

**DICTAMEN**

*10/2010, de 22 de juny, sobre el Reial decret 199/2010, de 26 de febrer, pel qual es regula l'exercici de la venda ambulat o no sedentària.*

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president, Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident, Joan Egea Fernández, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat emetre el següent

**DICTAMEN**

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat, en relació amb el Reial decret 199/2010, de 26 de febrer, pel qual es regula l'exercici de la venda ambulat o no sedentària (BOE núm. 63, de 13 de març de 2010).

**ANTECEDENTS**

1. El dia 8 de juny de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. 481) un escrit del conseller d'Interior, Relacions Institucionals i Participació, de la mateixa data, pel qual es va comunicar al Consell l'acord del Govern de la Generalitat, d'aquell mateix dia, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre el Reial decret 199/2010, de 26 de febrer, pel qual es regula l'exercici de la venda ambulat o no sedentària, segons allò que preveuen els articles 16.2.b, 31.2 i concordants de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Aquesta sol·licitud es basa en la fonamentació següent:

“D'acord amb la seva disposició final primera, el Reial decret s'empara en la competència exclusiva de l'Estat sobre bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica, ex. article 149.1.13 de la Constitució espanyola. Tanmateix, la regulació que incorpora aquest Reial decret podria comportar una vulneració de la competència de la Generalitat de Catalunya sobre comerç, assumida en l'article 121 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, i més concretament, d'un dels aspectes detallats en l'apartat 1.b) de l'esmentat precepte, com és 'la regulació administrativa de totes les modalitats de venda'. Per això el Govern de la Generalitat ha formulat el requeriment previ d'incompetència al Govern de l'Estat en els termes del text que s'adjunta com annex 1, el qual requeriment no ha estat acceptat, tal com es desprèn de l'acord del Consell de Ministres de 28 de maig de 2010, que també s'adjunta com annex 2.”

Finalment, la sol·licitud concreta els motius pels quals es formula la petició de dictamen, que són:

“[E]l seu caràcter preceptiu pel cas que s'acordés interposar el conflicte positiu de competència contra aquestes disposicions, així com la conveniència de disposar d'un dictamen jurídic que analitzi en profunditat la seva conformitat o no amb els esmentats preceptes de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia, o amb qualsevol altre precepte del bloc de la constitucionalitat que el Consell de Garanties Estatutàries estimi oportú de considerar, i que pugui tenir rellevància per a la determinació de la seva constitucionalitat i estatutarietat, i permeti valorar la solidesa dels arguments jurídics amb els que podria comptar el fonament jurídic del possible conflicte positiu de competència.”

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 8 de juny de 2010, un cop examinada la sol·licitud de dictamen així formulada, la va admetre a tràmit i va designar ponent la consellera senyora Antonia Agulló Agüero.

3. En la mateixa sessió, d'acord amb l'article 25, apartat 4, de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, va acordar d'adreçar-se al Govern de la Generalitat, a fi de sol·licitar-li

la informació i la documentació complementàries de què disposés amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, el Dictamen es va sotmetre a votació i es va aprovar per unanimitat en la sessió del ple del Consell de Garanties Estatutàries del dia 22 de juny de 2010.

#### FONAMENTS JURÍDICS

##### Primer. *L'objecte del Dictamen*

Tractant-se del primer dictamen previ a la presentació d'un conflicte de competència que emet aquest Consell de Garanties Estatutàries, exposarem en aquest Fonament Primer el contingut de la disposició objecte de Dictamen i els arguments continguts en el requeriment d'incompetència plantejat pel Govern de la Generalitat i en la contestació que ha rebut aquest requeriment per part del Govern de l'Estat.

El Reial decret 199/2010, de 26 de febrer, pel qual es regula l'exercici de la venda ambulants o no sedentària (en endavant, Reial decret 199/2010), té per objecte l'adopció de normes bàsiques d'ordenació econòmica respecte d'un dels sistemes de distribució comercial, el realitzat de forma ambulants o no sedentària, per ajustar la seva regulació reglamentària a la modificació de la Llei 17/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç minorista (en endavant, LORCOMIN), operada per la Llei 1/2010, d'1 de març, amb la finalitat d'adaptar el seu contingut a la Directiva 2006/123/CE, del Parlament Europeu i del Consell, relativa als serveis en el mercat interior (en endavant, DSMI).

Aquest Reial decret consta de tres capítols, una disposició transitòria, una disposició derogatòria i tres disposicions finals. El capítol I, titulat "Disposicions generals", només conté un article, on s'exposa el concepte, les modalitats i el règim jurídic de la venda ambulants o no sedentària. El capítol II, titulat "Autorització de venda ambulants o no sedentària i registre", conté cinc articles dedicats, respectivament, al règim d'autorització (art. 2), a les característiques de l'autorització (art. 3), al procediment de selecció (art. 4), a la presentació de sol·licituds (art. 5) i als registres de comerciants ambulants (art. 6). El capítol III, titulat "Inspecció i règim sancionador de la venda ambulants o no sedentària", conté dos articles dedicats, respectivament, als dos elements del seu contingut (inspecció per una banda i règim sancionador per l'altra). La disposició transitòria única estableix el règim jurídic aplicable als procediments d'autorització iniciats abans de l'entrada en vigor d'aquest Reial decret. La disposició derogatòria única deroga expressament el Reial decret 1010/1985, de 5 de juny, pel qual es regula l'exercici de determinades modalitats de venda fora d'un establiment comercial permanent, i conté una clàusula derogatòria genèrica. I, pel que fa a les disposicions finals, la primera invoca l'article 149.1.13 CE com a títol competencial habilitant del Reial decret, la segona faculta el Ministeri d'Indústria, Turisme i Comerç per desplegar-lo i la tercera situa la seva entrada en vigor en el dia següent a la seva publicació en el *Butlletí Oficial* de l'Estat.

Davant d'aquest Reial decret, el Govern de la Generalitat va adreçar al Govern de l'Estat el requeriment d'incompetència que s'adjunta com a annex I a la sol·licitud de dictamen, amb una argumentació encara més extensa dels arguments continguts en la sol·licitud de dictamen. En aquest requeriment, el Govern admet el caràcter bàsic de la modificació realitzada per la Llei 1/2010, d'1 de març, en l'article 54 de la LORCOMIN, que regula les autoritzacions per a l'exercici de la venda ambulants i que no era considerat bàsic en el text original de la Llei aprovat al 1996. Però nega aquest mateix caràcter al desenvolupament reglamentari operat pel Reial decret 199/2010, considerant que s'estén molt més enllà de l'àmbit de la competència estatal sobre bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica, envaint la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de comerç i, més concretament, sobre un dels seus aspectes: "la regulació administrativa de totes les modalitats de venda" (art. 121.1.b EAC). En aquest sentit, el requeriment recorda, donant rellevància a aquest precedent, que el Reial decret 1010/1985, de 5 de juny,

substituint per aquest nou Reial decret, es declarava expressament supletori de les disposicions aprovades per les comunitats autònomes amb competències normatives en la matèria, que actualment, des de les reformes dels estatuts d'autonomia de l'article 143 CE operades entre els anys 1996 i 1999, ho són totes. En conseqüència, les comunitats autònomes, en l'exercici de la seva competència exclusiva, han desenvolupat una àmplia normativa reguladora del comerç interior, des de les primeres lleis de Catalunya (Llei 1/1983, de 18 de febrer, de regulació administrativa de determinades estructures comercials i vendes especials), la Comunitat Valenciana (Llei 8/1986, de 29 de desembre, d'ordenació del comerç i superfícies comercials), Galícia (Llei 10/1988, de 20 de juliol, d'ordenació del comerç interior de Galícia) i Aragó (Llei 9/1989, de 5 d'octubre, d'ordenació de l'activitat comercial a l'Aragó), fins a l'actualitat. Finalment, el Govern considera que l'adaptació del Reial decret 1010/1985 a la DSMI no s'havia de fer amb una disposició d'aquest grau de detall i caràcter bàsic, que, a més a més, vulnera la noció formal de bases i habilita el Ministeri d'Indústria, Turisme i Comerç per desenvolupar el seu contingut.

La sol·licitud de dictamen també inclou, com a annex 2, la contestació del Govern de l'Estat a aquest requeriment d'incompetència, en la qual trobem explicitats diversos arguments per defensar l'adequació del Reial decret 199/2010 al bloc de la constitucionalitat. En primer lloc, el Govern de l'Estat al·lega que el Tribunal Constitucional reconeix competència a l'Estat per incidir en la matèria comerç interior en virtut del seu títol sobre "bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica" (art. 149.1.13 CE), i que també s'ha de tenir en compte l'article 149.1.18 CE pel que fa a la competència estatal sobre el procediment administratiu comú. A continuació, addueix que el Reial decret 199/2010 substitueix un decret anterior, de 1985, per una regulació adaptada a la DSMI i menys detallada, en la qual es regulen les línies generals del procediment d'autorització de la venda ambulants de manera que es deixa un ampli marge de maniobra a les comunitats autònomes. A més, sosté, basant-se en la jurisprudència constitucional, la possibilitat, encara que de manera restrictiva, d'establir normes bàsiques mitjançant reglaments. I, finalment, fa una anàlisi detallada de cada un dels preceptes del Reial decret, per justificar en tots els casos la competència estatal per dictar-los.

En conseqüència, començarem per examinar, en el Fonament Jurídic Segon, el marc constitucional i estatutari de la venda ambulants i la necessitat d'implementació de les directives de la Unió Europea; per passar després a exposar, en el Fonament Jurídic Tercer, la projecció d'aquests criteris sobre el Reial decret objecte de dictamen.

#### Segon. *El marc constitucional i estatutari sobre la venda ambulants*

1. Centrada la controvèrsia competencial en la determinació de si la regulació de la venda ambulants realitzada per l'Estat mitjançant el Reial decret 199/2010 incideix, o no, en l'àmbit de les competències estatutàries de la Generalitat de Catalunya, passem ara a analitzar els títols competencials en joc i la incidència en aquesta qüestió de la pertinença de l'Estat espanyol a la Unió Europea.

A aquests efectes, s'ha de recordar, *prima facie*, allò que estableixen els articles 121.1.b i 110 EAC respecte de la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de "comerç i fires" i sobre les "competències exclusives", respectivament, i el canvi normatiu que ha suposat l'aprovació del nou Estatut dins del bloc de Constitucionalitat aplicable a Catalunya.

Així, cal recordar que, segons l'article 121.1.b EAC:

"1. Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de comerç i fires, que inclou la regulació de l'activitat firal no internacional i l'ordenació administrativa de l'activitat comercial, la qual alhora inclou en tot cas:

[...]

b) La regulació administrativa de totes les modalitats de venda i totes les formes de prestació de l'activitat comercial, i també de les vendes promocionals i de la venda a pèrdua.

[...]"

I, respecte d'això, procedeix assenyalar que, com ja va dir aquest Consell de Garanties Estatutàries en el seu Dictamen 4/2010, 11 de març, la modificació operada en el si del bloc de la constitucionalitat per l'aprovació del nou Estatut de 2006 suposa un canvi en el cànon d'enjudiciament de la controvèrsia competencial del qual també en forma part la definició de les competències de la Generalitat, davant del qual no pot romandre immòbil la jurisprudència constitucional (FJ 7.2).

Com es va dir aleshores, “amb la vigència de l'Estatut de 2006, el bloc de la constitucionalitat ha experimentat un canvi que, necessàriament, s'ha de projectar sobre el paràmetre de constitucionalitat que ha de servir per a resoldre les controvèrsies competencials [...] entre l'Estat i la Generalitat de Catalunya”. I és a la llum d'aquest nou paràmetre que s'ha d'enjudiciar la qüestió plantejada.

Doncs bé, la matèria inclosa dins de la competència exclusiva de la Generalitat sobre comerç *ex* article 121.1 EAC es concreta en “l'ordenació administrativa de l'activitat comercial, la qual alhora inclou en tot cas” els continguts que s'enumeren en els subepígrafs *a a fi*, particularment, pel que interessa a aquest Dictamen, en l'epígraf *b*, que es refereix expressament a “la regulació administrativa de totes les modalitats de venda i totes les formes de prestació de l'activitat comercial”, entre les quals s'inclou la venda ambulants o no sedentària, objecte de regulació per part del Reial decret objecte d'aquest Dictamen.

L'expressió “en tot cas” s'utilitza aquí a mode d'especificació o concreció de la competència exclusiva de la Generalitat sobre la matèria amb la finalitat d'establir una relació de mínims que constitueixi una barrera a la força expansiva de determinats títols competencials de l'Estat caracteritzats per un ampli grau d'horizontalitat o de transversalitat.

Com es va dir en el Dictamen del Consell Consultiu núm. 269, d'1 de setembre de 2005, sobre la reforma de l'Estatut, la tècnica que va utilitzar la Proposta de Reforma de definir les competències compartides sobre determinades matèries, però tot derivant d'aquestes una sèrie de submatèries respecte de les quals, en tot cas, la competència correspon a la Generalitat, utilitzada preferentment en relació amb les competències compartides, “suposa convertir aquestes submatèries en àmbits de regulació que, en tot cas, corresponen a la Generalitat, a fi d'impedir que les bases estatals puguin ocupar la reglamentació i l'execució sobre una matèria, i la Generalitat pugui exercir les competències previstes a l'article 107 [ara art. 111 EAC] de la Proposta de Reforma.”

Per tant, aquesta tècnica s'utilitza en l'àmbit de les competències exclusives de la Generalitat amb caràcter garantista, en el sentit d'establir un reforç, i no només una mera especificació o concreció, d'allò que és competència exclusiva de la Generalitat. Des d'aquest punt de vista, l'expressió “en tot cas” constitueix una barrera a la vis expansiva dels títols competencials de l'Estat que, com succeeix amb l'article 149.1.13 CE, però també amb el 149.1.1 CE i amb el 149.1.18 CE, entre d'altres, han estat interpretats pel Tribunal Constitucional, en nombroses ocasions, amb una àmplia transversalitat. Així ho ha manifestat el Consell Consultiu, entre d'altres, en el Dictamen núm. 267, de 7 de febrer de 2005.

A més, la competència autonòmica per a la regulació de la venda ambulants ha estat expressament reconeguda pel Tribunal Constitucional en la seva Sentència 124/2003, de 19 de juny, on va declarar, després d'una llarga conflictivitat, que la competència general de l'Estat *ex* article 149.1.6 i 8 CE no impedeix la regulació autonòmica de certs tipus de vendes, i en concret de la venda no sedentària, basant-se en la competència autonòmica en matèria de comerç interior “siempre que dicha regulación autonómica se ciña al espacio de las relaciones jurídico-públicas (STC 264/1993, de 22 de julio, FJ 5).” (FJ 7)

En aquesta Sentència el Tribunal va declarar que la motivació i finalitat de la norma estatal impugnada que regula la venda ambulants o no sedentària (art. 53 LORCOMIN) no es dirigeix a establir “una regla sobre la contratació interprivats, como sostiene el Abogado del Estado, sino a disciplinar la modalidad de venta ambulante en sus aspectos netamente públicos y por ello no puede entenderse

amparada en el ámbito competencial reservado al Estado ex art. 149.1.6. y 8 CE por lo que debe declararse inconstitucional.” (STC 124/2003, de 19 de juny, FJ 7. I en el mateix sentit, STC 157/2004, de 23 de setembre, FJ 9 i 11)

2. Un cop examinat l'abast de les competències estatutàries procedeix examinar el títol competencial citat a la disposició final primera del Reial decret 199/2010: l'article 149.1.13 CE (bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica).

La competència de l'Estat per incidir en les competències normatives assumides per les comunitats autònomes en matèria de comerç interior amb base en l'article 149.1.13 CE ha estat expressament examinada pel Tribunal Constitucional en la seva Sentència 225/1993, de 8 de juliol, en la qual va considerar plenament justificat l'exercici per part dels òrgans de l'Estat de la seva competència de direcció i ordenació de l'economia en regular la llibertat en la fixació dels horaris comercials amb caràcter bàsic, i l'abast de la qual va tenir ocasió d'examinar el Consell Consultiu en el seu Dictamen núm. 267, de 7 de febrer de 2005.

Independentment de la solució concreta a la qüestió allí plantejada, interessa ressaltar que el Tribunal Constitucional, si bé avala en la Sentència esmentada la intervenció estatal a l'empara de l'article 149.1.13 CE en una matèria que és d'exclusiva competència autonòmica, estableix per a l'esmentada utilització rigoroses condicions que permeten assentar una doctrina al respecte.

Concretament, el Tribunal Constitucional exigeix que la intervenció estatal consisteixi en una “medida de política econòmica general”, i que aquesta mesura tingui “caràcter bàsic” en un sentit material, és a dir, que l'eficàcia de la mesura exigeixi la seva necessària aplicació en tot el territori estatal. Ha de tractar-se, per tant, de mesures que persegueixin “objetivos de la política económica nacional” que precisin d’“una actuación unitaria en el conjunto del territorio del Estado” (STC 29/1986), per a la protecció d'interessos econòmics generals pels quals s'ha de preocupar l'Estat, com ho és impedir “no sólo perturbaciones en el funcionamiento del mercado sino también consecuencias negativas para la modernización y optimización de las estructuras empresariales” (STC 225/1993, FJ 3).

D'altra banda, la necessitat que la intervenció estatal ex article 149.1.13 CE es refereixi a una “actividad económica” en sentit objectiu, no únicament en relació amb la finalitat que persegueix, evitant així una interpretació extensiva del terme, ha estat posada de relleu també per aquest Consell de Garanties Estatutàries en el seu Dictamen 2/2009, de 3 de desembre (FJ 4), on, recollint alhora la doctrina del Consell Consultiu exposada en el Dictamen núm. 285, de 29 de gener de 2008, va declarar que una interpretació objectiva i no solament finalista del concepte “actividad económica” suposava un límit a l'aplicació de l'article 149.1.13 CE.

Com afirmava el Consell Consultiu,

“En aquest sentit, cal dir que la interpretació que ha donat el Tribunal Constitucional a l'expressió ‘activitat econòmica’ en el marc de l'article 149.1.13 CE ha anat més enllà del seu sentit objectiu de la consecució d'un benefici econòmic mitjançant la incorporació al mercat de béns i serveis i s'ha entès en un sentit finalista com activitats que tinguin una incidència important en el desenvolupament de l'economia (STC 75/1989, de 24 d'abril) o en aconseguir objectius de política econòmica general fixats per l'Estat (STC 77/2004, de 29 d'abril) o fins i tot mesures que tinguin una incidència directa i significativa sobre l'activitat econòmica (STC 133/1997, de 16 de juliol).” (DCC núm. 285, de 29 de gener de 2008, F III.1)

La validesa, per tant, de la intervenció de l'Estat en l'àmbit de la competència exclusiva de les comunitats autònomes ex article 149.1.13 CE està subjecta, segons la doctrina del Tribunal Constitucional, a dos importants límits: que es tracti d'una mesura objectivament de caràcter econòmic i no només pel seu objectiu o finalitat; i que l'esmentada mesura tingui rellevància per a l'economia general, o el que és el mateix, sigui rellevant “para la protección de los intereses económicos generales por los que debe velar el Estado” (STC 225/1993, FJ 4). Aquesta rellevància forma part del concepte mateix de generalitat “que s'ha de predicar de les mesures

principals de política econòmica de competència estatal, atès que es refereixen a una qüestió concreta, específica i puntual” (DCC núm. 267, de 7 de febrer de 2005, F IV, i també núm. 168, de 27 de desembre de 1990 i núm. 224, de 22 de gener de 2002, entre d’altres) i constitueix un test de proporcionalitat de la mesura estatal, com ja es podia deduir de la STC 79/1991, d’11 d’abril, FJ 4, que, en el seu dia, va dir textualment: “como ya ha señalado este Tribunal (por ejemplo, en su STC 125/1984), la ordenación general de la economía que corresponde al Estado no puede extenderse de forma excesiva hasta enmarcar en él cualquier acción de naturaleza económica si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general.”

En aquest mateix sentit, encara que des de la perspectiva inversa, la STC 14/1989, de 26 de gener, FJ 3, ja havia declarat amb anterioritat que, als efectes de la competència estatal de l’article 149.1.13 CE, no té rellevància una resolució de la comunitat autònoma dirigida a “potenciar y mejorar las estructuras [...] de escaso peso en el mercado nacional [...] en relación con la cual no se han aportado datos suficientes que permitan atribuirle el efecto de alterar las directrices generales establecidas por el Estado.” El Tribunal Constitucional entén que “corresponde al Estado [...] establecer las directrices globales de ordenación y regulación del mercado [...] nacional [...], quedando reservada a la Comunidad Autónoma la competencia para adoptar, dentro del marco de esas directrices generales, todas aquellas medidas que no resulten contrarias a las mismas, sino complementarias, concurrentes o neutras”. Raó per la qual “los conflictos que sobre estas competencias se planteen requieren acudir a la vía casuística”.

Finalment, cal destacar que l’habilitació competencial de l’article 149.1.13 CE es concretaria en la possibilitat d’establir “bases”, cosa que, com es veurà més endavant (en el Fonament Jurídic Tercer), comportaria alhora un límit a la tipologia i característiques de la mesura econòmica de rellevància general que es pugui adoptar.

Ara bé, la consideració de l’article 149.1.13 CE no esgota l’examen dels títols competencials concurrents, no obstant la referència exclusiva a aquest que fa el Reial decret 199/2010 en la seva disposició final primera. Referència que, segons el Govern de l’Estat, obeeix a la recomanació feta pel Consell d’Estat en el seu Dictamen 2103/2009, d’11 de febrer de 2010, sobre el Projecte de Reial decret, de “realizar una invocación genérica de los títulos competenciales mencionados sin tratar de vincular cada uno de los preceptos reglamentarios con un título concreto”, encara que el Consell d’Estat no va recomanar triar només un dels títols competencials. Per això cal fer referència als títols competencials que podrien emparar les disposicions legals que són objecte de desenvolupament pel Reial decret; en concret, l’article 149.1.18 CE, pel que fa a l’article 54 de la LORCOMIN, i l’article 149.1.6 i 8 CE, respecte a l’article 53 LORCOMIN (disposició final primera LORCOMIN).

En aquest sentit, amb relació a la projecció del títol competencial de l’article 149.1.18 CE (procediment administratiu comú) sobre la matèria comerç interior, és necessari portar a col·lació la doctrina del Tribunal Constitucional que estableix la competència de les comunitats autònomes per regular “[l]as reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad administrativa *ratione materiae*” en l’àmbit de les seves competències, sens perjudici, és clar, de l’obligat respecte a “los principios y reglas del ‘procedimiento administrativo común’, que en la actualidad se encuentran en las Leyes generales sobre la materia” (STC 227/1988, de 29 de novembre, FJ 32). La Constitució, ha dit el Tribunal Constitucional, “no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos administrativos especiales. Antes bien, hay que entender que ésta es una competencia conexa a la que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración. [...] En consecuencia, cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla” (STC 227/1988, de 29 de novembre, FJ 32).

L'Estat utilitza també dos arguments que val la pena examinar ara: la necessitat de realitzar una regulació general que assegurí el compliment dels objectius del Dret europeu, cosa al seu entendre que donaria entrada, novament, al títol competencial de l'article 149.1.13 CE, i la pràctica coincidència de la matèria reglamentària que és objecte del Reial decret 199/2010, amb la de la normativa reglamentària substituïda.

Això no obstant, ambdós arguments no es poden tenir en compte. El primer perquè com han posat de relleu, reiteradament, la doctrina del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees i la del Tribunal Constitucional, l'execució del Dret comunitari no pot alterar l'ordre intern de distribució competencial dels estats membres. El segon, perquè la inèrcia reglamentària no té rellevància com a criteri d'enjudiciament constitucional.

En aquest sentit, ja en l'abans esmentat Dictamen 4/2010, relatiu a l'adaptació realitzada per la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de la DSMI, en tractar, en el Fonament Jurídic Segon, el tema de la incidència que l'execució del Dret comunitari ha de tenir per als estats membres en el si del sistema institucional intern de cada Estat, el Consell va indicar l'obligada referència a l'article 113 EAC que, a l'hora de determinar la tipologia de les competències, estableix que: "Correspon a la Generalitat el desplegament, l'aplicació i l'execució de la normativa de la Unió Europea quan afecti l'àmbit de les seves competències, en els termes que estableix el títol V." Menció que va fer el Consell després de recordar la jurisprudència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees (*leading case* STJCE de 15 de desembre de 1971 i, més recentment, STJCE de 13 de setembre de 2001 -cas C-417/99, Comissió de les Comunitats Europees/Espanya-), respectuosa amb el sistema intern de distribució competencial, i la jurisprudència del Tribunal Constitucional (*leading case* STC 79/1992, de 28 de maig) en aquest mateix sentit.

3. En definitiva, un cop constatat que la matèria objecte de regulació pel Reial decret objecte de Dictamen s'ubica plenament dins l'àmbit de la competència exclusiva de la Generalitat continguda en l'article 121.1.b EAC, resulta evident que el Reial decret constitueix una incidència en l'àmbit de la competència exclusiva de la Generalitat, per la via de l'article 149.1.13 CE, que només seria legítima si complís els paràmetres de constitucionalitat que regeixen la utilització d'aquest títol competencial exposats en aquest Fonament Jurídic, especialment el criteri de rellevància econòmica general.

*Tercer. El Reial decret 199/2010, de 26 de febrer*

1. D'acord amb el que hem vist en el Fonament Jurídic anterior, la competència exclusiva de la Generalitat en la matèria de comerç interior de l'article 121 EAC inclou, en tot cas, la regulació administrativa de la venda ambulants o no sedentària, per la qual cosa el Reial decret 199/2010, objecte d'aquest Dictamen, que constitueix la regulació estatal d'aquesta matèria, amb base en l'article 149.1.13 CE, només seria constitucionalment vàlid si, com s'ha dit, el seu contingut complís els paràmetres de constitucionalitat que presideixen la utilització d'aquest títol competencial, especialment el de rellevància econòmica.

Doncs bé, ja una primera aproximació al contingut de l'esmentat Reial decret posa de relleu, en primer lloc, que no ens trobem de cap manera davant d'una "medida de política econòmica general", donada l'escassa transcendència de la venda ambulants respecte als interessos de la política econòmica general.

En definitiva, el fet que la venda ambulants no sedentària constitueixi efectivament una modalitat de distribució comercial i que, efectivament, pugui parlar-se d'un mercat d'aquesta modalitat de distribució comercial, no pot ocultar la seva característica essencial de ser un fenomen preferentment d'àmbit local, que adquireix connotacions molt diferents en el territori estatal i que té poca transcendència respecte a la política econòmica general.

Com ja ha dit el Tribunal Constitucional a la Sentència 21/1999, de 25 de febrer, FJ 5, "la jurisprudència constitucional també ha precisado (SSTC 125/1984, 76/1991) que dicha competencia estatal no puede extenderse hasta incluir cualquier

acción de naturaleza económica, si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general (SSTC 186/1988, 133/1997), pues, de no ser así, ‘se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico’ (STC 112/1995)”. En aquest mateix sentit es pronuncien les Sentències 14/1999, 125/1984 i 45/2001.

D’aquí que, com ha dit el Consell Consultiu, “[l]a competència estatal per tal de dur a terme l’ordenació general de l’economia s’ha de reconduir a la utilització dels instruments o mesures que tinguin una incidència directa i significativa en l’activitat econòmica.” (DCC núm. 217, de 17 de juliol de 2000, F III.2.A.2)

És més, “correspon en tot cas a l’Estat acreditar que la intervenció que pretén realitzar és determinant per al funcionament de l’economia de l’Estat en el seu conjunt, el que és clarament diferent d’argumentar que la seva intervenció és necessària per tal de dur a terme una determinada política del Govern central.” (DCC núm. 217, ibidem)

En segon lloc, es constata també la innecessarietat de la mesura –l’objectiu de la qual és la subjecció a autorització administrativa d’aquesta modalitat de distribució comercial– en el marc de la transposició de la DSMI de 2006, “para conseguir los objetivos de la política económica nacional” atès que, com s’ha exposat en el Fonament Jurídic anterior, la transposició del Dret comunitari no pot ni ha d’alterar l’ordre intern de distribució competencial. La necessària adaptació a la Directiva comunitària d’una regulació que correspon, amb caràcter exclusiu, a la comunitat autònoma és, així mateix, competència exclusiva de la comunitat autònoma.

Certament, podria pensar-se que la subjecció a autorització d’aquesta modalitat de distribució comercial, com a excepció a la liberalització de la prestació de serveis que estableix la DSMI, justificada per raons imperioses d’interès general, és una consideració que correspon efectuar a l’Estat en l’ús de la seva competència exclusiva sobre les “bases i coordinació de la planificació general de l’activitat econòmica” (art. 149.1.13 CE). Però, en aquest cas, la intervenció de l’Estat s’hauria d’haver circumscrit exclusivament a efectuar aquesta declaració general de subjecció a autorització de l’activitat, que és l’únic aspecte de la regulació o “mesura” que podria necessitar un abast general en la totalitat del territori estatal –sempre que es considerés de rellevància econòmica general aquesta activitat–, però no a regular una activitat l’ordenació administrativa de la qual està expressament contemplada com a competència exclusiva de la Generalitat dins el bloc de constitucionalitat.

Efectivament, entrant en l’anàlisi detallada del contingut del Reial decret, la primera observació a fer es refereix a l’heterogeneïtat del seu contingut, doncs va molt més enllà de regular l’“autorització municipal de la venda ambulants o no sedentària” per assegurar una correcta i homogènia transposició de la Directiva de serveis “respecto de uno de los sistemas de distribución comercial [...] implica un uso intensivo del suelo público [...], respetando el ámbito propio de las restantes Administraciones competentes al efecto”, com defensa el Govern de l’Estat en la seva contestació al requeriment. Com la mateixa distribució en capítols de la norma indica, l’autorització de la venda ambulants o no sedentària es regula en el capítol II del Reial decret, juntament amb els registres de comerciants ambulants (art. 2 a 5 i 6, respectivament), dedicant-se els altres dos capítols a la regulació del “concepte, modalitats i règim jurídic” (art. 1, únic del capítol I, que es titula “Disposicions generals”), i a la regulació de la inspecció i del règim sancionador d’aquest tipus de vendes (art. 7 i 8, respectivament, que integren el capítol III).

Respecte a aquesta regulació s’ha de dir que el capítol I, en la mesura que reproduceix i desenvolupa l’article 53 de la LORCOMIN, part del qual va ser declarat inconstitucional per la STC 124/2003 abans esmentada, no té caràcter bàsic, sense que es pugui admetre la seva justificació com a norma “aclaratòria o exemplificativa” del concepte de venda ambulants. Les pròpies notes d’“aclaració” o “exemple” són incompatibles amb la noció de “base” o de “norma”, respectivament.

Quant al capítol II, dedicat a l’autorització i registre de la venda ambulants, conté una regulació molt detallada d’aquest règim, que inclou no només les característiques



de l'autorització –limitació en el temps, transmissibilitat i revocabilitat– (art. 2) i del procediment de selecció (art. 3), sinó també el contingut i règim jurídic de la sol·licitud (art. 5.1 i 2), els requisits per a l'exercici de l'activitat (art. 5.3 i 4), la prohibició d'exigir documentació addicional (art. 5.5), el règim dels eventuais registres de comerciants ambulants (art. 6), la competència dels ajuntaments per atorgar l'autorització (art. 2.1) i, fins i tot, l'obligació d'aquests de determinar les zones d'emplaçament per a l'exercici de la venda ambulant (art. 2.1), -circumstància, la regulació de la qual, continguda en l'article 53 de la LORCOMIN, ha estat declarada inconstitucional per la ja esmentada Sentència del Tribunal Constitucional 124/2003, FJ 7–.

És més, en relació amb l'exigència d'autorització i inscripció registral, la mateixa STC 124/2003 ha dit:

“Pues bien, la exigencia de autorización y de su eventual inscripción registral, por parte de la Comunidad Autónoma, para ejercer las ventas a distancia, ambulantes, automáticas o en pública subasta no puede considerarse un criterio global de ordenación de este sector comercial, ni una medida singular de ordenación económica para alcanzar una determinada finalidad, en este caso, el control de esas actividades comerciales, sino una medida de política administrativa correspondiente a la disciplina de mercado y dirigida a la protección del consumidor, y por ello no puede reputarse como norma básica al amparo del título competencial que corresponde al Estado *ex art. 149.1.13 CE.*” (FJ 6)

I una darrera consideració. Resulta, almenys, contradictori, que davant d'una regulació tan extensa i detallada, el Govern de l'Estat al·legui que no s'esgota la capacitat normativa de la comunitat autònoma perquè sempre “podrá añadir nuevos requisitos” als que es contempen en aquesta regulació, quan estem davant d'una norma que és conseqüència de l'aplicació de la Directiva liberalitzadora de serveis i que, per tant, regula l'autorització d'aquesta activitat de forma excepcional, dins del marge que estableix, al respecte, la Directiva, i amb voluntat de simplificació, per la qual cosa l'eventual exigència de requisits addicionals es podria considerar contrària a l'esperit de la norma, que s'emmarca dins de la normativa de liberalització de la prestació de serveis.

Des d'aquesta perspectiva, hem de concloure, per tant, que el Reial decret 199/2010 no troba empara dins l'article 149.1.13 CE i constitueix una clara invasió de la competència exclusiva de l'article 121.1.b EAC, per la qual cosa és contrari a l'ordre constitucional i estatutari.

2. Dit això, cal indicar que el Reial decret en qüestió tampoc respectaria el concepte constitucional de “bases” al qual s'hagués hagut de sotmetre, en coherència amb el seu pretès ancoratge constitucional en l'article 149.1.13 CE, d'acord amb el que la doctrina constitucional i l'Estatut estableixen al respecte. Especialment en allò relatiu a dos aspectes concrets: la necessitat que la regulació bàsica no exhaurixi l'espai normatiu de la comunitat autònoma, buidant de contingut la corresponent competència autonòmica; i l'aptitud del vehicle normatiu utilitzat per establir les bases o, dit d'una altra manera, la necessitat que aquestes siguin establertes per norma amb rang legal, excepte en els supòsits constitucionalment admissibles amb caràcter excepcional.

Així, començant pel requisit de no buidatge de la competència normativa autonòmica per efecte de la regulació estatal denominada bàsica, només cal citar, per totes, la Sentència del Tribunal Constitucional 147/1991, de 4 de juliol, que reflexa amb claredat notable la doctrina constitucional relativa a aquest requisit i que és considerada essencial per construir el concepte constitucional de “bases”.

Segons la Sentència esmentada:

“La definición de las bases [...] tiene por objeto crear un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional, dentro del cual las Comunidades Autónomas dispongan de un margen de actuación que les permita, mediante la competencia de desarrollo legislativo, establecer los ordenamientos complementarios que satisfagan sus peculiares intereses; por ello, en principio, debe entenderse que excede de lo básico toda aquella ordenación que, por su minuciosidad y detalle, no deja espacio

alguno a la competencia autonómica de desarrollo legislativo, produciéndose, en tal caso, por regla general, un resultado de vulneración competencial que priva a lo presentado como básico de su condición de tal.” (FJ 4.B)

Això no obstant, és necessari advertir que el Tribunal Constitucional ha admès excepcionalment que una mesura bàsica determinada no admeti desenvolupament autonòmic, ja sigui pel seu caràcter intrínsec (la naturalesa de la mesura) o per la seva especificitat respecte d'una submatèria (STC 225/1993, FJ 4.B. En el mateix sentit, les STC 1/1982, 44/1982 i 13/1989).

El segon dels requisits esmentats es refereix a la validesa del vehicle normatiu utilitzat per a la definició de les bases i, concretament, a la licitud constitucional de la determinació de bases mitjançant norma amb rang reglamentari.

Respecte d'aquesta qüestió, resulta especialment important la Sentència del Tribunal Constitucional 203/1993, de 17 de juny, fonament jurídic 4, que ha establert els requisits, derivats del respecte de la distribució constitucional de competències, que fan referència al rang de les normes estatals que estableixin bases o normes bàsiques. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional diu:

“Sin necesidad de reiterar afirmaciones que pueden encontrarse ya *in extenso* en otras Sentencias de este Tribunal, basta aquí señalar que hemos considerado, desde la STC 32/1981 (fundamento jurídico 5) que ‘las Cortes deberán establecer lo que haya de entenderse por básico’, y que procede exigir ‘la condición formal que la *norma básica* venga incluida en Ley votada en Cortes’ (STC 69/1988, fundamento jurídico 6). Ahora bien, ello no excluye la posibilidad excepcional de que las normas básicas vengan fijadas mediante el uso, por el Gobierno, de la potestad reglamentaria.

[...] Por otra parte, cabe también una regulación reglamentaria de materias básicas, cuando ya se hayan dictado normas legales postconstitucionales definidoras de lo básico, si esa regulación resultara primeramente, ‘de una habilitación legal, y, en segundo lugar, si su rango reglamentario viniera justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultarían inadecuadas por sus mismas características’ (STC 77/1985, fundamento jurídico 16).

Ahora bien, la licitud constitucional de la definición de las bases mediante una norma reglamentaria requiere además el cumplimiento de un tercer requisito; se trata de que se realice ‘con observancia de las garantías de certidumbre jurídica que sean necesarias para asegurar que las Comunidades Autónomas tengan posibilidad normal de conocer cuál es el marco básico al que deben someter sus competencias [...]’ y que ‘ha de atenderse, junto al concepto material de ‘norma básica’ a una elemental exigencia de seguridad jurídica, que impida calificar de básicos otros preceptos que aquéllos de los cuales esa naturaleza pueda inferirse sin dificultad’ (STC 248/1988).”

Aplicant l'esmentada doctrina constitucional a la norma reglamentària objecte de Dictamen s'observa que, tot i que en aquest cas existís habilitació legal per emetre la disposició reglamentària, no es donaria el requisit que exigeix que la naturalesa de la “matèria” regulada, per les seves pròpies característiques, faci inadequat l'ús d'una norma amb rang legal.

El fet que, amb anterioritat a aquest Reial decret, aquesta matèria ja estigués continguda en una norma reglamentària supletòria que aquest Reial decret deroga i substitueix, en tot cas pot fer-nos pensar que, per les seves característiques de concreció i detall, la normativa se situa dins d'allò que habitualment es coneix com a “matèria reglamentària” o matèria pròpia o típica de l'àmbit reglamentari. Però aquesta nota no implicaria necessàriament el caràcter inadequat de la seva eventual regulació per una norma amb rang de llei, en el sentit d'excepcionalitat amb el qual la Sentència utilitza el terme “inadequada”, com seria el cas de determinades normes de caràcter tècnic. Ans al contrari, el grau de concreció i detall que caracteritza la normativa objecte d'aquest Dictamen seria un argument a favor del seu caràcter no bàsic.

Igualment, el tercer dels requisits que exigeix el Tribunal Constitucional per acceptar la validesa constitucional de la regulació bàsica a través de norma reglamentària, la certesa quant a la naturalesa bàsica de la norma, tampoc es compliria, al nostre parer, en el present cas, ja que si bé és cert que la disposició final primera del Reial decret 199/2010 declara bàsica la totalitat dels preceptes, també és cert que ho fa al·ludint a un títol competencial, l'article 149.1.13 CE, que el propi Govern de l'Estat reconeix com a insuficient per emparar la totalitat de la regulació que conté el Reial decret.

Tampoc no seria possible salvar aquesta insuficiència per remissió als títols competencials que emparen la Llei estatal que és objecte de desenvolupament per part del Reial decret (la LORCOMIN), tenint en compte la no remissió específica de la norma reglamentària a preceptes concrets de la Llei que desenvolupa, quan la disposició final de la Llei objecte de desenvolupament sí relaciona exactament els títols competencials utilitzats per a la regulació de cada un dels articles que considera bàsics.

D'aquí que s'arribi a l'absurd, per exemple, que el Reial decret inclogui com a bàsica una norma relativa a l'obligació d'exhibir en públic determinada documentació (art. 3.5 del Reial decret 199/2010), que constitueix desenvolupament reglamentari de l'obligació que en aquest mateix sentit estableix l'article 55 de la LORCOMIN, el qual, segons la disposició final única d'aquesta Llei, no té caràcter bàsic.

Es més, l'exacta delimitació del títol competencial utilitzat per regular una matèria com a bàsica no és indiferent a aquest efectes, contràriament al que sembla entendre el Govern estatal. És precisament el títol competencial el que constitueix el cànon de constitucionalitat de les bases, motiu pel qual de cap manera pot resultar indiferent acudir a un o un altre títol competencial per fonamentar una determinada regulació.

En conseqüència, tampoc des de la perspectiva de la noció constitucional de bases que exigeix la utilització del títol competencial invocat per la seva disposició final primera (art. 149.1.13 CE), el Reial decret 199/2010 trobaria empara constitucional a la llum dels arguments que s'acaben d'examinar.

Atesos els raonaments continguts en els Fonaments precedents, formulem les següents:

#### CONCLUSIONS

El Reial decret 199/2010, de 26 de febrer, pel qual es regula l'exercici de la venda ambulants o no sedentària, és contrari a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

Barcelona, 22 de juny de 2010

JAUME VERNET I LLOBET  
Conseller secretari

ELISEO AJA  
President

(10.221.064)

