo de la Ley procedimental, las especificidades propias que resulten oportunas.

Resulta ilustrativo en este sentido, el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid en fecha 20 de octubre de 2016, relativo a la fijación de “directrices sobre la consulta pública previa en el procedimiento de elaboración de las normas municipales”, en el que *v. gr.*, se establece un plazo de consulta pública previa a la iniciativa normativa, de quince días naturales, o se determina que serán destinatarios de la misma las personas físicas mayores de dieciséis años empadronadas en el Municipio de Madrid, así como las organizaciones y asociaciones legalmente constituidas que puedan resultar potencialmente afectadas por la futura norma.

Una última reflexión necesaria sobre el alcance de esta revisión, hace referencia a la duda planteada por MENÉNDEZ REXACH acerca del alcance de la propia expresión “procedimientos normativos”, que si bien no está formulada de manera clara por la ley, a su juicio parece referida a los procedimientos de elaboración de normas, en cuyo caso se trataría de un mandato legal perfectamente acotado, pero sin descartar otra posible interpretación de la expresión a favor de la revisión de todo tipo de procedimientos, pues al fin y al cabo, todos son normativos⁵¹².

⁵¹² Cfr. MENÉNDEZ REXACH, A.: “La Ley de Procedimiento Administrativo Común: significado general y ámbito de aplicación”, en *Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo de los Gobiernos Locales. La aplicación a las entidades locales de las Leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre*, (Francisco Velasco Caballero, Coord.), Instituto de Derecho Local, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2016, pág. 46.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-

La CE de 1978 no contempla expresamente la venta ambulante en el elenco de competencias que atribuye a las comunidades autónomas y al Estado en sus artículos 148 y 149, y por ello, tanto el legislador estatal como los diferentes legisladores autonómicos han tenido que acudir a títulos competenciales diversos para regular esta modalidad de actividad comercial.

La invocación de estos diferentes títulos competenciales por parte del Estado, no ha estado exenta de controversias, de ahí que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional haya jugado un papel relevante en esta delimitación competencial.

El Alto Tribunal ha dicho al respecto que el Estado puede disciplinar los aspectos *inter privados* de la venta no sedentaria, en tanto que la regulación de los aspectos netamente públicos corresponderá a las comunidades autónomas de acuerdo con sus Estatutos de Autonomía.

Al amparo de esta doctrina constitucional, y con base legal en la previsión del artículo 148 de la Carta Magna, relativa a la asunción de competencias autonómicas en materia de “ferias interiores”, el EAG ha asumido como competencia exclusiva el “comercio interior”, dentro del cual ha regulado la venta ambulante, sin perjuicio de la competencia estatal para ordenar el comercio minorista, y dentro de él, los aspectos civiles y mercantiles que afectan a la venta no sedentaria.

SEGUNDA.-

La regulación de la venta ambulante incide asimismo en la protección de consumidores y usuarios y en la defensa de la competencia, en las cuales están también encartados y “entrecruzados” títulos competenciales diversos.

Sin perjuicio de la competencia estatal para regular los aspectos civiles y mercantiles (*inter privatos*) y aquellos que afecten a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, el EAG asume competencia exclusiva en materia de defensa de consumidores y usuarios.

La defensa de la competencia, por su parte, corresponde en exclusiva al Estado en su vertiente legislativa, si bien, de acuerdo con la sentencia 208/1999 del Tribunal Constitucional, y con la Ley 1/2002, de coordinación de competencias, las comunidades autónomas han ido asumiendo competencias de ejecución en esta materia, limitadas a su ámbito territorial, y de acuerdo con sus respectivos Estatutos de Autonomía, como ha hecho la Comunidad Autónoma de Galicia con base en el artículo 30.1.4 del EAG.

TERCERA.-

Esta modalidad de comercio presenta dos características que la identifican, cuales son, en primer término, la realización por comerciantes y, en segundo lugar, su ejercicio, fuera, no de un establecimiento comercial, sino de un establecimiento comercial “permanente”, y dichas notas, de concurrencia acumulativa, permiten diferenciar la venta ambulante, en sus diferentes tipologías admitidas por ley, de otras figuras afines.

De especial importancia resulta la distinción con otras dos modalidades de ventas especiales: las ventas a domicilio, que si bien se realizan por comerciantes, su ejercicio no se produce en ningún tipo de establecimiento comercial (permanente o no), sino en un domicilio particular; y las ventas ocasionales, que aunque se realizan fuera de un

establecimiento comercial permanente, y por comerciantes, que serían los dos elementos distintivos de la venta no sedentaria, en cambio la LCIG exige que se practiquen en un local, concepto terminológicamente más reducido que el de establecimiento, y nunca vinculado a la venta ambulante, como ha establecido la jurisprudencia.

Por su parte, la diferencia de la venta ambulante con otra forma de comercio como puede ser la venta directa de productos primarios por los propios productores, con otro tipo de venta como es la efectuada en los llamados rastrillos solidarios, o con otra actividad paracomercial como es la de intercambio de productos en mercadillos situados en la vía pública o en espacios de titularidad privada, encuentra el denominador común, apuntado, de su realización por comerciantes acreditados de acuerdo con la legislación mercantil, en el supuesto de los diversos tipos de venta no sedentaria, mientras que en los otros tres supuestos no concurre esta circunstancia, sin perjuicio de que en el caso de la venta de productos primarios se exija ser titular de la explotación correspondiente.

CUARTA.-

El marco normativo, estatal y autonómico, regulador de las actividades de servicios, entre las cuales se encuentra la venta ambulante, ha sufrido una profunda transformación con la aprobación de la Directiva comunitaria de Servicios y con su transposición, en cascada, al ordenamiento jurídico interno.

Dos son los pilares fundamentales del cambio de paradigma que supone esta norma comunitaria: por un lado, el destronamiento de la licencia como técnica de intervención en el ámbito de las actividades de servicios, que solamente podrá exigirse cuando concurren conjuntamente las condiciones de necesidad, proporcionalidad y no discriminación, y correlativamente, su sustitución generalizada por los títulos habilitantes de comunicación previa o declaración responsable; y por otro lado, la simplificación administrativa que se exige en la tramitación de los correspondientes procedimientos.

QUINTA.-

En el proceso de incorporación de la Directiva de Servicios al Derecho interno, el Estado aprueba la Ley 1/2010, de 1 de marzo, de modificación de la LOCM, que sigue supeditando el ejercicio de la venta no sedentaria al régimen autorizatorio hasta ahora existente, basándose para ello en la “escasez de suelo público” habilitado para el ejercicio de esta modalidad comercial.

Por su parte, el legislador gallego dicta la LCIG, que sujeta igualmente el ejercicio del comercio ambulante a la correspondiente autorización municipal, justificando implícitamente este régimen de intervención, como hace el legislador estatal de modo explícito, en la “escasez de suelo público” habilitado a tal efecto.

A pesar de esta justificación, y a diferencia de su antecesora, la Ley 10/1988, de 20 de julio, que delimitaba la venta ambulante como la ejercida fuera de un establecimiento comercial, y en la vía pública o en solares, o en espacios libres, la LCIG no realiza dicha acotación, sino que simplemente la define como la realizada fuera de un establecimiento comercial permanente, lo cual permite deducir una mayor amplitud regulatoria, comprendiendo espacios de titularidad privada, sin perjuicio de que resultaría deseable una regulación expresa en este sentido, al objeto de evitar la “tendencia” legal a considerar solamente el suelo público como apto para el ejercicio del comercio ambulante.

SEXTA.-

Si bien los ayuntamientos han ejercido tradicionalmente competencias en materia de venta ambulante, basándose para ello en títulos competenciales dispares previstos en la LRBRL, lo cierto es que existía en este ámbito una laguna regulatoria, que ha venido a ser colmada a través de la modificación que la LRSAL hace del artículo 25.2 de aquella LRBRL, determinando explícitamente que el municipio ejercerá competencias en

comercio ambulante, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas.

Esta atribución competencial expresa resulta determinante, de acuerdo con el espíritu y finalidad de la propia LRSAL, ya que el marco competencial anterior a su promulgación podía llegar a implicar, en la práctica, las vedadas duplicidades funcionales o las igualmente proscritas competencias impropias, respecto de las cuales, la Ley 5/2014, de 27 de mayo, del Parlamento de Galicia, de medidas urgentes derivadas de la entrada en vigor de la LRSAL, ha diseñado un complejo procedimiento autorizatorio, residenciado en la Administración autonómica, para su eventual ejercicio.

SÉPTIMA.-

La regulación municipal de la venta ambulante a través de la correspondiente ordenanza, ha de realizarse respetando el marco relacional de esta fuente autónoma del Derecho local, manifestación del principio de autonomía local, con las fuentes heterónomas de dicho ordenamiento.

Por lo que respecta a las fuentes heterónomas de Derecho interno español, las dudas relativas a la relación entre la ordenanza local y las leyes estatales o autonómicas, se resuelven, siguiendo tanto a la doctrina más autorizada como a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no solamente en base al principio de jerarquía normativa, el cual, y sin perjuicio de la reserva de ley, ha de ser matizado por la vinculación negativa de la norma local a las leyes; y en lo que atañe a las relaciones de la ordenanza municipal con los reglamentos de desarrollo, estatales o autonómicos, es necesario atender, de acuerdo igualmente con la doctrina científica imperante, al principio de competencia, tomando como clave del sistema la autonomía local garantizada constitucionalmente.

En cuanto a las fuentes heterónomas de Derecho comunitario europeo, la ordenanza municipal ha de respetar no solamente los Tratados en cuanto derecho originario, sino también las Directivas, como derecho derivado, respecto de las cuales la jurisprudencia

comunitaria ha predicado un “efecto directo”, siempre que la norma comunitaria sea clara y precisa, y que su mandato sea incondicional, y una “primacía”, que impide el dictado de actos normativos internos incompatibles con dichas Directivas.

OCTAVA.-

Bajo estas premisas, defendemos que la exigencia de autorización como régimen exclusivo para el ejercicio de la venta ambulante, tanto por la LOCM como por la LCIG, suponen una defectuosa transposición de la Directiva de Servicios en este ámbito comercial.

En efecto, tanto la Ley estatal de comercio minorista, como la Ley gallega de comercio interior, justifican la exigencia de autorización municipal para acceder al ejercicio de la venta ambulante, basándose en la aludida escasez de suelo público habilitado a tal fin, pero al mismo tiempo, la Ley autonómica dirige un mandato a los ayuntamientos para que a través de ordenanza regulen, entre otros aspectos, los lugares habilitados para el comercio no sedentario.

Por lo tanto, a través de su potestad de ordenanza, serán los entes municipales los que determinen los lugares públicos o, en su caso, privados, habilitados para desarrollar esta modalidad comercial, y los que valoren, por ende, la limitación de suelo público (entendida como escasez), habilitado para tal efecto.

Las ordenanzas municipales pueden contemplar tres tipos de lugares para desarrollar la venta ambulante, con regímenes jurídicos diferenciados.

Primero, cuando se prevea su ejercicio en suelo de titularidad pública y dominio público, se exigirá autorización municipal, no por la escasez de dicho suelo apriorísticamente considerada, sino por la tutela del demanio que corresponde a la Administración titular del mismo, de acuerdo con la LRBRL, la LGUM, la LPAAPP y el RBEL, a través de la cual se realiza un control de legalidad, pero también de oportunidad, al no existir un derecho preexistente de uso para el ejercicio del comercio.

Segundo, cuando resulte posible la actividad de venta ambulante en suelo de titularidad pública pero de naturaleza patrimonial, el régimen autorizatorio tendrá que justificarse, en alguna de las acotadas “razones imperiosas de interés general” que prevé la Ley paraguas (orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente), o en la escasez de recursos naturales o en la existencia de inequívocos impedimentos técnicos que limiten el número de operadores en el mercado, de acuerdo con esta misma Ley; cuando no exista tal justificación, el mandato claro, preciso e incondicional de la Directiva de Servicios, obliga a la ordenanza municipal a regular la comunicación previa o la declaración responsable como título habilitante para acceder al ejercicio de la venta ambulante, de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria, y con la relevante sentencia 145/2012, de 2 de julio, del Tribunal Constitucional.

Tercero, cuando la ordenanza municipal permita el ejercicio de la venta no sedentaria en terrenos de titularidad privada, habrán de concurrir igualmente alguna de las circunstancias descritas en el supuesto anterior para poder exigir una autorización municipal, de tal forma que el título habilitante prevalente será la comunicación previa o la declaración responsable, y solo excepcionalmente, entrará en juego el régimen autorizatorio.

NOVENA.-

El silencio administrativo negativo en las actividades de servicios, tal y como aparece novedosamente regulado en la LPACAP, puede determinar, de acuerdo con la Directiva de Servicios, una decisión implícita derivada equiparable a una autorización, que no siempre encuentre el suficiente acomodo legal en aquella norma comunitaria y en las correspondientes leyes de transposición al ordenamiento jurídico interno.

En efecto, la referida LPACAP exige que la ley que disponga el efecto desestimatorio del silencio en las actividades de servicios, y por tanto en el acceso al ejercicio de la venta ambulante, se funde en la concurrencia de razones imperiosas de interés general, mientras que la Ley paraguas supedita el requisito de necesidad justificador del régimen

autorizatorio, a las acotadas razones imperiosas de interés general *supra* citadas (orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente), de tal modo que a falta de previsión expresa en la LOCM y en la LCIG, resultaría posible denegar por silencio administrativo una solicitud de autorización para ejercer la venta ambulante en base a razones de interés general que no podrían justificar una autorización expresa.

Cierto es que las propias Leyes de comercio minorista y del comercio interior parten de la premisa, merecedora del juicio crítico realizado en la conclusión anterior, del ejercicio de la venta ambulante en terrenos de titularidad pública, de tal forma que si además dichos terrenos son de dominio público, en ningún caso el silencio administrativo puede ser estimatorio, pues implicaría transferir al solicitante facultades inherentes al mismo, supuesto de silencio desestimatorio contemplado expresamente en la LPACAP.

Pero la defendida posibilidad de su ejercicio en terrenos de titularidad privada y en terrenos de titularidad pública pero de naturaleza patrimonial, llevan a la propuesta de *lege ferenda*, de adaptar este régimen “especial” de silencio administrativo en las actividades de servicios previsto en la LPACAP, a lo dispuesto en la Ley paraguas, al objeto de posibilitar que las correspondientes ordenanzas municipales prevean un régimen autorizatorio, y una desestimación por silencio, para el ejercicio del comercio ambulante, en base a idénticas y acotadas razones imperiosas de interés general, cuando ello resulte procedente.

DÉCIMA.-

La eficacia territorial de los títulos habilitantes para el ejercicio de la venta ambulante, se ciñe al término municipal correspondiente, en cuanto ámbito propio del ejercicio de competencias por parte de los ayuntamientos.

Las previsiones sobre eficacia en todo el territorio nacional de los medios de intervención de las autoridades que permitan el acceso a una actividad económica o su

ejercicio, previstas en la LGUM, han sido declaradas inconstitucionales en la reciente STC de 22 de junio de 2017, y en el ámbito particular de la venta no sedentaria, tanto la LOCM como la LCIG, limitan la eficacia de la autorización al propio municipio, al disponer que serán los ayuntamientos los competentes para autorizar la venta ambulante en su territorio.

La tutela del dominio público impone esta solución en los supuestos de ejercicio del comercio ambulante en suelo de naturaleza demanial, y a su vez, en aquellos casos en que su práctica se lleve a cabo en suelo de titularidad pública y naturaleza patrimonial, o en suelo de titularidad privada, y por lo tanto puedan entrar en juego la comunicación previa o la declaración responsable, la determinación municipal de las zonas de emplazamiento exige también una presentación y eficacia del título habilitante ante los respectivos ayuntamientos.

Por otra parte, la premisa de partida, según la cual los municipios no pueden regular a través de ordenanza una eficacia extraterritorial de títulos habilitantes, por ser el propio término municipal su ámbito de ejercicio de competencias, unida a la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 19 y 20 de la LGUM, por invadir el Estado competencias autonómicas, implica que cualquier posible eficacia supramunicipal deba ser regulada por el legislador autonómico, desde un punto de vista formal, si bien materialmente, cualquier disposición al respecto encontraría las aludidas barreras de tutela del dominio público local y de determinación municipal de las zonas de emplazamiento.

UNDÉCIMA.-

Con ocasión de la regulación de la venta ambulante a través de ordenanza, las competencias municipales tuitivas de los consumidores y usuarios se proyectan en tres aspectos diferenciados.

En primer lugar, mediante la obligación de regular en la ordenanza municipal los productos que pueden ser objeto de comercialización a través de la venta ambulante, y controlando, *ab initio*, la seguridad de los mismos y de su puesta en mercado.

En segundo lugar, a través de una potestad de inspección de los productos comercializados, derivada no solamente de la LCIG, sino también, específicamente, de la Ley 2/2012, de 28 de marzo, del Parlamento de Galicia, de protección de las personas consumidores y usuarias.

Y en tercer lugar, mediante el ejercicio de la potestad sancionadora, la cual viene atribuida, en cuanto *lex specialis*, por la Ley 2/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia, que habilita a los ayuntamientos para que, a través de ordenanza, puedan sancionar las infracciones a dicha ley, y en cuanto *lex generalis*, por la propia LCIG, puesto que cuando se adoptan medidas correctoras con arreglo a la misma, no solamente se está tutelando el ejercicio del comercio estrictamente, sino también, mediata o inmediatamente, los intereses de consumidores y usuarios.

DUODÉCIMA.-

Aún cuando no existe un ámbito competencial propio de los municipios en materia de defensa de la competencia, ello no impide que en la ordenación de la venta ambulante, ejerzan potestades o adopten decisiones que, tangencialmente, puedan redundar en el libre ejercicio de la misma.

En primer término, y a través de una *competition advocacy*, limitando en la ordenanza municipal el número de autorizaciones por operador económico, que si bien puede suponer inicialmente una medida protectora de la libre competencia, pierde su eficacia en un momento posterior, o al menos pierde eficacia preventiva, al regular la LCIG la transmisión de licencias de comercio ambulante mediante comunicación previa a la Administración municipal.

Y en segundo término, mediante una actividad inspectora de dichas conductas reguladas en ordenanza municipal, que en todo caso, únicamente podrán determinar una sanción municipal por incumplimiento de la presentación de la comunicación previa para la transmisión de la autorización, o por el ejercicio del comercio ambulante careciendo de título habilitante para ello, pero en ningún caso porque dichas conductas impliquen una práctica colusoria o de abuso de posición dominante, en cuyo caso la competencia sancionadora estaría residenciada en los órganos estatales o, en su caso, autonómicos, correspondientes.

DECIMOTERCERA.-

La competencia municipal de inspección de la actividad comercial ambulante propiamente dicha, atribuida por la LCIG, se materializa en la vigilancia de productos, instalaciones y establecimientos, y en la posibilidad de recabar de los comerciantes cuanta información resulte necesaria para el ejercicio de tales funciones inspectoras.

Además de ello, y con base en las previsiones de la LPAAPP, los ayuntamientos deben centrar también su actividad inspectora en la tutela del dominio público municipal, en aquellos casos en que la venta ambulante se ejerza en terrenos demaniales.

En esta actividad de inspección comercial cobra una especial relevancia, la posibilidad, a partir de la reciente entrada en vigor del RIAE, de prever en ordenanza municipal la participación de las entidades de certificación de conformidad municipal (Eccom), en las funciones públicas de comprobación e inspección del comercio ambulante, siempre con carácter potestativo.

Por su parte, la competencia sancionadora municipal en materia de venta no sedentaria, igualmente atribuida por la LCIG tanto para las infracciones leves, como para las graves y las muy graves, exige, *ex lege*, una determinación en ordenanza de la previsión del régimen sancionador.

Además, en los supuestos de ejercicio de esta actividad comercial en terrenos de dominio público, las competencias sancionadoras municipales necesarias para su tutela, pueden ser ejercidas por los ayuntamientos, de acuerdo con las previsiones del Título XI de la LRBRL, mediante la correspondiente tipificación de infracciones y sanciones en la ordenanza municipal.

DECIMOCUARTA.-

La simplificación administrativa, como segundo pilar fundamental que sustenta el cambio de paradigma de la Directiva de Servicios en su consecución de los principios de libertad de establecimiento y de libertad de prestación, encuentra su eje central en la puesta en marcha de la ventanilla única para el acceso a la actividad comercial ambulante, ya que ésta será el cauce adecuado para dar cumplimiento, simultáneamente, a la tramitación de procedimientos por vía electrónica, a la simplificación procedimental y al acceso a la información, que exigen la propia norma comunitaria y la Ley paraguas.

Atendiendo a las predominantes competencias municipales en materia de venta ambulante, la ventanilla única para la realización de los trámites relacionados con esta actividad comercial debe ser creada por todos y cada uno de los ayuntamientos, pero a partir de esta premisa competencial, y para lograr una verdadera simplificación administrativa en este ámbito, abogamos por la creación de la ventanilla única en el ámbito provincial, de forma tal que sean las respectivas diputaciones provinciales quienes, a partir sus competencias de cooperación y asistencia técnica a los municipios, ampliadas por la LRSAL, y ratificadas por la relevante sentencia 111/2016 del Tribunal Constitucional, asuman esta competencia instrumental, que redundará en la simplificación de trámites para los comerciantes, en un espacio geográfico tan amplio y relevante para su actividad, como es la provincia.

DECIMOQUINTA.-

La elaboración de la ordenanza municipal de venta ambulante debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 133 de la LPACAP, de plena aplicación al ejercicio de la potestad reglamentaria local, que impone novedosamente un trámite de consulta previa a la redacción del texto normativo, y secuencial y posteriormente, un trámite de audiencia e información pública, como manifestaciones del principio de transparencia y participación ciudadana en los asuntos públicos.

En todo caso, el “procedimiento de elaboración” de la ordenanza es previo, y por tanto compatible, con el “procedimiento de aprobación” regulado en el artículo 49 de la LRBRL, el cual permanece vigente, imponiendo un “tercer” trámite de información pública, con ocasión de la aprobación inicial del texto normativo.

Además, y desde una perspectiva sustantiva, la elaboración de la ordenanza de comercio ambulante debe observar los principios de buena regulación previstos en el artículo 129 de la LPACAP, y el principio de buena administración consagrado como derecho fundamental en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

La relevancia de estos principios en el ejercicio de la potestad reglamentaria local se manifiesta a través de su transversalidad, como lo pone de manifiesto la doctrina científica y la jurisprudencia, al considerar, *v. gr.*, la transparencia, la publicidad, la seguridad jurídica y la proporcionalidad, no solamente principios de *better regulation*, sino también manifestaciones del principio general de buena administración, íntimamente anudados en algunos casos al procedimiento de elaboración de ordenanzas, como sucede con la transparencia y publicidad, núcleos esenciales del novedoso procedimiento de elaboración de disposiciones normativas.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO i CUDOLÁ, V.: “Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios: autorización, declaración responsable, comunicación previa y silencio positivo”, en *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales* (Aguado i Cudolá, V. y Noguera de la Muela, B., Dir.), Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2012.
- ALDOMÁ i BUIXADÉ, J.: “La simplificación administrativa en la Directiva de Servicios”, en *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales* (Aguado i Cudolá, V. y Noguera de la Muela, B., Dir.), Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2012.
- ALONSO MAS, M^a. J.: “El nuevo régimen de las competencias municipales”, en *Reforma del Régimen Local. La Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local: veintitrés estudios*, (Manuel J. Domingo Zaballos, Coord.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.
- “La eficacia de los títulos habilitantes en todo el territorio nacional y la aplicación de la regla del lugar de origen”, en *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, (Dir. María José Alonso Mas), La Ley Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 1^a edición, 2014.

- ANTELO MARTÍNEZ, A. R.: “Elaboración de disposiciones de carácter general en la Administración Local, tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015”, *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica (REALA- Nueva época)*, nº. 6, noviembre 2016.
- “El silencio administrativo en las actividades de servicios: una aproximación crítica”, *Actualidad Administrativa*, núm. 4, abril 2017.
- ARIAS MARTÍNEZ, M^a. A.: “La ventanilla única como instrumento para la simplificación procedimental exigida por la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior”, en *La Termita Bolkestein, Mercado único vs. derechos ciudadanos*, (Alba Nogueira López, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012.
- ARIÑO ORTIZ, G.: *Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*, Comares, Granada, 2001.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M.: “La ordenación del mercado interior”, en *El modelo económico en la Constitución Española*, (Dir. GARRIDO FALLA, F.), Madrid, 1981.
- BLASCO DÍAZ, J. L.: *Ordenanza municipal y Ley*, Marcial Pons-Diputación de Castellón, Madrid, 2001.
- BLÁZQUEZ ALONSO, N.: *Manual de ordenación comercial*, La Ley Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 1^a edición, 2012.
- BOBES SÁNCHEZ, M^a. J.: “Comercio a distancia y comercio electrónico”, en *Derecho de la Regulación Económica*, (Colección dirigida por Santiago Muñoz Machado), IX. *Comercio Interior*, Tomo I, (Manuel Rebollo Puig, Dir.), Iustel, Madrid, 2013.

- BUENO ARMIJO, A.: “La actividad administrativa de fomento en el comercio interior”, en *Derecho de la Regulación Económica*, (Colección dirigida por Santiago Muñoz Machado), IX. *Comercio Interior*, Tomo II, (Manuel Rebollo Puig, Dir.), Iustel, Madrid, 2013.
- BURGAR ARQUIMBAU, J. M.: “Adaptación de la nueva normativa municipal al nuevo procedimiento administrativo: modificación de ordenanzas y reglamentos locales”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 8, 30 abril, 2016.
- CANO CAMPOS, T.: “Las autorizaciones municipales para el ejercicio de la venta ambulante: su confuso fundamento”, *Diario del Derecho Municipal*, Iustel, (edición exclusivamente digital, 09/03/2012).
- “El comercio ambulante”, en *Derecho de la Regulación Económica*, (Colección dirigida por Santiago Muñoz Machado), IX. *Comercio Interior*, Tomo II, (Manuel Rebollo Puig, Dir.), Iustel, Madrid, 2013.
- CARBALLO FIDALGO, M.: “La Directiva de Servicios y la política comunitaria de consumo, instrumentos al servicio de un mismo fin”, en *La Termite Bolkestein Mercado único vs. derechos ciudadanos*, (Alba Nogueira López, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012.
- CARBONELL PORRAS, E.: “Replanteamiento sobre las provincias: del pretendido reforzamiento de su posición institucional a una posible mutación constitucional”, *Anuario del Gobierno Local*, 2015/16.
- CARBONERO GALLARDO, J. M.: “El nuevo papel de las Diputaciones Provinciales”, en *La Reforma del Régimen Jurídico de la Administración Local. El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de racionalización y*

sostenibilidad de la Administración Local, (Juan Antonio Carrillo Donaire y Pilar Navarro Rodríguez, Coords.), La Ley grupo Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2014.

- CARRILLO DONAIRE, J. A.: “Marco competencial. Ámbito de aplicación. Capacidad e identificación de los interesados (Título Preliminar, Título I y Disposiciones Finales y Adicionales)”, en *La nueva Ley del Procedimiento Administrativo*, (Humberto Gosálvez Pequeño, Dir.), Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2016.
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L.: “El debate sobre la autonomía local”, *Revista de Administración Pública*, número 147, 1998.
- “La potestad sancionadora municipal”, en *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo II, (Dir. Santiago Muñoz Machado), Iustel, Madrid, 3ª edición, 2011.
- CASADO CASADO, L.: “La incidencia de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas sobre la potestad normativa local”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 107-I, enero-abril 2017.
- CASTILLO MARTÍNEZ, C. del C.: “Protección de los consumidores”, en *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, (Dir. María José Alonso Mas), La Ley Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 1ª edición, 2014.
- CHAVES GARCÍA, J. R.: “Percepción y sensaciones locales ante las Leyes 39 y 40/2015”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 8, 30 de abril, 2016.

- “Tiempos electrónicos, tiempos salvajes”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 924/2016, Parte Tribuna.
- CHINCHILLA PEINADO, J. A.: “Validez y eficacia. Avances y retrocesos en la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Su incidencia en la Administración Local”, *Cuadernos de Derecho Local*, QDL 41, junio de 2016.
- COSCULLUELA MONTANER, L.: *Derecho Público Económico*, (Coscolluela Montaner, L. y López Benítez, M.), Iustel, Primera edición, Madrid, 2007.
- CUBERO MARCOS, J. I.: *La comunicación previa, la declaración responsable y el procedimiento administrativo: especial referencia al establecimiento de actividades y a la prestación de servicios*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.
- DE JUAN CASERO, L. J., AVILÉS MORALES, J. y FERNÁNDEZ CAZALLAS, E.: *Intervención en la actividad de los ciudadanos y control de las actividades de servicios en las Entidades Locales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- DÍEZ SÁNCHEZ, J. J. y MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R.: “Directiva de Servicios y Administración Pública Electrónica”, en *La Termita Bolkestein Mercado único vs. derechos ciudadanos*, (Alba Nogueira López, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012.
- DÍEZ ESTELLA, F. y GUERRA FERNÁNDEZ, A.: “Artículo 1. Conductas colusorias”, en *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*, (José Massaguer, Jaime Folguera, José Manuel Sala Arquer, Alfonso Gutiérrez,

- Dirs.), Civitas Thomson Reuters, Tercera edición, Cizur Menor (Navarra), 2012.
- EMBID IRUJO, A.: “Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de la autonomía local”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 30, 1981.
 - “Ordenanzas y Reglamentos municipales”, en *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo I, (Dir. Santiago Muñoz Machado), Iustel, Madrid, 3ª edición, 2011.
 - *Ordenanzas y Reglamentos municipales en el Derecho español*, IEAL, Madrid, 1978.
 - *La potestad reglamentaria de las Entidades Locales*, 1ª edición, Iustel, Madrid, 2010.
 - ENTRENA RUIZ, D.: “La génesis de la Directiva sobre liberalización de Servicios”, en *El mercado interior de servicios en la Unión Europea. Estudios sobre la Directiva 123/2006/CE relativa a los servicios en el mercado interior*, (Dir. Tomás de la Quadra-Salcedo), Marcial Pons, Madrid, 2009.
 - ESTELLA DE NORIEGA, A.: “El principio del país de origen en la propuesta de Directiva Bolkestein”, en *El mercado interior de servicios en la Unión Europea. Estudios sobre la Directiva 123/2006/CE relativa a los servicios en el mercado interior*, (Dir. Tomás de la Quadra-Salcedo), Marcial Pons, Madrid, 2009.
 - ESTEVE PARDO, J.: *Autorregulación. Génesis y efectos*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002.

- “La deconstrucción y previsible recomposición del modelo de autorización administrativa”, en *La Termita Bolkestein Mercado único vs. derechos ciudadanos*, (Alba Nogueira López, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012.
- *Lecciones de Derecho Administrativo*, Tercera Edición, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- FERNÁNDEZ CARBALLAL, A.: *Derecho urbanístico de Galicia*, 1ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2003.
- FERNANDO PABLO, M.: “La inactividad de la Administración: de la fuerza de lo fáctico en el Derecho y el papel de la norma de Procedimiento Administrativo”, en *La nueva Ley del Procedimiento Administrativo*, (Humberto Gosálvez Pequeño, Dir.), Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2016.
- FORTES MARTÍN, A.: “La libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en el mercado interior bajo el nuevo régimen de la Directiva 2006/123 de 12 de diciembre”, en *El mercado interior de servicios en la Unión Europea. Estudios sobre la Directiva 123/2006/CE relativa a los servicios en el mercado interior*, (Dir. Tomás de la Quadra-Salcedo), Marcial Pons, Madrid, 2009.
- GALÁN GALAN, A.: *La potestad normativa autónoma local*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2001.
- GALÁN GALÁN, A. y PRIETO ROMERO, C.: “El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración”, *Anuario de Derecho Municipal*, 2008.

- GAMERO CASADO, E.: “La administración electrónica en las entidades locales”, en *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo II, (Santiago Muñoz Machado, Dir.), Tercera edición, Iustel, Madrid, 2011.
- “El impacto de la Directiva de Servicios en la ventanilla única y en la Administración electrónica”, en *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales* (Aguado i Cudolá, V. y Noguera de la Muela, B., Dir.), Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2012.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Turgot y los orígenes del municipalismo moderno”, *Revista de Administración Pública*, número 33, 1960.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo II*, 3ª edición, Civitas, Madrid, 1991.
- GARCÍA MORILLO, J.: *La configuración constitucional de la autonomía local*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- GARCÍA URETA, A.: *Derecho de la Unión Europea. Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- GONZÁLEZ BUSTOS, M^a. A.: “La actividad de las Administraciones Públicas”, en *La nueva Ley del Procedimiento Administrativo*, (Humberto Gosálvez Pequeño, Dir.), Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2016.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J.: “Directiva de Servicios y tráfico jurídico externo”, en *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales*, (Aguado i Cudolá, V. y Noguera de la Muela, B., Dir.), Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2012.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento*

Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre), Tomo I, Cuarta edición, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007.

- GUILLÉN CARAMÉS, J.: “La protección de los consumidores en el ámbito municipal”, en *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo III, (Santiago Muñoz Machado, Dir.), Tercera edición, Iustel, Madrid, 2011.
- HERNANDO RYDINGS, M.: “Las relaciones interadministrativas de las entidades locales gallegas”, en *Derecho Local de Galicia*, (José Luis Carro Fernández-Valmayor y Luis Míguez Macho, Dirs.), Iustel, Madrid, 2017.
- IZQUIERDO CARRASCO, M.: “Los deberes impuestos al comerciante con la finalidad de proteger a los consumidores”, en *Derecho de la Regulación Económica*, (Colección dirigida por Santiago Muñoz Machado), IX. *Comercio Interior*, Tomo II, (Manuel Rebollo Puig, Dir.), Iustel, Madrid, 2013.
- LAGUNA DE PAZ, J. C.: *La autorización administrativa*, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 1ª edición, 2006.
- “Directiva de Servicios: el estruendo del parto de los montes”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 6, 2009.
- “La defensa de la competencia como atribución de las Comunidades Autónomas”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 21, mayo 2010.
- “Regulación, externalización de actividades administrativas y autorregulación”, *Revista de Administración Pública*, núm. 185, mayo-agosto 2011.
- “La aplicación del derecho de la competencia a los servicios de interés económico general”, en *Derecho de la competencia y regulación en la*

- actividad de las Administraciones Públicas*, (Javier Guillén Caramés, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011.
- “Derecho de la competencia en comercio”, en *Derecho de la Regulación Económica*, (Colección dirigida por Santiago Muñoz Machado), IX. *Comercio Interior*, Tomo II, (Manuel Rebollo Puig, Dir.), Iustel, Madrid, 2013.
 - LINDE PANIAGUA, E.: “Lección 13: El Derecho de la Unión Europea y el Derecho nacional”, en *Instituciones de la Unión Europea* (Jesús Fuentetaja, Enrique Linde, Mariano Bacigalupo, Susana Viñuales), Open, Madrid, 1ª edición: septiembre 2016.
 - LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: “Capítulo 13: El sistema de normas y actos en la Unión Europea (I)”, en *Instituciones y Derecho de la Unión Europea* (Araceli MANGAS MARTÍN y Diego J. LIÑÁN NOGUERAS), Quinta edición, Tecnos, Madrid, 2006.
 - LLISSET BORREL, F.: *Manual de Derecho Local*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 3ª edición, 2001.
 - LOPERENA ROTA, D.: “Duplicidades e ineficiencias administrativas”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, número 2, 2012.
 - LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *Derecho Público Económico*, (Coscolluela Montaner, L. y López Benítez, M.), Iustel, Primera edición, Madrid, 2007.
 - “Ventas directas de productos agrarios y mercados de agricultores y ganaderos. Un ensayo sobre su caracterización en el ordenamiento español”, en *Derecho de la Regulación Económica*, (Colección dirigida por Santiago Muñoz Machado), IX. *Comercio Interior*, Tomo II, (Manuel Rebollo Puig, Dir.), Iustel, Madrid, 2013.

- LÓPEZ MENUDO, F.: “La transposición de la Directiva de Servicios y la modificación de la Ley 30/1992: el régimen de la declaración responsable y de la comunicación previa”, *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 14, julio-diciembre (2010).
- LOZANO CUTANDA, B.: “Ley omnibus: silencio administrativo, declaración responsable y comunicación previa”, *Diario La Ley*, nº 7339, Sección Tribuna, 10 de febrero de 2010.
- MANGAS MARTÍN, A.: “Capítulo 15: Los principios del Derecho comunitario en sus relaciones con los ordenamientos internos (I)”, en *Instituciones y Derecho de la Unión Europea* (Araceli MANGAS MARTÍN y Diego J. LIÑÁN NOGUERAS), Quinta edición, Tecnos, Madrid, 2006.
- “Capítulo 16: Los principios del Derecho comunitario en sus relaciones con los ordenamientos internos (II)”, en *Instituciones y Derecho de la Unión Europea* (Araceli MANGAS MARTÍN y Diego J. LIÑÁN NOGUERAS), Quinta edición, Tecnos, Madrid, 2006.
- MANUAL SOBRE LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS, Comisión Europea, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2007.
- MARTÍN MATEO, R.: *El Marco Público de la Economía de Mercado*, Thomson-Aranzadi, 2ª edición, Cizur Menor (Navarra), 2003.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: *Derecho Administrativo Económico*, La Ley, Madrid, 1989.
- MASÍA, J. y JIMÉNEZ-LAIGLESIA OÑATE, J. M.: “Promoción de la competencia”, en *Derecho de la competencia y regulación en la actividad de*

las Administraciones Públicas, (Javier Guillén Caramés, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011.

- MEILÁN GIL, J. L.: *Derecho Administrativo Revisado*, Andavira Editora, Santiago de Compostela, 2016.
- MENÉNDEZ REXACH, A.: “La Ley de Procedimiento Administrativo Común: significado general y ámbito de aplicación”, en *Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo de los Gobiernos Locales. La aplicación a las entidades locales de las Leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre*, (Francisco Velasco Caballero, Coord.), Instituto de Derecho Local, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2016.
- MERINO ESTRADA, V.: “Calidad en la regulación y participación ciudadana en las ordenanzas y reglamentos locales”, *Revista de Estudios Locales Cunal*, núm. 191, 2016.
- MÍGUEZ MACHO, L.: *La intervención administrativa en el comercio interior*, 1ª edición, Iustel, Madrid, 2005.
- “Ventas promocionales”, en *Derecho de la Regulación Económica*, (Colección dirigida por Santiago Muñoz Machado), IX. *Comercio Interior*, Tomo I, (Manuel Rebollo Puig, Dir.), Iustel, Madrid, 2013.
- “La provincia como Administración local de Galicia”, en *Derecho Local de Galicia*, (José Luis Carro Fernández-Valmayor y Luis Míguez Macho, Dirs.), Iustel, Madrid, 2017.
- MOLINA FLORIDO, I.: “La Directiva de Servicios y las Entidades Locales”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, número 19, 15-29 octubre 2009.

- MORA RUIZ, M.: “La ordenación jurídico-administrativa de las Ferias Comerciales”, en *Derecho de la Regulación Económica*, (Colección dirigida por Santiago Muñoz Machado), IX. *Comercio Interior*, Tomo II, (Manuel Rebollo Puig, Dir.), Iustel, Madrid, 2013.
- “Iniciativa legislativa y potestad reglamentaria. Disposición derogatoria”, en *La nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común*, (Director, Humberto GOSÁLBEZ PEQUEÑO), Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2016.
- MORELL OCAÑA, L.: “El Régimen Local en la estructura del Estado”, *Documentación Administrativa*, número 232-233, 1993.
- MUÑOZ MACHADO, S.: *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, Tomo I (Derecho Administrativo y sistema de fuentes), Iustel, Madrid, 1ª edición, 2009.
- “Las transformaciones del régimen jurídico de las autorizaciones administrativas”, *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 14, julio-diciembre (2010).
- *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*, Crítica, Barcelona, 1ª edición, 2012.
- *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Tomo XIV, La actividad regulatoria de la Administración, Ministerio de la Presidencia-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015.
- NEVADO-BATALLA, P.: “Simplificación administrativa: el allanamiento de procedimientos y trámites para facilitar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio”, en *Mercado europeo y reformas administrativas. La*

transposición de la Directiva de Servicios en España, (Ricardo Rivero Ortega, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009.

- NOGUEIRA LÓPEZ, A.: “La Administración comprobadora: Defensa de los intereses generales y desarrollo de las garantías de los ciudadanos”, en *La Termita Bolkestein, Mercado único vs. derechos ciudadanos*, (Alba Nogueira López, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012.
- NOGUERA DE LA MUELA, B.: “La Directiva Bolkestein y la ordenación espacial de los grandes equipamientos comerciales”, en *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales*, (Aguado i Cudolá, V. y Noguera de la Muela, B., Dir.), Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2012.
- NÚÑEZ LOZANO, M^a. C.: “La transposición de la Directiva de Servicios en la ordenación del comercio. En especial, la previsión de autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones”, en *Derecho de la Regulación Económica*, (Colección dirigida por Santiago Muñoz Machado), IX. *Comercio Interior*, Tomo I, (Manuel Rebollo Puig, Dir.), Iustel, Madrid, 2013.
- ORTEGA BERNARDO, J.: *Derechos fundamentales y ordenanzas locales*, Marcial Pons, Madrid, 2014.
- PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo I. Parte General*, 19^a edición, Marcial Pons, Madrid, 2012.
- PAREJO ALFONSO, L.: *Derecho básico de la Administración Local*, Ariel, Barcelona, 1988.

- *La potestad normativa local*, Diputación de Barcelona-Marcial Pons, Madrid, 1998.
- “La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkestein: la interiorización, con paraguas y en ómnibus, de su impacto en nuestro sistema”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, número 6-2009.
- “La autonomía local en la Constitución Española”, en *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo I, (Dir. Santiago Muñoz Machado), Iustel, Madrid, 3ª edición, 2011.
- PARICIO RALLO, E.: “Cuestiones jurídicas sobre la aplicación de la Directiva de Servicios”, *Cuadernos de Derecho Local*, QDL 21, octubre de 2009.
- PÉREZ GONZÁLEZ, C.: “Comentarios sobre la transposición de la Directiva de Servicios en la Comunidad Autónoma de Galicia, en la apertura de establecimientos comerciales”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, número 6, 14 de abril de 2010.
- PERNAS GARCÍA, J. J.: “El efecto desregulador de la Directiva de Servicios y su incidencia en la ordenación administrativa ambiental”, en *La Termita Bolkestein Mercado único vs. derechos ciudadanos*, (Alba Nogueira López, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012.
- “El principio de necesidad y de proporcionalidad en la Ley de garantía de la unidad de mercado”, en *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, (Dir. María José Alonso Mas), La Ley Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 1ª edición, 2014.

- PORTA PEGO, B.: *Mercados minoristas municipales: régimen jurídico-administrativo*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2006.
- QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T.: “La libertad de establecimiento de los prestadores de servicios”, en *La Ordenación de las Actividades de Servicios: Comentarios a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre*, (Tomás Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Dir.), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010.
- “La libertad de prestación de servicios para prestadores de otro Estado miembro”, en *La Ordenación de las Actividades de Servicios: Comentarios a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre*, (Tomás Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Dir.), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010.
- “Introducción”, en *La Ordenación de las Actividades de Servicios: Comentarios a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre*, (Tomás Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Dir.), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010.
- RASTROLLO SUÁREZ, J. J.: “Ordenanza municipal y unidad de mercado”, en *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, (Dir. María José Alonso Mas), La Ley Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 1ª edición, 2014.
- REBOLLO PUIG, M.: “La reacción ante el incumplimiento de las normas de ordenación comercial”, en *Derecho de la Regulación Económica*, (Colección dirigida por Santiago Muñoz Machado), IX. *Comercio Interior*, Tomo I, (Manuel Rebollo Puig, Dir.), Iustel, Madrid, 2013.

- REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M.: *Manual de la inspección de consumo. Con especial referencia a la inspección local*, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1998.
- REBOLLO PUIG, M., IZQUIERDO CARRASCO, M. y ALARCÓN SOTOMAYOR, L.: “Artículos 139, 140 y 141”, en *Comentarios a la Ley reguladora de las bases del Régimen Local*, Tomo IV, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- RIVERO ORTEGA, R.: *La Libertad de Comercio*, Ponencia presentada en la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, San Fernando (Cádiz), 2009.
- “La transposición de la Directiva de Servicios en las entidades locales, *Anuario de Derecho Municipal*, nº 3, 2009.
- “La transposición de la Directiva de Servicios: panorámica general y balance de su transposición en España”, *Noticias de la Unión Europea*, número 317, 2011.
- “Oportunidades, riesgos y resultados reales de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local”, *Reala Nueva Época*, nº extraordinario, enero 2015.
- “La Administración sin papel: registro, expediente, archivo electrónico, ¿estamos preparados?”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 105, mayo-agosto 2016.
- “La administración electrónica en las Leyes 39 y 40/2015”, *Cuadernos de Derecho Local*, QDL 41, junio de 2016.

- RIVERO ORTEGA, R. y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Z.: “Participación ciudadana en el ámbito local”, en *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo II, (Dir. Santiago Muñoz Machado), Iustel, Madrid, 3ª edición, 2011.
- RIVERO YSERN, E.: “La actividad de intervención en la Directiva de Servicios: autorizaciones administrativas, declaraciones responsables y comunicaciones previas”, en *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*, (Ricardo Rivero Ortega, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: “La transparencia en la Administración Pública”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 42, 1995.
- “El derecho fundamental a la buena administración en la Constitución Española y en la Unión Europea”, *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 40, julio-diciembre 2010.
- “El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y Administración Pública”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, núm. 16, 2012.
- “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, *Misión Jurídica, Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Bogotá D. C. (Colombia), núm. 6, año 2013.
- “El Gobierno y la Administración integrada en la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, en *Comentarios a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*, (Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y Manuel J. Sarmiento Acosta, Dirs.), Comares, Granada, 2014.

- “Sobre la Carta Iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la Administración Pública”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, núm. 18, 2014.
- “Las competencias de las diputaciones provinciales”, *Cuadernos de Derecho Local*, QDL 42, octubre de 2016.
- RODRÍGUEZ FONT, M.: “Técnicas de control en la transposición de la Directiva de Servicios: comunicación previa y declaración responsable”, en *La Termita Bolkestein Mercado único vs. derechos ciudadanos*, (Alba Nogueira López, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012.
- RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, M.: “El impacto de la Ley de garantía de la unidad de mercado sobre la ordenación del comercio interior”, en *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, (Dir. María José Alonso Mas), La Ley grupo Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 1ª edición, 2014.
- ROVIRA FLÓREZ DE QUIÑONES, M^a. C.: *Valor y función de las Exposiciones de Motivos de las normas jurídicas*, Universidad de Santiago de Compostela-Secretariado de Publicaciones, 1972.
- RUBIO LLORENTE, F.: “El bloque constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 9, núm. 27, septiembre-diciembre 1989.
- SALVADOR ARMENDÁRIZ, M. A.: “El impacto de la Directiva de Servicios en la Administración Local: una reflexión general”, en *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales*, (Aguado i Cudolá, V. y Noguera de la Muela, B., Dir.), Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2012.

- SÁNCHEZ ARMAS, T. DE J.: “La Directiva de Servicios y su impacto en la Distribución Comercial. Anatomía de una transposición”, *Boletín Económico del ICE número 2990*, 1-15 de junio de 2010.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S.: “Capítulo XIII: El Derecho de la Unión Europea y el Derecho nacional”, en *El ordenamiento de la Unión Europea*, (Pilar Mellado Prado, Santiago Sánchez González), Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016.
- SÁNCHEZ GOYANES, E.: *La potestad normativa del municipio español*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2000.
- SÁNCHEZ GOYANES, E. y OTONÍN BARRERA, F.: “Régimen urbanístico de las actividades comerciales” en *Derecho Urbanístico de Andalucía*, (Dir. Enrique Sánchez Goyanes, Coords. Fernando Otonín Barrera y Alfonso J. Vázquez Oteo), El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2004.
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Z.: “Administración electrónica y Directiva de Servicios: ¿Al servicio del mercado o paradigma de buena administración?”, en *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*, (Ricardo Rivero Ortega, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo. Parte General*, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 2012.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Principios de Derecho Administrativo General II*, 2ª edición, Iustel, Madrid, 2009.

- “Un nuevo modelo de ejercicio de las potestades normativas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 175, 2016.
- SANTIAGO IGLESIAS, D.: “La incidencia de la Directiva de Servicios y de sus normas de transposición en el régimen jurídico del silencio administrativo”, en *La Termita Bolkestein, Mercado único vs. derechos ciudadanos*, (Alba Nogueira López, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012.
- SANZ LARRUGA, F. J.: “El Derecho ante las nuevas tecnologías de la información”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, núm. 1, 1997.
- “Las bases jurídicas de la Administración electrónica en España: el uso de las técnicas informáticas, electrónicas y telemáticas en las Administraciones Públicas”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, núm. 6, 2002.
- “El ordenamiento europeo, el Derecho Administrativo español y el derecho a una buena administración”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, núm. 13, 2009.
- “La eliminación de las duplicidades funcionales”, en *Comentarios a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*, (Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y Manuel J. Sarmiento Acosta, Dirs.), Comares, Granada, 2014.
- SARMIENTO ACOSTA, M. J.: “La opción por la gestión supramunicipal: la potenciación de las Diputaciones Provinciales y de los Cabildos y Consejos Insulares”, en *Comentarios a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*, (Jaime

- Rodríguez-Arana Muñoz y Manuel J. Sarmiento Acosta, Dirs.), Comares, Granada, 2014.
- SOSA WAGNER, F.: *Manual de Derecho Local*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001.
 - “Los principios del Régimen Local”, en *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo I, (Dir. Santiago Muñoz Machado), Iustel, Madrid, 3ª edición, 2011.
 - SUAY RINCÓN, J.: “Sistema de relaciones interadministrativas y de control”, en *Comentarios a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, (Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y Manuel J. Sarmiento Acosta, Dirs.), Comares, Granada, 2014.
 - TORNOS MAS, J.: “Parte IV: Comercio interior y exterior”, en *Derecho Administrativo Económico*, tomo II, (Sebastián Martín Retortillo, Dir.), La Ley, Madrid, 1991.
 - *El derecho a una buena administración*, Sindicatura de Greuges de Barcelona, Barcelona, 2007.
 - TOSCANO GIL, F.: *Autonomía y potestad normativa local*, Comares, Granada, 2006.
 - URRUTIA LIBARONA, I.: “Cuestiones competenciales derivadas del proceso de incorporación de la Directiva de Servicios”, en *La Termita Bolkestein, Mercado único vs. derechos ciudadanos*, (Alba Nogueira López, Dir.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012.

- VAQUER CABALLERÍA, M.: “El criterio de la eficiencia en el Derecho Administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 186, 2011.
- VELASCO CABALLERO, F.: “Reglamentos gubernativos y normas municipales”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 81, mayo-agosto 2008.
- *Derecho Local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, Madrid, 2009.
- “Nuevo régimen de competencias municipales en el Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, *Anuario de Derecho Municipal 2012*, nº 6, Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid.
- “La Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local en el sistema de Derecho Local”, en *Reforma del Régimen Local. La Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local: veintitrés estudios*, (Manuel J. Domingo Zaballos, Coord.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.
- “Sujetos privados en las comunicaciones previas y las declaraciones responsables para el control municipal de actividades económicas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 165, julio-septiembre 2014.
- “Régimen jurídico-organizativo de la Administración local tras la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público de 2015”, *Anuario de Derecho Municipal 2015*, nº 9, Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid.
- VELASCO CABALLERO, F. y DÍEZ SASTRE, S.: “Ordenanzas municipales y reserva de ley sancionadora”, *Cuadernos de Derecho Local*, QDL 5, junio de 2004.

- VIDA FERNÁNDEZ, J.: “Cuestiones generales sobre la incorporación de la Ley 17/2009 al ordenamiento jurídico: significado, ámbito de aplicación y encaje competencial”, en *La Ordenación de las Actividades de Servicios: Comentarios a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre*, (Tomás Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Dir.), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010.
- VILLAREJO GALENDE, H.: “Simplificación administrativa: silencio administrativo, licencias municipales y responsabilidad patrimonial (Comentario de los artículos 40 a 42, de la Disposición Adicional 8ª y de la Disposición Final 40ª)”, en *Comentarios a la Ley de Economía Sostenible*, (Bello Paredes, S. A., Dir.), La Ley grupo Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 1ª edición, 2011.
- ZAPATERO MIGUEL, P.: “El bucle de la liberalización: Bolkestein en contexto”, en *El mercado interior de servicios en la Unión Europea. Estudios sobre la Directiva 123/2006/CE relativa a los servicios en el mercado interior*, (Dir. Tomás de la Quadra-Salcedo), Marcial Pons, Madrid, 2009.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- STJCE, de 5 de febrero de 1963, Asunto 26/62 (*Van Gend & Loos*).
- STJCE, de 15 de julio de 1964, Asunto 6/64 (*Costa c. ENEL*).
- STJCE, de 16 de junio de 1966, Asunto 57/65 (*Lüttike*).
- STJCE, de 9 de marzo de 1978, Asunto 106/77 (*Simmenthal*).
- STJCE, de 5 de abril de 1979, Asunto 148/78 (*Ratti*).
- STJCE, de 19 de enero de 1982, Asunto 8/81 (*Ursula Becker*).
- STJCE, de 22 de junio de 1989, Asunto 103/88 (*Fratelli Costanzo*).
- STJCE, de 11 de enero de 1990, Asunto C-277/87 (*Sandoz prodotti farmaceutici SpA*) (Ar. 1990/90).
- STJCE, de 12 de julio de 1990, Asunto 188/89 (*Foster c. British Gas*).
- STJCE, de 21 de noviembre de 2002, Asunto C-436/00 (Ar. 2002/344).
- STJCE, de 21 de septiembre de 2006, Asunto C-168/04 (Comisión de las Comunidades Europeas contra Austria) (Ar. 2006/264).
- STJCE, de 18 de diciembre de 2007, Asunto C-341/05 (*Laval un Partneri Ltd contra Svenska Byggnadsarbetareförbundet Svenska...*) (Ar. 2007/390).
- STJCE, de 2 de octubre de 2008, Asunto C-360/06 (*Heinrich Bauer Verlab Beteiligungs GmbH contra Finanzamt für Grobunternehmen in Hamburg*) (Ar. 2008/230).

- STJUE, de 19 de julio de 2012, Asunto C-470/11 (Caso SIA Garkalns contra Rīgas dome) (Ar. 2012/200).
- STJUE, de 1 de octubre de 2015, Asunto C-340/14 (Caso R.L. Trijber y Otros contra College van burgemeester en wethouders van Ámsterdam) (Ar. 2015\234823).
- STJUE, de 23 de diciembre de 2015, Asunto C-293/14 (Caso Gebhart Hiebler contra Walter Schlagbauer) (Ar. 2015/408).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC de 2 de febrero de 1981 (Ar. 1981/4).
- STC de 28 de julio de 1981 (Ar. 1981/32).
- STC de 30 de noviembre de 1982 (Ar. 71/1982).
- STC de 20 de diciembre de 1982 (Ar. 1982/80).
- STC de 23 de diciembre de 1982 (Ar. 1982/84).
- STC de 28 de abril de 1983 (Ar. 1983/32).
- STC de 5 de abril de 1984 (Ar. 1984/49).
- STC de 1 de julio de 1986 (Ar. 1986/88).
- STC de 27 de febrero de 1987 (Ar. 1987/27).
- STC de 26 de marzo de 1987 (Ar. 1987/37).
- STC de 21 de junio de 1988 (Ar. 1988/54).
- STC de 11 de noviembre de 1988 (Ar. 1988/213).

- STC de 16 de enero de 1989 (Ar. 1989/15).
- STC de 19 de octubre de 1989 (Ar. 1989/170).
- STC de 21 de diciembre de 1989 (Ar. 1989/214).
- STC de 6 de febrero de 1992 (Ar. 1992/13).
- STC de 9 de julio de 1993 (Ar. 1993/227).
- STC de 22 de julio de 1993 (Ar. 1993/264).
- STC de 22 de julio de 1996 (Ar. 1996/132).
- STC de 19 de febrero de 1998 (Ar. 1998/40).
- STC de 21 de mayo de 1998 (Ar. 1998/109).
- STC de 11 de noviembre de 1999 (Ar. 1999/208).
- STC de 5 de julio de 2001 (Ar. 2001/159).
- STC de 8 de julio de 2001 (Ar. 2001/132).
- STC de 25 de abril de 2002 (Ar. 2002/96).
- STC de 19 de junio de 2003 (Ar. 2003/124).
- STC de 7 de julio de 2005 (Ar. 188/2005).
- STC de 20 de julio de 2006 (Ar. 2006/240).
- STC de 2 de julio de 2012 (Ar. 2012/143).
- STC de 2 de julio de 2012 (Ar. 2012/145).
- STC de 9 de junio de 2016 (Ar. 2016/111).
- STC de 22 de junio de 2017 (Ar. 2017/169739)

TRIBUNAL SUPREMO

- STS, Sala de lo Civil, de 14 de octubre de 1965.
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 30 de noviembre de 1983 (Ar. 1983/5868).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 27 de marzo de 1985 (Ar. 1985/1671).
- STS, Sala de lo Civil, de 25 de noviembre de 1986 (Ar. 1986/6613).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 1 de diciembre de 1986 (Ar. 1987/417).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de marzo de 1988 (Ar. 1988/1704).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 13 de octubre de 1989 (Ar. 1989/7362).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de julio de 1990 (Ar. 1990/6316).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de marzo de 1992 (Ar. 1992/2140).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de mayo de 1992 (Ar. 1992/4462).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de noviembre de 1993 (Ar. 1993/8220).

- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 30 de noviembre de 1993 (Ar. 1983/5868).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de septiembre de 1994 (Ar. 1994/7117).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de diciembre de 1995 (Ar. 1995/9254).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de febrero de 1996 (Ar. 1996/1113).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de octubre de 1997 (Ar. 1997/7794).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de septiembre de 1998 (Ar. 1998/9942).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24 de febrero de 1999 (Ar. 1999/1387).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de marzo de 2000 (Ar. 2000/2170).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 27 de diciembre de 2000 (Ar. 2000/10587).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de enero de 2001 (Ar. 2001/3662).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 6 de febrero de 2001 (Ar. 2001/1732).

- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de febrero de 2001 (Ar. 2001/1758).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de junio de 2002 (Ar. 2002/9428).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de septiembre de 2003 (Ar. 2003/6487).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 de mayo de 2004 (Ar. 2004/4036).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de noviembre de 2008 (Ar. 2009/61).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de diciembre de 2009 (Ar. 2010/2069).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 4 de mayo de 2010 (Ar. 2010/3577).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de septiembre de 2012 (Ar. 2012/9507).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de octubre de 2012 (Ar. 2012/10458).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de noviembre de 2012 (Ar. 2013/320).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de marzo de 2016 (Ar. 2016/817).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

- STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de junio de 1998 (Ar. 1998/2199).
- STSJ de Andalucía (Sevilla), Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 de abril de 2000 (Rec. 1914/1998).
- STSJ de Andalucía (Granada) 1740/2000, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de diciembre (Ar. 2001/67839).
- STSJ de Andalucía (Sevilla), Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18 de abril de 2002 (Ar. 2003\41139).
- STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de noviembre de 2002 (Ar. 2003/262).
- STSJ del País Vasco 104/2004, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de febrero (Ar. 2004/145481).
- STSJ de Islas Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Santa Cruz de Tenerife, de 29 de septiembre de 2004 (Ar. 2004/304890).
- STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de noviembre de 2004 (Ar. 2005/18590).
- STSJ del País Vasco 126/2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de febrero (Ar. 2006/161077).
- STSJ de Galicia 222/2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de marzo (Ar. 2007/13104).

- STSJ de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Valladolid, de 29 de julio de 2011 (Ar. 2011/315625).
- STSJ de Cataluña 461/2014, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 30 de julio de 2014 (Ar. 2014/270022).
- STSJ de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Valladolid, de 17 de abril de 2015 (Ar. 2015/129922).
- STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de julio de 2015 (Ar. 2015/897).
- STSJ de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sevilla, de 22 de octubre de 2015 (Ar. 2015/287642).

JUZGADOS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

- SJCA nº. 1 de Murcia 557/2007, de 2 de noviembre (Ar. 2008/96912).

ORDENANZAS Y REGLAMENTOS MUNICIPALES

- Ordenanza municipal del Ayuntamiento de A Coruña, reguladora del otorgamiento de licencias para el uso común especial normal de bienes de dominio público con la utilización de puestos temporales de venta (1981).
- Ordenanza reguladora de la venta en vía pública y espacios abiertos del Ayuntamiento de Madrid (1986) (derogada).
- Ordenanza de venta ambulante del Ayuntamiento de Culleredo (A Coruña) (1993).
- Ordenanza del Ayuntamiento de Vigo (Pontevedra) reguladora de la venta en la vía pública y en espacios abiertos (1995).
- Ordenanza reguladora de la venta ambulante en el término municipal de Pontevedra (1997).
- Ordenanza reguladora del mercadillo de productos usados de Teulada (Alicante) (1999).
- Ordenanza reguladora de la venta en el Rastro de Madrid (2000).
- Ordenanza reguladora de la venta ambulante del Ayuntamiento de Ferrol (A Coruña) (2001).
- Ordenanza reguladora para el ejercicio del comercio ambulante en el término municipal de Sevilla (2001).

- Reglamento regulador del Rastro de la Plaza de Toros de Zaragoza (2001).
- Ordenanza reguladora de la venta no sedentaria del Ayuntamiento de Valencia (2004).
- Ordenanza reguladora de la venta ambulante del Ayuntamiento de Ourense (2005).
- Ordenanza reguladora de la venta realizada fuera de establecimiento comercial permanente y la realización de actividades en la vía pública del Ayuntamiento de Salamanca (2005).
- Ordenanza reguladora de la venta ambulante en el término municipal de Vitoria-Gasteiz (2006).
- Ordenanza del Ayuntamiento de Lugo reguladora de espacios públicos destinados a la venta ambulante (2006).
- Ordenanza municipal del Ayuntamiento de Carballo (A Coruña) reguladora de las ferias de mercados periódicos y de la venta ambulante en el término municipal (2008).
- Ordenanza reguladora del rastrillo de coleccionista, curiosidades y artesanía del Ayuntamiento de Tudela (Navarra) (2008).
- Ordenanza municipal reguladora de la actividad de venta fuera de establecimiento comercial permanente y la realización de actividades comerciales en la vía pública, espacios públicos o zonas públicas municipales del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife (2008).
- Ordenanza reguladora de la venta ambulante del Ayuntamiento de Narón (A Coruña) (2009).

- Ordenanza reguladora de la venta ambulante de la ciudad de Calahorra (La Rioja) (2010).
- Ordenanza reguladora del espacio público del Ayuntamiento de Bilbao (2010).
- Ordenanza reguladora de la venta ambulante del Ayuntamiento de Málaga (2011).
- Ordenanza municipal reguladora de la venta ambulante o no sedentaria del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes (Madrid) (2011).
- Ordenanza reguladora de actividades comerciales e industriales en terreno público del Ayuntamiento de Logroño (2011).
- Ordenanza municipal de venta ambulante del Ayuntamiento de Los Realejos (Santa Cruz de Tenerife) (2011).
- Ordenanza reguladora de la venta en el Rastro de Alcorcón (Madrid) (2012).
- Ordenanza reguladora de la venta ambulante en el término municipal de Huesca (2012) (derogada).
- Ordenanza reguladora de las ventas fuera de establecimiento comercial permanente y otras ventas especiales en la villa de Laredo (Cantabria) (2012).
- Ordenanza municipal de ocupación de la vía pública del Ayuntamiento de Palma de Mallorca (2012).
- Ordenanza municipal reguladora de la venta ambulante en el término municipal de Noia (A Coruña) (2013).
- Ordenanza municipal reguladora de la venta no sedentaria y mercado del Grao de Castellón de la Plana (2013).

- Ordenanza reguladora de la venta ambulante o no sedentaria del Ayuntamiento de Santander (2013).
- Ordenanza reguladora de la venta ambulante en el municipio de Las Palmas de Gran Canaria (2014).
- Ordenanza reguladora de la venta no sedentaria y otras actividades y espectáculos temporales con finalidad mercantil en la vía pública del Ayuntamiento de Alicante (2014).
- Ordenanza municipal reguladora de los mercadillos y de venta ambulante del municipio de Haro (La Rioja) (2014).
- Ordenanza reguladora de la venta ambulante del Ayuntamiento de La Almunia de doña Godina (Zaragoza) (2016).
- Ordenanza reguladora de la venta ambulante en el término municipal de Vitoria (2016).
- Ordenanza de venta ambulante en el término municipal de Cambre (A Coruña) (2016).
- Reglamento de la Asamblea de la Ciudad Autónoma de Melilla (2004).
- Reglamento del mercado de ganado de Santiago de Compostela (A Coruña) (2006).
- Reglamento de venta ambulante de Santiago de Compostela (A Coruña) (2013).

