



Consejo Consultivo de Canarias



D I C T A M E N 630/2009

(Pleno)

La Laguna, a 6 de noviembre de 2009.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (EXP. 654/2009 PL)**.

F U N D A M E N T O S

I

Solicitud del Dictamen.

1. Por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, al amparo del artículo 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo (LCCC), se solicita Dictamen sobre el Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (LOTIC).

* PONENTE: Sr. Millán Hernández.



Sobre la intervención del Consejo Consultivo de Canarias.

2. El Consejo Consultivo de Canarias emite Dictamen con carácter preceptivo, en virtud de lo dispuesto en el art. 11 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, con arreglo al cual "el Consejo Consultivo de Canarias dictaminará preceptivamente sobre los siguientes asuntos:

A) De competencia del Parlamento:

b) Proyectos de Ley, antes de su aprobación definitiva por el Consejo de Gobierno, exceptuados los de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma".

Certificado del Acuerdo gubernativo.

3. Se incluye en el expediente el preceptivo certificado del Acuerdo gubernativo de solicitud de Dictamen respecto al Proyecto de Ley que el Gobierno tomó en consideración en su sesión de 20 de octubre de 2009.

Sobre la urgencia en la emisión del Dictamen.

4. La solicitud ha sido cursada por el procedimiento de urgencia, instando que el Dictamen de este Consejo Consultivo de Canarias se emita en el plazo de diez días. La alegada urgencia se ha fundamentado, con el objeto de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 20.3 de la Ley reguladora de este Consejo, en la circunstancia de que "el Proyecto de Ley pretende incorporar al ordenamiento jurídico territorial-



turístico 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 y la transposición de esta Directiva deberá hacerse dentro de la fase de modificación normativa que concluye el 28 de diciembre de 2009.

Por otro lado, ante la situación de crisis que está afectando al conjunto de la economía mundial, y por ende, a la canaria, que se ha dejado sentir hace meses en el sector de los servicios, en general, y en el turístico en particular, nos obliga a adoptar medias urgentes, de distinta naturaleza, que tengan como objetivo reactivar las iniciativas y las inversiones privadas."

En efecto, de acuerdo con el art. 44, incorporación al Derecho interno de la Directiva de 2006/123/CE, de 12 de diciembre, "los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido a la presente Directiva a más tardar antes del 28 de diciembre de 2009".

Sobre la tramitación del expediente.

5. En el procedimiento de elaboración del Proyecto de Ley, cuya tramitación fue declarada urgente mediante Orden de la Consejería de Turismo, de 3 de abril de 2009, se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación. Consta en el expediente la siguiente documentación:



- Informe de acierto y oportunidad de la norma proyectada (artículo 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno), emitido con fecha 23 de marzo de 2009 por la Consejera de Turismo.

- Trámite de audiencia otorgado a los Cabildos Insulares y a la Federación Canaria de Municipios, así como a las corporaciones y asociaciones relacionadas con el sector. Durante el plazo concedido fueron formuladas diversas alegaciones, que han sido objeto de expresa consideración en el Informe de legalidad emitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo.

Se ha dado traslado también a los distintos Departamentos de la Administración autonómica, presentándose diversas alegaciones que igualmente han sido objeto de consideración en el citado Informe.

- Memoria Económica de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo, emitida el 1 de junio de 2009 y ampliada con fecha 28 de julio a solicitud de la Dirección General de Planificación y Presupuesto [artículo 44 y Disposición Final primera de la Ley 1/1983].

- Informes de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Turismo, emitidos con fecha 4 de junio y 28 de julio de 2009 [artículo 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, modificado por Decreto 234/1998, por el que se crean las Oficinas



presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias].

- Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Economía y Hacienda, emitido con diversos reparos, con fecha 29 de junio de 2009 [artículo 26.4.a) del Decreto 12/2004, de 10 de febrero], que motivó la ampliación de la Memoria Económica y la emisión del segundo Informe de la Oficina Presupuestaria. Con fecha 10 de agosto de 2009 se emite Informe favorable en el que se constata que la entrada en vigor de la norma proyectada no implicará impacto directo en los recursos humanos ni en la estructura organizativa actual de la Consejería de Turismo y, si bien producirá impacto económico interno en los ingresos públicos de la Administración autonómica, la evaluación de tal impacto no resulta de consideración.

- Informe del Servicio Jurídico del Gobierno de 23 de septiembre de 2009 [artículo 20.f) del Reglamento de este Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero], cuyas observaciones han resultado asumidas, con las únicas excepciones de las efectuadas en relación con la modificación de los artículos 43 y 79.2 de la Ley de Ordenación del Turismo de Canarias (LOTIC).

- Dictamen del Consejo Económico y Social de Canarias (artículo 4.2.a) de la Ley 1/1992, de 27 de abril, reguladora de este Organismo), emitido con fecha 14 de octubre de 2009.



- Informe de legalidad, de 15 de octubre de 2009, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo [artículo 44 de la citada Ley 1/1983 y 15.5.a) del Decreto 212/1991], que incluye el relativo al de impacto por razón de género (artículo 24.1.b de la Ley 50/1997, en la redacción dada por la Ley 30/2003, en relación con la Disposición Final Primera de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno). Este informe indica además que la modificación legal pretendida ha sido objeto de debate y estudio en el seno del Consejo de Turismo de Canarias en su sesión de 15 de diciembre de 2008.

- Informe, de fecha 19 de octubre de 2009, de la Inspección General de Servicios [artículo 77.e) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, aprobado por Decreto 22/2008, de 19 de febrero y artículo 7 del Decreto 48/2009, de 28 de abril, por el que se establecen medidas ante la crisis económica y de simplificación administrativa].

- Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno, de 15 de octubre de 2009 (artículo 2 del Decreto 45/2009, de 21 de abril).

Estructura del PL.

6. Por lo que a la estructura del Proyecto de Ley se refiere, el mismo consta de una Exposición de Motivos, un Artículo Único por el que se modifican diversos preceptos de la Ley 7/1995 [13 (Deberes), 18.1 (Derecho a la seguridad del usuario turístico), 22 (Registro general



turístico), 23 (Sistema de información turística), 24 (Ejercicio de actividades turísticas), 32, apartados 1 y 4 (Clasificación), 33 (Exigencia de estándares), 35 (Estándares relativos a la urbanización turística), 43 (Calidad de instalaciones y servicios), 47 (Concepto y alcance de la intermediación turística), 50 (Actividad de restauración), 55.c) (Acciones sobre actividades - transformación-), 75 (Infracciones muy graves), 76 (Infracciones graves), 77 (Infracciones leves), 78 (Tipología de sanciones), 79 (Supuestos en que proceden y forma de imposición) y 81.2.a) (Procedimiento -actos de inspección turística-); dos Disposiciones Adicionales (la Disposición Adicional Primera, relativa a la sustitución del régimen de autorización por el de comunicación previa; la Disposición Adicional Segunda, relativa al Registro General Turístico al que se deben entender realizadas las referencias hechas al Registro general de empresas, establecimientos y actividades turísticas contenidas en la 7/1995, de 6 de abril), una Disposición Transitoria (Procedimientos en tramitación), una Disposición Derogatoria y, finalmente, dos Disposiciones Finales (la Primera, relativa a la no aplicación en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias del Estatuto de los Directores de establecimientos de empresas turísticas, Orden de 11 de agosto de 1972, y la Segunda, de entrada en vigor del PL).



II

Sobre la competencia.

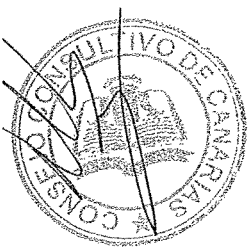
1. El turismo constituye una materia de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias, de conformidad con lo previsto en el artículo 30.21 del Estatuto de Autonomía de Canarias (artículo 29.14 en su redacción originaria). En ejercicio de esta competencia fue aprobada la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (LOTIC), cuya modificación ahora se pretende. Sobre el alcance de esta competencia exclusiva autonómica ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo en diversos Dictámenes, emitidos en relación con el Proyecto que fue posteriormente la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (LOTIC), Dictamen 76/2001; sobre el Proyecto de Ley de Medidas Urgentes en materia de Ordenación, Territorio y Turismo de Canarias, Dictamen 36/2003; sobre las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias aprobadas por la Ley 19/2003, de 14 de abril, Dictamen 230/2008; respecto de la Proposición de Ley de Modificación del DL 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de la Ley 19/2003, de 14 de abril, de Directrices de Ordenación General de Canarias, DCC 44/2007; y entre otros los Dictámenes 44/2007 y 363/2008.

Desde el punto de vista competencial, la norma incide también en materia de urbanismo y ordenación del territorio, en las que la Comunidad Autónoma cuenta con



competencia exclusiva (art. 30.15 del Estatuto), por lo que desde esta perspectiva nada hay que objetar, pues la norma proyectada no se excede de los límites del mencionado parámetro delimitador sin incidir en título estatal alguno, siquiera sea transversal.

Desde el punto de vista del grado de adecuación de la norma proyectada a la Directiva, el Proyecto de Ley se limita a adaptar la Ley vigente a la letra y al espíritu de la Directiva citada, esencialmente de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios dentro de la Comunidad Europea.



Así, el Preámbulo del Proyecto de Ley sobre "el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio" señala que la libertad de establecimiento y la libertad de servicios dentro de la Comunidad Europea se llevó a cabo a través del Tratado de Roma, ya en 1957. "A pesar de ello, tras cinco décadas de vigencia del Tratado, los avances en estas libertades han sido insuficientes para alcanzar un auténtico mercado único de servicios. Por ello se adoptó, en el marco de la estrategia de Lisboa, 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 adelante, la Directiva de Servicios), que establece una serie de principios de aplicación general para la normativa reguladora del acceso y ejercicio de actividades de servicios dentro de la Unión Europea".

La citada norma comunitaria conocida también como Directiva Bolkenstein -en referencia al nombre de su



promotor- exige revisar un amplio abanico de normas jurídicas que afectan a la prestación de servicios, aplicable a todas las Administraciones territoriales, incluida la Comunidad Autónoma de Canarias, que quedan sujetas a sus prescripciones.

Sobre el objeto y alcance del PL.

2. El presente Proyecto de Ley tiene como principal finalidad, según expresa su Exposición de Motivos, la adaptación de la citada Ley de Ordenación del Turismo de Canarias a lo dispuesto en la Directiva 123/2006/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante, Directiva de Servicios), en armonía con lo previsto en el art. 44 de la citada Directiva - incorporación al Derecho interno- en el sentido de que cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones incluirán la referencia a la presente Directiva en las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la misma.

Según la citada Exposición de Motivos, la Directiva 2006/123/CE "se plantea como objetivo avanzar hacia un auténtico mercado interior de los servicios en que goce de mayor libertad en el que los Estados miembros se vean obligados a suprimir las barreras que impidan u obstaculicen directa o indirectamente el establecimiento de nuevos negocios o la prestación transfronteriza de servicios, garantizando que, tanto los prestadores como los destinatarios de los servicios, se benefician de la



libertad de establecimiento y la de prestación de servicios consagradas en los artículos 43 y 49 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, promoviendo la simplificación de procedimientos y la eliminación de obstáculos a las actividades de servicios y potenciando la confianza recíproca entre Estados miembros y entre prestadores y consumidores en el mercado interior".

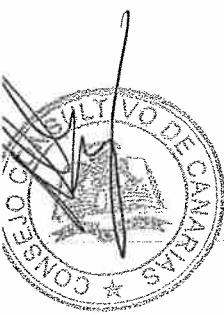
Esta Directiva "resulta aplicable a una amplia gama de actividades y, entre ellas, a los servicios turísticos, incluyendo expresamente los de alojamiento y restauración, los que prestan las agencias de viaje y los guías de turismo y los servicios de ocio (Considerando 33)".

La Directiva ha supuesto para los Estados miembros la obligación de revisar y modificar los regímenes de autorización a los que están sometidas las actividades de servicio en su territorio nacional. En este contexto, a través del presente Proyecto de Ley se trata de eliminar la exigencia generalizada de autorizaciones administrativas turísticas para el acceso y ejercicio de actividades turísticas, al no resultar compatible con la Directiva de Servicios y su sustitución, también con carácter general, de un régimen de comunicación previa. Se mantiene, no obstante, la exigencia de autorización en el caso de que el bien jurídico protegido esté vinculado con el medio ambiente.

3. El mercado interior implica, con arreglo al artículo 14.2 del Tratado constitutivo de la Comunidad



Europea, un espacio sin fronteras interiores en el que está garantizada la libre circulación de servicios, a cuyos efectos los artículos 43 y 49 del Tratado consagran la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios dentro de la Unión Europea. La eliminación de las barreras que obstaculizan el desarrollo de las actividades de servicios entre Estados miembros se considera, en consecuencia, por la Unión Europea como medio esencial de reforzar la integración entre los pueblos de Europa y de fomentar un progreso económico y social equilibrado y sostenible.



En este contexto se sitúa la citada Directiva de Servicios, cuya entrada en vigor se produjo el 28 de diciembre de 2006 y cuyo artículo 44.1 impone a los Estados miembros la aprobación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a su contenido antes del 28 de diciembre de 2009.

La Directiva pretende alcanzar un auténtico mercado interior de servicios en la Unión Europea a través de la eliminación de las barreras legales y administrativas que actualmente limitan el desarrollo de actividades de servicios entre Estados miembros. Con esta finalidad, se suprimen con carácter general los requisitos que obstaculizan las libertades comunitarias, si bien se reconoce a los Estados miembros la posibilidad de establecer, excepcional y justificadamente, regímenes de autorización, siempre que no resulten discriminatorios, obedezcan a una razón imperiosa de interés general y el



objetivo perseguido no se pueda conseguir mediante una medida menos restrictiva.

En síntesis, la Directiva establece una serie de principios y medidas que se dirigen a alcanzar los siguientes objetivos:

- Facilitar la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios en la Unión Europea, si bien con exclusión de determinadas actividades que se relacionan en su artículo 1.2, tales como los servicios no económicos de interés general o los servicios financieros. Dentro de este objetivo se consagra como regla general la no sujeción a autorización del acceso a una actividad de servicios, si bien se admite la posibilidad de exigirla de forma excepcional y siempre que concurren determinados requisitos, que habrán de motivarse suficientemente en la norma correspondiente.

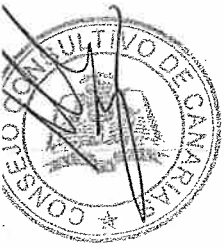
- Simplificar los procedimientos administrativos, a cuyo efecto se prevé la implantación de ventanillas únicas y la utilización de medios electrónicos.

- Fomentar la calidad de los servicios, mediante el establecimiento de políticas de calidad o de la obligación de los prestadores de facilitar a los destinatarios información general o las que se establecen en materia de seguros y garantías profesionales.



- Reforzar la cooperación administrativa entre los Estados miembros con el fin de garantizar la supervisión de los prestadores y de sus servicios.

De estos objetivos, afecta fundamentalmente al Proyecto de Ley objeto de este Dictamen el primero de los citados, en tanto que, como ya se ha señalado, se dirige a la eliminación con carácter general, de la exigencia de autorización administrativa previa para el ejercicio de las actividades turísticas, con determinadas excepciones que pueden encontrar acomodo en las propias previsiones de la Directiva comunitaria.



A este objetivo responde la modificación de los artículos 13, 22, 23, 24, 43 y Disposición Adicional Primera, así como la modificación de las infracciones para su adaptación a la nueva regulación (artículo 75.2, 76.9, 77.1 y 78.4) y la derogación de los artículos 6.6, 21 y 27 de la Ley de Ordenación del Turismo.

Ámbito de aplicación del PL.

4. No es ésta, sin embargo, la única finalidad del Proyecto de Ley, pues en el mismo se contienen modificaciones que persiguen otros objetivos. Así:

- Se suprimen requisitos y controles cuando existe una norma, general o específica, que regule la materia desde la vertiente de la seguridad de los usuarios. En particular, se elimina la regulación relativa a la seguridad de las instalaciones y protección contra incendios prevista en el artículo 18.1 de la Ley, que en



la modificación propuesta se limitará a la remisión a su normativa reguladora, y se deroga por este motivo el régimen específico en la materia contenido en el Decreto 305/1996, de 23 de diciembre, salvo sus capítulos V y VI (Disposición Derogatoria Única, apartado 2).

- Se ordena la oferta de alojamiento turístico estableciendo sus modalidades y eliminando toda referencia a los sistemas de explotación y comercialización (modificación del artículo 32, apartados 1 y 4 y 55.c).

- Se modifican los estándares relativos a la urbanización turística, incluyendo estándares mínimos de densidad, a los que se refieren los artículos 33 y 35 de la Ley, con el objetivo, según consta en la documentación obrante en el expediente, de facilitar la renovación edificatoria de la oferta de alojamiento turístico.

- Se suprime la obligación de nombrar representantes domiciliados en Canarias para el ejercicio de la actividad [artículo 46.2.e) y 48.3 que ahora se derogan], en tanto que tal exigencia supone una restricción a la libertad de prestación de servicios, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

- Se modifica la regulación de las actividades de intermediación turística (artículo 47 y derogación del artículo 48) y de restaurantes, cafeterías, bares y similares (artículo 50).



- Se tipifican nuevas infracciones, se adaptan las previsiones sobre el procedimiento sancionador a la jurisprudencia en la materia y se actualiza la cuantía de las sanciones pecuniarias mediante su conversión a euros [modificación de los artículos 76, 79 y 81.2.a) de la Ley].

III

Observaciones generales al PL y a su articulado.

1. Procede seguidamente realizar determinadas observaciones al articulado del Proyecto de Ley, que, en líneas generales se adecúa al Ordenamiento jurídico de aplicación.

A). Con carácter general, no obstante, es preciso observar previamente que el pasado 29 de octubre se aprobó por el Pleno del Congreso el Proyecto de Ley sobre "el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio", aún no publicada, y que precisamente se dirige a la transposición, con el carácter de normativa básica, de la citada Directiva de Servicios. Es ésta la primera de las leyes, en la materia, que ha sido objeto de aprobación. La circunstancia de que aún no se haya producido la entrada en vigor de dicha ley no impide, sin embargo, que por parte de la Comunidad Autónoma se apruebe una norma como la que se dictamina, en ejercicio de sus competencias sobre turismo, sin perjuicio de que tenga en cuenta, con los efectos que resulten procedentes, la citada legislación estatal. Tal norma legislativa se dicta por el Estado al amparo del art.



149.1.1ª, 13ª y 18ª de la Constitución y supondrá la incorporación parcial al Derecho español 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, señalando que "corresponde a las Administraciones públicas competentes, en su respectivo ámbito territorial, aprobar las normas de desarrollo y ejecución de la citada Ley (Disposición Final Tercera). Del mismo modo, se establecen mecanismos de compensación en caso de responsabilidades para las Administraciones públicas que, en el ejercicio de sus competencias incumplieran lo dispuesto en la citada futura disposición legislativa o en el Derecho comunitario afectado, dando lugar a una condena al Reino de España" (Disposición Final Cuarta".

A pesar de tratarse de una Ley pendiente de publicación procede ajustar la normativa proyectada que modifica la LOTC a sus previsiones ya que probablemente entre en vigor antes de la modificación de la disposición territorial objeto del presente Dictamen, a los efectos de eludir posibles responsabilidades a las que nos hemos referido anteriormente.

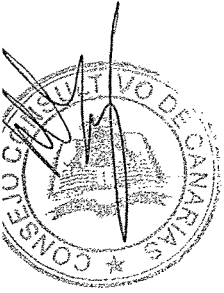
Se encuentran también en tramitación parlamentaria otros dos Proyectos de Ley que igualmente tienen su origen en la transposición de la Directiva de Servicios. Se trata de los Proyectos de Ley de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista (Boletín del Congreso de los Diputados nº 34-1, de 31 de julio de 2009) y de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso



a las actividades de servicios y su ejercicio (Boletín nº 30-1, de 19 de junio de 2009).

B). En relación con el articulado del PL:

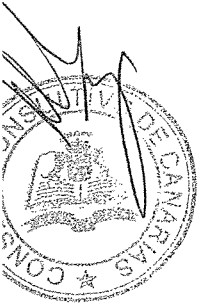
Supresión de autorizaciones (previas) para el acceso a la actividad turística relacionadas con la misma (estándares, calidad de instalaciones, servicios, etc.).



El Proyecto de Ley suprime con carácter general la exigencia de autorización que la Directiva denomina "régimen de autorización" (art. 3) para el establecimiento y desarrollo de la actividad turística en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Directiva de Servicios, del que resulta que el sometimiento a regímenes de autorización reviste carácter excepcional. Paralelamente, este régimen se sustituye por la obligación para las empresas de comunicar previamente a la Administración competente el inicio de la actividad turística, así como la construcción, ampliación, rehabilitación o reforma de establecimientos turísticos de alojamiento y, en su caso, emitir declaración responsable [artículos 13.2.a) y 24.1], a lo que se une el control posterior por parte de la Administración turística competente del cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa turística. La imposición de estos deberes así como el control administrativo previsto no se oponen a la regulación de la Directiva, cuyo artículo 9.1.c) hace expresa referencia a los controles que pueda realizar la Administración.



En el artículo 24, apartados 2 y 3, el Proyecto de Ley somete, no obstante, a autorización turística la construcción, ampliación, rehabilitación y apertura de establecimientos turísticos de alojamiento cuando por razones medioambientales o de ordenación territorial, se halle legal o reglamentariamente restringida o limitada la creación de nueva oferta de alojamiento turístico y, especialmente, siempre que dichas limitaciones vengan justificadas en la ordenación territorial atendiendo a la capacidad de carga de las islas.



En la Directiva, como ya se ha señalado, el sometimiento a regímenes de autorización no se configura como una simple opción que pueda ser libremente acogida por el legislador en cada caso competente, sino que requiere la justificación de las estrictas condiciones que impone la propia Directiva, comprensibles, por lo demás, si se tiene en cuenta que en la misma la regla general es el no sometimiento a régimen alguno de autorización para el ejercicio de las actividades de servicios contempladas en su ámbito de aplicación, entre las que se encuentra el turismo.

Y superar las barreras y trabas nacionales que de una u otra forma se han tratado de establecer bajo múltiples razones. Por ello, las Sentencias del TJCE de 26 de marzo de 1991 (TJCE 1991/141 y 1991/142), de 25 de julio de 1991 (TJCE 258), de 9 de agosto de 1994 (TJCE 1994/143), de 28 de marzo de 1996 (TJCE 1996/60) y 9 de marzo de 2000 (TJCE 200/37) y 3 de octubre de 2000 (TJCE 2000/229), entre otras, venían exigiendo cuatro



requisitos: a) que las medidas se apliquen de manera no discriminatoria; b) que estén justificadas por razones imperiosas de interés general; c) que sean adecuadas para garantizar el objetivo perseguido con ellas y d) que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

El artículo 9 de la Directiva reitera estas condiciones para que se puedan adoptar regímenes de autorización que consisten en que éstos: 1º) no sean discriminatorios para el prestador de que se trata; 2º) que la necesidad del mismo esté justificada por una razón imperiosa de interés general; y 3º) que el objetivo perseguido no se pueda conseguir mediante una medida menos restrictiva. Se prohíbe además la exigencia de determinados requisitos, entre los que se encuentran la justificación de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente. Esta prohibición, sin embargo, no afectará a los requisitos de planificación que no sean de naturaleza económica, sino que defiendan razones imperiosas de interés general (artículo 14.5).

Por lo que a estas razones se refiere, la Directiva acoge el concepto desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y comprende, entre otros, los siguientes ámbitos: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la sanidad animal, la preservación del régimen



financiero de la seguridad social, la protección de los consumidores, de los destinatarios de los servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la propiedad industrial e intelectual, los objetivos de la política social y cultural, la conservación del patrimonio histórico y cultural y la protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural (Considerando 40 y artículo 4.8).

La Directiva, en definitiva, no impide el establecimiento de estos regímenes autorizatorios, si bien supedita la posibilidad de su establecimiento a los señalados requisitos, que habrán de estar debidamente justificados, lo que habrá de ponerse en conocimiento de la Comisión mediante el informe a que se refiere el artículo 39.1 (artículo 9.2).

En cumplimiento de esta necesidad de justificación, la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley y el propio artículo 24.3 fundamentan la necesidad de establecer el régimen autorizatorio previsto en razones medioambientales y de ordenación territorial, circunstancias éstas que la propia Directiva, acogiendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, considera suficiente en orden al establecimiento de los regímenes de autorización. Desde esta perspectiva, pues, puede concluirse en la conformidad a Derecho de la modificación propuesta. Por ello, el PL debería ajustarse a las previsiones contenidas en la citada Ley del Estado de "libre acceso a las actividades de



servicios y su ejercicio" (arts. 5, 9 y 10, entre otros) normativa de carácter básico.

Por otra parte, el mismo artículo 24.3 somete igualmente a la previa obtención de título habilitante para el acceso y ejercicio de la actividad propia de los guías de turismo en los términos que prevea su reglamentación específica, lo que se acomoda a lo previsto en la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales.

No obstante, procede realizar las siguientes observaciones:

- Exposición de Motivos.

Ya se ha señalado que la Directiva de Servicios reconoce a los Estados miembros la posibilidad de establecer, excepcional y justificadamente, regímenes de autorización, siempre que no resulten discriminatorios, obedezcan a una razón imperiosa de interés general y el objetivo perseguido no se pueda conseguir mediante una medida menos restrictiva. Consecuencia de este carácter excepcional es la necesidad de que se encuentren debidamente justificados.

En cumplimiento de esta necesidad, estima este Consejo Consultivo que, la Exposición de Motivos de la norma debería incluir una justificación más detallada de las razones que justifican el mantenimiento de la exigencia de título habilitante en los casos previstos.



- Art. 13.2.b) Deberes, en relación con el art. 24.3.

Se establece como deber para el establecimiento y ejercicio de la actividad turística el obtener de la Administración competente las autorizaciones con carácter previo a la construcción, ampliación, rehabilitación, reforma y apertura de establecimiento en los casos y condiciones previstos en la presente Ley. Dos cuestiones plantea el contenido del citado precepto. La primera en el sentido de expresar el carácter excepcional de la autorización para el acceso a la actividad turística, por lo que la redacción del citado apartado se debería encabezar expresando la excepcionalidad de la autorización. ["Excepcionalmente obtener de la Administración competente las autorizaciones (...)"]. En segundo lugar, la LOTC no concreta los casos y condiciones en los que procede la autorización con carácter previo, ya que el numeral 3 del art. 24 sujeta a la autorización administrativa cuando a razones medioambientales o de ordenación territorial, que limiten la creación de nueva oferta de alojamiento y justificada en la ordenación territorial atendiendo a la capacidad de carga de las islas, remitiéndose a la ley o a lo que se disponga reglamentariamente. El art. 6 de la Directiva exige, sin embargo, que los procedimientos de autorización deberán ser claros o conocidos por los interesados con anterioridad". Y los arts. 5, 6 y 9 del Proyecto de Ley básica sobre "el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio" exigen motivación suficiente,



no discriminación, necesidad por una razón imperiosa de interés general y que los procedimientos de autorización deben ser claros e inequívocos, objetivos ser hechos públicos con antelación, transparentes y accesibles.

- Arts. 13 y 22.

Para el ejercicio de la actividad turística se suprime el requisito de la inscripción en el registro correspondiente (art. 13.2.a) y la inscripción obligatoria en el citado registro para promover o desarrollar cualquier actividad turística en el ámbito territorial del Archipiélago canario, por lo que la propuesta modificativa de la LOTC se ajusta a la citada Directiva comunitaria por cuanto se trata de requisitos -la inscripción- prohibidos en el art. 14 de la Directiva 2006/123/CEE, de 12 de diciembre.

Arts. 75, 76, 77 y 78 LOTC.

Estos preceptos ordenan el régimen sancionador. Al margen de la modificación de los tipos de conformidad con las exigencias derivadas de la citada Directiva, con carácter general se debe observar el uso generalizado de conceptos abiertos y jurídicamente indeterminados que, por razones elementales de seguridad jurídica y de tramitación correcta y ordenada del procedimiento sancionador, deberían corregirse. Es el caso de la autorización de expresiones como "perjuicios graves", "obstaculización", "atentados y acciones perjudiciales para la imagen turística de Canarias", "mal estado de



conservación y mantenimiento", "perjuicio manifiesto para el cliente", "calidad", entre otros.

Se debería precisar tales conceptos a fin de delimitar el tipo sancionador, como se hace en la infracción del art. 75.9.

Art. 76.8 LOTC.

Contiene tres infracciones distintas que deberían singularizarse en apartados individuales.

Art. 77.1 LOTC.

Donde dice "(...) no se encuentres (...)", debería decir "(...) no se encuentren (...)".

Art. 79 LOTC.

El apartado 1. Altera el principio de proporcionalidad que debe regir en el Derecho sancionador cuando dispone que una conducta grave acabe siendo sancionada por apercibimiento, que es el modo en que se sancionan las faltas leves. Para tal eventualidad se puede hacer uso de circunstancias atenuantes, que permitan modular la intensidad de la sanción.

Apartado 2. Donde dice "Para su imposición (...)" debería decir "Para su graduación (...)".



- Disposición Adicional primera.

El contenido de esta Disposición, por razones de técnica normativa, debería formar parte del artículo 24, ya que contempla diversos supuestos en los que no será exigible la autorización.

Por otro lado, el último apartado de esta Disposición suprime la autorización turística para la realización de actividades turísticas y la instalación de establecimientos para su desarrollo, en espacios naturales protegidos o en áreas de sensibilidad ecológica catalogadas en aplicación de la legislación de prevención de impacto ecológico, así como cuando puedan resultar afectadas especies animales o vegetales declaradas protegidas y, específicamente, las autorizaciones para la observación, con fines turísticos, de cetáceos en el mar. Consecuentemente con esta previsión, se procede a derogar igualmente el artículo 27 de la Ley de Ordenación del Turismo.

Esta previsión no se adecúa plenamente a lo indicado en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, en la que se justifica el mantenimiento de regímenes de autorización por razones medioambientales.

Se ha fundamentado en el expediente la innecesariedad de su exigencia en la existencia de otros controles de carácter medioambiental establecidos por la normativa sectorial, pero ello puede suponer que en aquellos casos en que no sea requerida la evaluación de impacto ambiental se desarrollen estas actividades en



tales espacios sin control previo alguno. Por lo demás, la Directiva de Servicios avala la posibilidad del mantenimiento de regímenes autorizatorios fundados en razones medioambientales, siempre que se cumplan las condiciones que se establecen con carácter general en la futura normativa básica.

3. Por lo que se refiere al resto de los preceptos que integran la modificación legislativa, procede señalar:

- **Modificación del artículo 50.**



Dado que la propia Ley suprime con carácter general el requisito de la autorización turística para el ejercicio de estas actividades (Disposición Adicional primera), se debería concretar qué tipo de requisitos son los que pueden ser exigidos en la norma reglamentaria que se apruebe.

- **Disposición Adicional Segunda.**

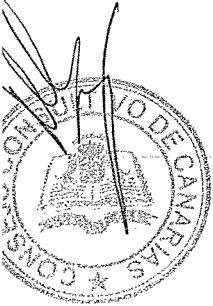
Por razones de claridad de la norma, en la misma modificación que se propone se deberían modificar todos aquellos preceptos de la Ley de Ordenación del Turismo que incluyan la denominación del Registro a que se refiere para adaptarlos a la nueva denominación, sin perjuicio de mantener la referencia genérica para el resto de la normativa vigente.



- Disposición Final Primera.

Dispone la Disposición Final Primera que "no será aplicable el denominado Estatuto de los Directores de establecimientos de empresas turísticas, aprobado por Orden de 11 de agosto de 1972 (...)".

Al legislador autonómico no le corresponde disponer la no aplicación de la citada Orden. La finalidad pretendida se podría lograr, más concretamente, disponiendo que tal materia será regulada por normativa autonómica.





Consejo Consultivo de Canarias

29

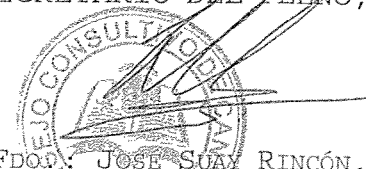
CONCLUSIÓN

El PL por el que se modifica la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, adecuando el ordenamiento jurídico territorial turístico de Canarias, parcialmente, parte de la Directiva 2006/123/CEE del Parlamento de Europa y del Consejo, de 12 de diciembre, en orden a la eliminación efectiva de obstáculos y restricciones a la libertad de establecimiento y de libre prestación de los servicios, se ajusta a las previsiones de la citada Directiva y, también, al resto de la normativa jurídica vigente de aplicación.

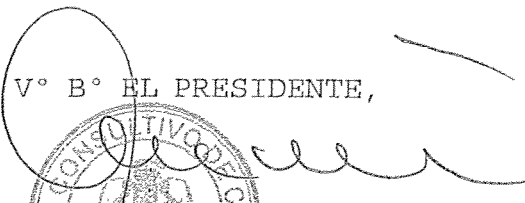
Éste es nuestro Dictamen (DCC 630/2009, de 6 de noviembre de 2009, recaído en el EXP. 654/2009 PL), que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha indicados en el encabezado.

DILIGENCIA: PARA HACER CONSTAR QUE EL PRESENTE TEXTO ES COPIA DEL DICTAMEN APROBADO EN EL LUGAR Y FECHA INDICADOS EN EL ENCABEZADO Y CUYO ORIGINAL SE CONSERVA EN LOS ARCHIVOS A MI CARGO.

EL CONSEJERO-SECRETARIO DEL PLENO,


Fdo. JOSÉ SUAY RINCÓN.

Vº Bº EL PRESIDENTE,


Fdo. CARLOS MILLÁN HERNÁNDEZ.