



Lehiaren
Euskal Agintaritza
Autoridad Vasca
de la Competencia

INFORME CON RELACIÓN A LA REAPERTURA DE MERCADOS EN LA FASE II DE LA DESESCALADA EN EL ESTADO DE ALARMA

LEA/AVC 441-PROM-2020

Sumario:

I. ANTECEDENTES Y OBJETO	1
II. LIBERTAD PARA REALIZAR LA ACTIVIDAD COMERCIAL	4
III. LIBERTAD PARA EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL Y LIMITACIONES PARA LA REAPERTURA DE MERCADOS DE VENTA AMBULANTE EN LA FASE II DEL PLAN DE DESESCALADA DEL ESTADO DE ALARMA.....	6
1. Administración Pública, regulación y libre competencia.....	7
2. Libertad de la actividad comercial y restricciones administrativas para la apertura de mercadillos en la fase de desescalada del estado de alarma.....	8
A. Justificación en imperiosas razones de interés general.....	8
B. Proporcionalidad	9
C. Discriminación entre operadores	11
IV. CONCLUSIONES	11

Pleno:

Alba Urresola Clavero, Presidenta
Rafael Iturriaga Nieva, Vocal
Enara Venturini Álvarez, Vocal
Ainara Herce San Martín, Secretaria

El Consejo Vasco de la Competencia (en adelante CVC), con la composición ya expresada, ha aprobado en su reunión celebrada el 3 de junio de 2020 el siguiente informe en relación con el expediente LEA/AVC nº 441-PROM-2020.

I. ANTECEDENTES Y OBJETO

1. Por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (Decreto de alarma), el Gobierno del Estado declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Dicho estado ha sido prorrogado en cinco ocasiones, la última hasta el 7 de junio de 2020.



2. El artículo 10 del citado Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, recoge las medidas de contención en el ámbito de establecimientos y locales comerciales, actividades de hostelería y restauración, o archivos entre otros, contemplando su apartado 6 una habilitación al Ministro de Sanidad para modificar, ampliar o restringir las medidas, lugares, establecimientos y actividades enumeradas en los apartados anteriores, por razones justificadas de salud pública, pudiendo por tanto ampliar esta suspensión a aquellos otros supuestos que se consideren necesarios.

3. Se ha iniciado un proceso de reducción gradual de las medidas extraordinarias de restricción de la movilidad y del contacto social establecidas mediante el Decreto de Alarma.

Así, el Consejo de Ministros adoptó el 28 de abril de 2020 el Plan para la transición hacia una nueva normalidad que establece los principales parámetros e instrumentos para la consecución de la normalidad (Plan de desescalada). Este proceso articulado en cuatro fases, fase 0 a fase 3, ha de ser gradual y adaptable a los cambios de orientación necesarios en función de la evolución de los datos epidemiológicos y del impacto de las medidas adoptadas.

El objetivo fundamental del citado Plan es conseguir que, preservando la salud pública, se recupere paulatinamente la vida cotidiana y la actividad económica, minimizando el riesgo que representa la epidemia para la salud de la población y evitando que las capacidades del Sistema Nacional de Salud se puedan desbordar.

4. La Comunidad Autónoma de Euskadi se encuentra en la fase 2 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (Plan de desescalada).

5. En lo que respecta a los mercados ambulantes, corresponde a los Ayuntamientos¹ la reapertura de los mismos de acuerdo con las condiciones que establezca la autoridad sanitaria para evitar la transmisión de la pandemia del Covid-19.

6. Al respecto, para la Fase II de la desescalada, el Ministro de Sanidad ha dictado la Orden SND/414/2020, de 16 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional establecidas tras la declaración del estado de alarma².

¹ Ver art. 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local y art. 17.1.34 de la ley 2/2016, de Instituciones locales de Euskadi.

² Orden SND/414/2020, de 16 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 2 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad. BOE nº 138, de 16/05/2020.



En lo que afecta a los mercados que desarrollan su actividad comercial al aire libre (en adelante mercadillos), el artículo 11.5 de la Orden Ministerial, ha dispuesto

En el caso de los mercados que desarrollan su actividad en la vía pública al aire libre o de venta no sedentaria, comúnmente llamados mercadillos, que ya hubieran reiniciado su actividad conforme a lo dispuesto en la Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, o la reinicien por decisión del Ayuntamiento correspondiente a partir de la entrada en vigor de la presente orden, se garantizará la limitación a un tercio de los puestos habituales o autorizados, limitando la afluencia de clientes de manera que se asegure el mantenimiento de la distancia social de dos metros.

Los Ayuntamientos podrán aumentar la superficie habilitada o habilitar nuevos días para el ejercicio de esta actividad, de manera que se produzca un efecto equivalente a la citada limitación.

A la hora de determinar los comerciantes que pueden ejercer su actividad, **el Ayuntamiento podrá priorizar aquellos que comercializan productos alimentarios y de primera necesidad, asegurando que no se manipulen los productos comercializados en los mismos por parte de los consumidores.**

Los Ayuntamientos **establecerán requisitos de distanciamiento entre puestos y condiciones de delimitación del mercado con el objetivo de garantizar la seguridad y distancia entre trabajadores, clientes y viandantes.**

7. Con anterioridad, el Ministro de Sanidad dictado la Orden SND/386/2020, de 3 de mayo³, por la que permitía a los Ayuntamientos la apertura de mercadillos cumpliendo los requisitos de distanciamiento entre puestos y condiciones de delimitación del mercado para garantizarla seguridad y distancia entre trabajadores, clientes y viandantes. En todo caso, debía garantizarse una limitación al 25% de los puestos habituales o autorizados y una afluencia inferior a un tercio del aforo habitual pudiendo alternativamente procederse al aumento de la superficie habilitada de manera que se produzca un efecto equivalente a la citada limitación.

En la misma Orden se daba preferencia a aquellos productos alimentarios y de primera necesidad, procurando que sobre los productos comercializados en los mismos se garantice su no manipulación por parte de los consumidores

Posteriormente, el Ministro de Sanidad dictó la Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, por la que se flexibilizan determinadas restricciones sociales y se determinan las condiciones de desarrollo de la actividad de comercio minorista y de prestación

³ Orden SND/386/2020, de 3 de mayo, por la que se flexibilizan determinadas restricciones sociales y se determinan las condiciones de desarrollo de la actividad de comercio minorista y de prestación de servicios, así como de las actividades de hostelería y restauración en los territorios menos afectados por la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. BOE nº. 123, de 3 de mayo de 2020.



de servicios⁴. Dicha Orden determina que los Ayuntamientos establecerán requisitos de distanciamiento entre puestos y condiciones de delimitación del mercado con el objetivo de garantizar la seguridad y distancia entre trabajadores, clientes y viandantes. En todo caso, se garantizará una limitación al veinticinco por ciento de los puestos habituales o autorizados y una afluencia inferior a un tercio del aforo habitual pudiendo alternativamente procederse al aumento de la superficie habilitada para el ejercicio de esta actividad de manera que se produzca un efecto equivalente a la citada limitación.

La misma norma establecía una preferencia respecto de los productos alimentarios y de primera necesidad, procurando que sobre los productos comercializados en los mismos se garantice su no manipulación por parte de los consumidores.

8. Así, los Ayuntamientos deben proceder a la reapertura de los mercadillos, si bien adoptando medidas limitativas para evitar la transmisión de la pandemia del Covid-19.
9. El presente informe se emite en virtud de la potestad que la ley otorga a este organismo en materia de promoción de la competencia efectiva en los mercados mediante acciones no sancionadoras.

II. LIBERTAD PARA REALIZAR LA ACTIVIDAD COMERCIAL

10. Según el art. 3 Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista⁵ (LCM), la actividad comercial se ejerce bajo el principio de libertad de empresa y en el marco de la economía de mercado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 de la Constitución.
11. El Tribunal Constitucional ha señalado que la libertad de empresa, en su dimensión subjetiva, implica el derecho a iniciar y sostener una actividad empresarial (STC 83/1984, de 24 de junio). Existe una garantía del inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial "en libertad", lo que conlleva *"el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las"*

⁴ Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad. BOE nº. 130, de 09/05/2020.

⁵ Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista. BOE nº 15, de 17 de enero de 1996.



condiciones del propio mercado". Ha de ser entendida, por tanto, como *"libertad de actuación, de elección por la empresa de su propio mercado"* (STC 96/2013, de 23 de abril, con cita de las SSTC 225/1993, de 8 de julio y 96/2002, de 25 de abril).

12. Ley 7/1994, de 27 de mayo, de la Actividad Comercial del País Vasco (LACPV)⁶, establece que el ejercicio de la actividad comercial se desarrollará de acuerdo con los principios de libre y leal competencia y de defensa de los consumidores y usuarios, en el marco de la economía de mercado y su planificación general.(art. 4)
13. La LCM, a través de su artículo 53, considera venta ambulante o no sedentaria 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 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.
14. La LCM establece en su artículo 54 que corresponde 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.
15. Quienes ejerzan el comercio ambulante deberán tener expuesto en forma fácilmente visible para el público sus datos personales y el documento en el que conste la correspondiente autorización municipal, así como una dirección para la recepción de las posibles reclamaciones.
16. La LACPV, establece en su artículo 16 que los Ayuntamientos podrán regular la venta ambulante en el territorio de su municipio. La regulación municipal concretará los lugares, perímetros exceptuados, frecuencia, horario y productos autorizados, y establecerá las características de los tipos de venta ambulante, diferenciando:
 - a) Mercados periódicos de carácter tradicional o de nueva implantación, ubicados en lugares o espacios determinados y de periodicidad fija. Estos sólo podrán celebrarse durante un máximo de dos días a la semana.
 - b) Mercados ocasionales instalados con motivo de ferias, fiestas o acontecimientos populares.

⁶ Ley 7/1994, de 27 de mayo, de la Actividad Comercial del País Vasco. BOPV nº 111, de 13 de junio de 1994.



c) Venta realizada en camiones tienda o puestos instalados en la vía pública, que se autorizarán en circunstancias y condiciones precisas.

- 17.** En todos los municipios podrá determinarse un perímetro urbano exceptuado en el que la venta ambulante no podrá practicarse. La determinación de dicho perímetro se hará siguiendo exclusivamente criterios urbanísticos, ambientales o de accesibilidad. (art. 17 LACPV)

Cada municipio establecerá aquellos mercados que, con motivo de ferias, fiestas, acontecimientos populares o tradicionales queden excluidos de la prohibición de practicar la venta ambulante en el perímetro exceptuado al que se refiere al artículo anterior. (Art. 18 LACPV)

III. LIBERTAD PARA EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL Y LIMITACIONES PARA LA REAPERTURA DE MERCADOS DE VENTA AMBULANTE EN LA FASE II DEL PLAN DE DESESCALADA DEL ESTADO DE ALARMA

- 18.** El Decreto de Alarma ha suspendido la apertura al público de establecimientos comerciales y actividades de servicios análogas, como medida de contención de la pandemia del Covid 19, sin perjuicio de las excepciones expresamente contempladas.
- 19.** En la fase de flexibilización de las medidas restricciones adoptadas en el Estado de Alarma, el Ministro de Sanidad ha permitido a los Ayuntamientos la reapertura de los mercadillos adoptando las medidas preceptivas higiénico sanitarias y sociales. Además, ha establecido limitaciones en el porcentaje de puestos autorizados, así como de aforo de trabajadores, clientes y visitantes a fin de evitar contagios.
- 20.** Las medidas restrictivas para la apertura de los mercadillos se han ido flexibilizando hasta llegar a la Orden SND411/2020 relativa a la Fase II. Los Ayuntamientos deben observar las siguientes condiciones para la reapertura de los mercadillos:
- establecer requisitos de distanciamiento entre puestos y condiciones de delimitación del mercado con el objetivo de garantizar la seguridad y distancia entre trabajadores, clientes y viandantes
 - limitar a un tercio de los puestos habituales o autorizados
 - limitar la afluencia de clientes de manera que se asegure el mantenimiento de la distancia social de dos metros



Además, los Ayuntamientos tienen la posibilidad de aumentar la superficie habilitada o habilitar nuevos días para el ejercicio de esta actividad, de manera que se produzca un efecto equivalente a la citada limitación.

Por último, tienen la posibilidad de priorizar a los vendedores que comercializan productos alimentarios y de primera necesidad, asegurando que no se manipulen los productos comercializados en los mismos por parte de los consumidores.

1. Administración Pública, regulación y libre competencia

- 21.** El artículo 103.1 de la Constitución establece que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.
- 22.** Es doctrina jurisprudencial constante del Tribunal Supremo que la Administración está sometida a la Ley de Defensa de la Competencia y, en general, a la legislación que garantice en los diversos ámbitos la libre competencia⁷.
- 23.** La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio⁸, establece la libertad de los prestadores de servicio de establecerse en el Estado y la libertad de ejercicio de una actividad de servicio.
- 24.** Un mercado sin barreras injustificadas al acceso y al ejercicio de actividad impulsa la productividad, propicia el crecimiento económico, la ocupación y, en definitiva, aumenta el bienestar de consumidores y usuarios.
- 25.** Sin embargo, existen supuestos en que, de manera justificada, la Administración puede aceptar o incluso generar limitaciones de acceso o ejercicio en el mercado. Para ello, las limitaciones deberán reunir los siguientes requisitos⁹:

⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, de 2 de junio de 2009. (RC 5763/2006). Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de junio de 2007 (RC 9.449/2.004),:Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo de 4 de noviembre de 2008 (RC 5837/2005).

⁸ Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. BOE nº 283, de 24 de noviembre de 2009.

⁹ De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, BOE nº 283, de 24 de noviembre de 2009. Redacción dada por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, BOE nº 295, de 10 de diciembre de 2013.



- La necesidad: que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, tales como 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.
- La proporcionalidad: que la limitación 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.
- La no discriminación: todos los operadores económicos tendrán los mismos derechos en todo el territorio nacional y con respecto a todas las autoridades competentes.

26. Dichas limitaciones, las ha integrado el legislador en la normativa que regula el Régimen Jurídico del Sector Público. Así, el artículo 40 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público¹⁰, establece que 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,

- Aplicar el principio de proporcionalidad y 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,
- No producir diferencias de trato discriminatorias.

2. Libertad de la actividad comercial y restricciones administrativas para la apertura de mercadillos en la fase de desescalada del estado de alarma

27. Corresponde a los Ayuntamientos proceder a la reapertura de los mercadillos y, como dicha medida pueda acarrear restricciones a la libertad comercial, deberán estar justificadas en imperiosas razones de interés público, ser proporcionales y no discriminatorias. En caso contrario, podría limitarse el derecho de los comerciantes a la libre empresa y a la libertad comercial.

A. Justificación en imperiosas razones de interés general

28. La reapertura de los mercadillos con limitaciones en el ejercicio de la actividad comercial se encontraría justificada durante la pandemia del Covid-19 en la salvaguarda de la salud y seguridad de los ciudadanos.

En efecto, la flexibilización de las medidas de contención, como puede ser la reapertura de este tipo de mercados, se encuentra justificada en la favorable evolución de la pandemia del Covid 19 y a través de las mismas se trata de

¹⁰ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. BOE nº 236, de 2 de octubre de 2015.



preservar la salud pública, recuperando paulatinamente la vida cotidiana y la actividad económica, minimizando el riesgo que representa la epidemia para la salud de la población y evitando que las capacidades del Sistema Nacional de Salud se puedan desbordar.

B. Proporcionalidad

- 29.** La decisión municipal de reabrir los mercadillos debería venir acompañada de medidas limitativas proporcionales por razón de la pandemia. La limitación que se establezca debe ser 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-
- 30.** El Tribunal Constitucional en su Sentencia STC 66/1991, de 22 de marzo de 1991, establece la necesidad de la proporcionalidad de las medidas adoptadas para la satisfacción de un fin constitucionalmente legítimo, como sería en el caso que nos ocupa la salud pública frente a la pandemia:
- “(…) no siendo los derechos que la Constitución reconoce garantías absolutas, las restricciones a que puedan quedar sometidos son tolerables siempre que sean proporcionadas, de modo que, por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propendan, y, por indispensables, hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de libertad protegida, un sacrificio menor.(…)”
- 31.** La Orden SND 414/2020 establece primeramente la necesidad de observar las medidas de carácter general higiénico sanitarias y sociales para evitar el contagio entre trabajadores, clientes y visitantes. (arts 4 al 6)
- 32.** Además, se establecen condiciones particulares para el desarrollo de la actividad en establecimientos y locales comerciales minoristas y de prestación de servicios asimilados. En concreto, en su párrafo 5 contempla para los mercados ambulantes que se desarrollan al aire libre o de venta no sedentaria, limitaciones de operadores económicos y de afluencia de clientes.
- 33.** En lo que respecta al número de puestos en cada día de mercado, establece una limitación del 30% de los puestos autorizados o habituales, si bien otorga a los Ayuntamientos mecanismos para amortiguar dicha limitación de operadores económicos:

- **Incremento de superficie del ámbito donde se sitúa el mercadillo.**

En el caso que el Ayuntamiento disponga de suelo cuyo uso sea compatible con este tipo de comercio, con las garantías y medidas de control urbanístico e higiénico sanitarias, podría aumentar el ámbito para la instalación del mercado ambulante,



sea en el mismo, u otro espacio distinto al tradicional, por tratarse de una medida menos gravosa para los intereses comerciales de los vendedores.

- Habilitar nuevos días para su celebración

Autorizar nuevos días para la celebración del mercado a fin de que la mayor parte de los vendedores puedan desarrollar su actividad comercial. Ello puede permitir que la mayor parte de vendedores puedan desarrollar su actividad comercial-

- 34.** En lo que afecta a la limitación de aforo de clientes y visitantes, no existe limitación porcentual del aforo, como ya ocurría en las Órdenes SND 386/2020 y 399/2020¹¹. Sin embargo en todo momento se deberá de guardar la distancia social de dos metros.
- 35.** Por último, requisitos de distanciamiento entre puestos y condiciones de delimitación del mercado con el objetivo de garantizar la seguridad y distancia entre trabajadores, clientes y viandantes¹².

¹¹ En la Orden SND 386/2020 se establecía en el art. 7.4 una afluencia inferior a un tercio del aforo habitual. En el mismo sentido, el art. 10.6 de la Orden SND 399/2020.

¹² Ver la derogada Orden de 6 de abril de 2020, de la Consejera de Salud, que establecía la suspensión temporal de mercados y ferias tradicionales de venta directa de productos agrícolas y ganaderos en los municipios de la CAE y regula la actividad que desarrollan, en diversos municipios de Euskadi, los comercios itinerantes realizados por vehículos-tienda debido a la pandemia del Covid-En su Resuelvo 2º, establece pautas que habrían de seguirse en este tipo de mercados: el desarrollo de los mismos se ajustará a las siguientes pautas: a) En cuanto a los puestos: los puestos deberán encontrarse separados por una vía de tránsito y con una distancia mínima entre ellos de 6 metros. Se permite una separación mínima de 4 metros entre los laterales. Dentro de un mismo puesto las personas vendedoras deberán guardar entre sí una distancia mínima de 2 metros, quedando restringida la actividad comercial a un único operador en caso de que las medidas del puesto no hagan posible esta separación física. Los responsables de los puestos deberán poner a disposición de la clientela guantes desechables. En todo caso, será indispensable el uso de guantes para tocar los productos en venta. Asimismo, deberán contar con dispensadores de gel desinfectante para uso tanto de las personas vendedoras. b) En cuanto a las personas usuarias: la distancia mínima entre cada persona usuaria del mercado será de 2 metros. La Policía Local, las agrupaciones de voluntarios de Protección Civil y, en general, los agentes de la autoridad velarán por que desde el inicio hasta la conclusión del mercado se respete esta distancia mínima personal, regulando si fuese necesario el acceso para evitar aglomeraciones y evitando en la medida de lo posible cualquier contacto social que no tenga por objeto la compraventa. c) En cuanto a la limpieza y recogida: los desechos generados por el mercado deberán ser depositados en bolsas dentro de los contenedores instalados al efecto por los servicios municipales de limpieza y recogida de basura, y, en todo caso, se observarán las determinaciones que al respeto se establezcan en las ordenanzas o bandos municipales.



C. Discriminación entre operadores

- 36.** A la hora de determinar los comerciantes que pueden ejercer su actividad, la Orden SND 411/2020 establece que el Ayuntamiento podrá priorizar aquellos que comercializan productos alimentarios y de primera necesidad. Dicha prioridad tiene como fundamento la salvaguarda del abastecimiento público durante el estado de alarma.
- 37.** Nada dice la norma sobre el tipo de producto alimenticio, ni sobre el origen más o menos local del mismo. Por tanto, si el Ayuntamiento estableciera, a la hora de autorizar la reapertura de esta clase de mercados no sedentarios de productos alimentarios y/o de primera necesidad, diferentes condiciones mercantiles entre productos alimentarios, o productores similares, se trataría de una discriminación contraria al ordenamiento jurídico (art. 14 Constitución).
- 38.** Así, se produciría una discriminación carente de justificación alguna entre comerciantes en función del producto que comercializa y que situaría a unos comerciantes en peores condiciones competitivas que otros.

IV. CONCLUSIONES

- 39.** En el contexto de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19 la salvaguarda de la salud pública requiere evitar la aglomeración de público para evitar el riesgo de transmisión del Covid-19, inherente a la pandemia.
- 40.** Corresponde a los Ayuntamientos la adopción de la decisión de reapertura de este tipo de mercados, así como el establecimiento de las medidas necesarias para la protección de la salud en el desarrollo de la actividad comercial de los comerciantes, trabajadores, consumidores y visitantes.

En caso contrario, podría limitarse el derecho de los comerciantes a la libre empresa y a la libertad comercial.
- 41.** Las condiciones de reapertura de los mercados ambulantes deben estar fundamentadas en razones de interés general, ser proporcionales y no discriminatorias.
- 42.** La Orden SND 411/2020 establece condiciones para que los Ayuntamientos puedan reanudar los mercados ambulantes en la Fase 2 de la desescalada y



permite la adopción de medidas que puedan amortiguar las limitaciones de puestos de venta y de aforo.

- 43.** Las medidas que exijan los Ayuntamientos para la reapertura de los mercados ambulantes, deberán ser proporcionales para la consecución de la garantía de la salud de comerciantes, trabajadores, consumidores y visitantes.
- 44.** La limitación del 30% del número de puestos en el mercado puede ser compensada por medidas municipales de ampliación/modificación del espacio donde se desarrolla el mercado y/o por la habilitación de otros días para su celebración, por lo que, de ser ello razonablemente posible, es la opción que debe ser elegida, por resultar la menos gravosa para los comerciantes afectados, sin merma de las garantías sanitarias.
- 45.** Si el Ayuntamiento estableciera, a la hora de autorizar la reapertura de esta clase de mercados no sedentarios de productos alimentarios y/o de primera necesidad, diferentes condiciones mercantiles entre productos alimentarios, o productores similares, se trataría de una discriminación contraria al ordenamiento jurídico.