

RESUMEN DESCRIPTIVO

TESIS DOCTORAL: “LA ORDENACIÓN MUNICIPAL DEL COMERCIO AMBULANTE EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA”

Numerosos estudios acreditan la importancia que la venta ambulante tiene en la estructura económica no solamente de España, sino también de los Estados miembros de la Unión Europea, generando riqueza en términos de PIB, y creando empleo.

Sin embargo, y a pesar de esta relevancia, la práctica demuestra que este tipo de actividad comercial nunca ha gozado del crédito propio de la venta ordinaria, y probablemente por ello, en ocasiones se ha desarrollado y ejercido al margen de una completa y cerrada regulación normativa.

Desde esa perspectiva jurídica, el comercio ambulante constituye una modalidad de actividad económica sobre la cual inciden competencias propias del Estado, de las Comunidades Autónomas y de los Municipios, las cuales no se limitan a la ordenación de la venta no sedentaria en términos exclusivamente comerciales, sino que en su regulación están también encartados otros títulos competenciales de especial relevancia, como son la protección de los consumidores y usuarios (con la singular atención requerida por la tuición de la salud pública), y la defensa de la competencia.

Si desde el punto de vista material queda así delimitado el objeto de estudio, desde la perspectiva territorial propia de un Estado descentralizado como es España, las competencias exclusivas autonómicas sobre comercio interior, dentro del cual se incardina la venta ambulante, harían prácticamente inabarcable en un estudio de esta naturaleza extenderlo a todo el ámbito nacional, de ahí su concreción a la Comunidad Autónoma de Galicia.

No obstante, ello no impide, sino que más bien aconseja, el examen del Derecho autonómico comparado, el cual permitirá extraer tanto denominadores comunes como

diferencias regulatorias, a partir de las cuales abordar con la necesaria seguridad jurídica el ejercicio de las competencias municipales en esta materia.

Sistemáticamente, la presente tesis doctoral se estructura en dos partes: una Primera parte titulada “La venta ambulante: delimitación y fundamentos”, y una Segunda parte que lleva por título “La regulación municipal de la venta ambulante”.

La Primera parte se divide, a su vez, en dos capítulos. El Capítulo Primero, “Marco normativo y competencial del comercio ambulante”, estudia las bases constitucionales, los ámbitos competenciales del Estado, de las Comunidades Autónomas y de los Municipios, y derivado de todo ello, el marco normativo regulador de la venta ambulante o no sedentaria.

Si el punto de partida para esta investigación lo constituye la ausencia en la Constitución Española de un título competencial propio y específico, estatal o autonómico, sobre este tipo de venta especial, la tarea esencial consistirá en deslindar las entrecruzadas competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas que inciden en esta regulación. Además en el ámbito local, el principal reto viene determinado por la concreción del alcance de la reforma operada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, que al modificar el artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, específicamente alude por primera vez, a competencias municipales en materia de “comercio ambulante”, en los términos de la legislación estatal y autonómica.

A su vez, y en cuanto al marco normativo se refiere, el núcleo central en torno al cual se articula este primer capítulo, viene determinado por la incidencia de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior (simplificadamente aludida como “Directiva de Servicios”) en este ámbito, y por su complejo y progresivo proceso de transposición al ordenamiento interno.

El Capítulo Segundo lleva por título “Concepto de venta ambulante o no sedentaria”, y está dedicado, en primer lugar, a definir la venta ambulante, partiendo para ello de su

principal nota distintiva, cual es su ejercicio fuera no de un establecimiento comercial, sino de un establecimiento comercial permanente; en segundo lugar, a delimitar dicha venta no sedentaria, estudiando y diferenciando las distintas tipologías admitidas por la ley; y en tercer lugar, a distinguir esta modalidad comercial especial de otras figuras afines con las que presenta notas de identidad, tanto en el plano práctico como en el estrictamente jurídico.

Tanto la delimitación de la venta ambulante, como su distinción de otras prácticas, comerciales o paracomerciales, semejantes, exigen no solamente la atención y estudio de la normativa estatal y autonómica reguladoras del comercio minorista y del comercio interior, sino también, y con especial intensidad, el manejo de múltiples ordenanzas municipales de diversos territorios autonómicos, que permitan depurar con la mayor precisión y exactitud su concepto.

La Segunda parte de esta tesis doctoral consta de tres capítulos. Comienza con el Capítulo Tercero, denominado “La potestad normativa local”, que posee una indudable proyección instrumental, concretada en el estudio del poder normativo local, y las relaciones de sus manifestaciones de rango reglamentario, ordenanzas y reglamentos, con el resto de fuentes heterónomas del Derecho local.

Nuevamente juega un papel esencial, dentro del marco de relaciones con dichas fuentes heterónomas, el examen del Derecho comunitario europeo, pues su articulación con el Derecho interno español y significadamente con las normas locales, permitirá determinar la correcta transposición de la Directiva de Servicios en el ámbito del comercio ambulante, para lo cual resulta determinante el conocimiento de la jurisprudencia, no solamente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sino también, en clave interna, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

Sobre las premisas anteriores, el Capítulo Cuarto se dedica al estudio del “Régimen de intervención municipal en el comercio ambulante”, concretado en la potestad de ordenanza que es propia de los entes que integran la Administración municipal.

Tres son los pilares sustanciales de este capítulo. En primer lugar, la determinación de la entrada en juego de la comunicación previa o la declaración responsable, junto con la

tradicional autorización, como títulos habilitantes para el ejercicio de la venta ambulante.

La Directiva comunitaria de Servicios, de aplicación a esta actividad comercial, restringe la técnica autorizatoria a determinados supuestos en que concurran acotadas razones imperiosas de interés general, de tal modo que la no concurrencia de tales supuestos, unido a la posibilidad de ejercer la venta no sedentaria en terrenos de titularidad privada, o en terrenos de titularidad pública pero de naturaleza patrimonial, concluirá la necesidad de establecer en las correspondientes ordenanzas municipales, bien la declaración responsable, bien la comunicación previa, como títulos habilitantes para el comercio ambulante.

Y ello, siempre que a su vez, no entren en juego la escasez de recursos naturales o los inequívocos impedimentos técnicos, que de acuerdo con las leyes de transposición de la Directiva de Servicios, exigirían igualmente un régimen autorizatorio.

El segundo pilar de este capítulo, lo constituye la eficacia territorial de los estudiados títulos habilitantes (autorización, comunicación previa, declaración responsable). El punto de partida general es la limitación de las potestades municipales a su ámbito territorial, esto es, al término municipal, pero ello ha de conjugarse, en primer lugar, con las previsiones de la Ley de garantía de la unidad de mercado, y en segundo lugar, con la sentencia de 22 de junio de 2017 del Tribunal Constitucional, que declara la inconstitucionalidad de dos de los preceptos centrales de aquella ley.

Estos tres elementos permitirán concretar con la exigida precisión, el alcance territorial de las autorizaciones o, en su caso, de las comunicaciones previas o de las declaraciones responsables, para el ejercicio del comercio no sedentario.

El tercer pilar del capítulo, fundamental por sí mismo, pero en todo caso esencial cuando la actividad comercial se ejerce a partir de una comunicación previa o de una declaración responsable, viene determinado por la fijación de las competencias municipales de verificación, de inspección y de sanción, tomando en consideración, para el estudio de las competencias inspectoras y sancionadoras, los ámbitos de ordenación comercial propiamente dicha, de protección de consumidores y usuarios y

de defensa de la competencia, sobre los cuales se proyecta la ordenación municipal del comercio ambulante.

Por último, el Capítulo Quinto, que lleva por título “Innovación y procedimiento”, atiende, por un lado, a las medidas de simplificación administrativa que prevé en su ámbito de aplicación la Directiva de Servicios, a su concreción en el Derecho interno español, estatal y autonómico, con incidencia en el comercio ambulante, y a su reflejo en las respectivas ordenanzas municipales reguladoras de esta actividad comercial no sedentaria.

La ventanilla única para el acceso a la actividad de la venta ambulante, constituirá el eje central para dar cumplimiento a los mandatos de tramitación electrónica de procedimientos, simplificación procedimental y acceso a la información, que imponen tanto la Directiva comunitaria, como la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (“Ley paraguas”).

Si nuevamente el punto de partida viene constituido por el ejercicio de competencias municipales circunscritas a su término municipal, el cumplimiento de los mandatos de simplificación exige estudiar las competencias de cooperación provinciales en este ámbito, reforzadas por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, y ratificadas por la relevante sentencia 111/2016, del Tribunal Constitucional.

Por otro lado, este capítulo centra su atención en el procedimiento de elaboración y aprobación de las ordenanzas municipales reguladoras de la venta ambulante, al objeto de dar cumplimiento a los principios de *better regulation* y *smart regulation*, pero también dirigida, esta actividad normativa local, a la consecución del principio de “buena administración”, a la vista del carácter de derecho fundamental que le otorga la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y atendiendo en su estudio a la aplicación jurisprudencial llevada a cabo por los Tribunales españoles.