

En Logroño, a 20 de diciembre 2010, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Antonio Fanlo, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**101/10**

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, en relación con el Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de turismo de La Rioja.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Antecedentes del asunto**

#### **Único**

La Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial ha elaborado un Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la referida Ley, que consta de la siguiente documentación.

- Resolución de inicio, de 28 de enero de 2010, de la Directora General Turismo.
- Borrador del Proyecto de Decreto, sin data.
- Memoria justificativa de la Dirección General de Turismo, de 28 de enero de 2010, que escuetamente se refiere a su objeto, finalidad, contenido, tabla de vigencias y audiencia de los interesados.
- Diligencia de formación del expediente, suscrita por el Secretario General Técnico, de 15 de marzo de 2010.
- Memoria inicial, suscrita por el Secretario General Técnico, de 15 de marzo de 2010, en la que se señala el marco normativo y justificación de su oportunidad, con especial referencia a la incorporación 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; su estructura y contenido; disposiciones afectadas y tabla de vigencias; estudio económico; trámites seguidos en la elaboración del borrador del Anteproyecto y trámites a seguir para su aprobación.
- Informe del Servicio de Organización, Calidad y Evaluación, de 7 de abril de 2010, en el que se recogen muy diversas y atinadas observaciones sobre los procedimientos establecidos.

-Informe del Servicio de Organización, Calidad y Evaluación, de 25 de mayo de 2010, relativo a los Anexos del Borrador de Decreto.

-Informe del Director General de los Servicios Jurídicos, de 3 de junio de 2010, en el que se exponen, con rigor y detalle, unas consideraciones generales sobre la competencia de la Comunidad Autónoma, el rango de la norma, el contenido y finalidad (con una acertada síntesis de los problemas jurídicos que suscita la incorporación de la Directiva 2006/123/CE a nuestro ordenamiento y, en particular, a la regulación de la intervención administrativa en el sector turístico), el cumplimiento de trámites y unas consideraciones sobre el texto del Anteproyecto.

-Dictamen del Consejo Económico Social de La Rioja, de 28 de junio de 2010.

-Memoria del Secretario General Técnico, de 27 de octubre de 2010.

-Segundo Borrador, con Anexo, sin data, que es el que se nos remite para dictamen.

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Por escrito de 27 de octubre de 2010, registrado de entrada en este Consejo el 10 de noviembre de 2010, el Excmo. Sra. Consejera de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

#### **Segundo**

Mediante escrito de fecha 10 de noviembre de 2010, registrado de salida el 11 de noviembre de 2010, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

#### **Tercero**

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero**

##### **Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo y su ámbito.**

De acuerdo con el art. 11.c) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, reguladora del Consejo Consultivo, el dictamen de este Consejo Consultivo es preceptivo al ser, el Proyecto de Decreto que pretende aprobarse, una disposición general que desarrolla la Ley

2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja, en la redacción dada por el art. 50 de la Ley 6/2009, de 15 de diciembre, de Medidas fiscales y administrativas para 2010, modificación por la que se incorporaron al ordenamiento jurídico del sector turístico de La Rioja las exigencias de la Directiva 2006/123/CE, más arriba referenciada.

En desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, se dictó el Decreto 111/2003, de 10 de octubre, norma reglamentaria ejecutiva de dicha Ley que ahora se deroga. Se trata, en consecuencia, de un reglamento ejecutivo de una Ley regional, por lo que nuestro dictamen es preceptivo.

En cuanto al ámbito de nuestro dictamen, según hemos manifestado en reiteradas ocasiones y teniendo en cuenta lo dispuesto en nuestra Ley reguladora, procede un *juicio de estatutoriedad*, examinando la adecuación del texto al Estatuto de Autonomía y, por extensión, al bloque de constitucionalidad definido en el art. 28.1º de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en el que aquél se inserta, así como un *juicio de legalidad*, esto es, sobre la adecuación de la norma reglamentaria proyectada a la Ley que le sirve de cobertura y del consiguiente respeto del *principio de jerarquía normativa*, para, de este modo, evitar que la norma proyectada pueda quedar incurso en alguno de los vicios de nulidad de pleno Derecho recogidos en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común (en adelante, LPAC).

## **Segundo**

### **Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.**

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración en la necesidad de cumplir, no sólo formal sino sustantivamente, el procedimiento administrativo especial de elaboración de disposiciones generales que, tras su aprobación y publicación pasan a integrarse en el ordenamiento jurídico. Ese procedimiento tiene por finalidad encauzar adecuadamente el ejercicio de una de las potestades de efectos más intensos y permanentes de la Administración, la reglamentaria.

Es por ello, necesario examinar si se han cumplido los trámites establecidos en los artículos 33 a 41 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que son los siguientes:

#### **A) Resolución de inicio del expediente.**

Según el artículo 33.1 de la Ley 4/2005, “*el procedimiento para la elaboración de los reglamentos se iniciará mediante resolución del órgano administrativo competente por razón de la materia*”.

En el presente caso, la Resolución de inicio de la tramitación de las disposiciones de carácter general referidas a materias propias de la Dirección General, de 28 de enero de

2010, la ha dictado la Directora General de Turismo, órgano competente para ello, de conformidad con el artículo 8.1.4.i) del Decreto 71/2007, de 17 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, en conexión con el artículo 8.2.3.a) del citado Decreto, en cuanto que le atribuye la competencia en materia de “ordenación turística en la Comunidad Autónoma de La Rioja referida a la regulación, inspección y control de la actividad y normativa turística”.

## **B) Elaboración del borrador inicial.**

A tenor del artículo 34 de la Ley 4/2005:

*“1. El órgano del que emane la resolución de inicio elaborará un borrador inicial integrado por un preámbulo y por el texto articulado del reglamento que incluirá, en su caso, una disposición derogatoria de las normas anteriores que resulten afectadas.*

*2. El borrador inicial irá acompañado de una memoria justificativa acerca de la necesidad de la aprobación de la nueva norma, de su adecuación al objeto y finalidad fijados en la resolución de inicio, la incidencia que habrá de tener en el marco normativo en que se inserte, una relación de las disposiciones afectadas y la tabla de vigencias de las disposiciones anteriores sobre la misma materia, así como una valoración de los efectos previsibles que puedan seguirse de su aplicación. Finalmente, incluirá, en su caso, también los estudios e informes previos que le sirvan de fundamento, así como una relación de aquellos informes o trámites que se consideren necesarios en la tramitación del expediente.*

*3. En los casos de creación de nuevos servicios o de modificación de los existentes, o aquellos en los que de la aplicación del reglamento se prevea que van a derivar derechos y obligaciones de carácter económico, deberá adjuntarse al expediente un estudio del coste y financiación”.*

En el presente caso, constan incorporados al expediente un Borrador inicial, que es el que se ha remitido para trámite de informe y audiencia; y el Borrador final. El primero ha sido objeto de sendas Memoria, muy escuetas, y el Borrador Final ha sido objeto de otra Memoria justificativa.

En cuanto a la Memoria económica («estudio económico»), señala la segunda Memoria redactada por la Secretaría General Técnica que “de la aprobación de este Decreto no se deriva ningún tipo de gasto”, afirmación apodíctica que merecería una mayor justificación, máxime cuando se produce un cambio tan extraordinario en el sentido y alcance de la intervención administrativa en el sector turístico. La sustitución de la técnica tradicional de la autorización administrativa (apertura y clasificación de instalaciones turística) por el régimen de comunicación previa/declaración responsable ha de tener consecuencias operativas importantes y, sin duda, en el gasto público, siquiera sea un cambio cualitativo, al tener que transformar los servicios de control *a priori* a control *a posteriori*, de inspección y control. Esa transformación debe valorarse debidamente y cuantificarse, en su caso, en su dimensión económica, en cuanto que permite racionalizar y programar el cambio tan sustancial del marco normativo aplicable.

### **C) Formación del expediente de Anteproyecto de reglamento.**

El artículo 35 de la Ley 4/2005 dispone lo siguiente:

*“1. Una vez elaborado el borrador inicial, así como la documentación complementaria a que se refiere el artículo anterior, el expediente se remitirá a la Secretaría General Técnica de la Consejería, cuyo titular, a la vista de su contenido declarará, en su caso, formado el expediente de anteproyecto y acordará la continuación del procedimiento por la propia Secretaría General Técnica.*

*2. Por la Secretaría General Técnica de la Consejería se determinarán los trámites e informes que resulten necesarios para garantizar el acierto y legalidad del reglamento.*

*3. Cuando se observaran defectos en la formación del expediente por el órgano administrativo que dictó la resolución de inicio el mismo podrá ser devuelto al citado centro a efectos de que se proceda a su subsanación”.*

La Secretaría General Técnica ha cumplido adecuadamente este trámite.

### **D) Trámite de audiencia.**

La Ley 4/2005 regula expresamente este trámite, diferenciándolo del de información pública, del que se ocupa su artículo 37. El artículo 36 de la Ley autonómica vigente dispone lo siguiente:

*“1. El anteproyecto deberá someterse a la audiencia de los interesados, directamente o por medio de las entidades reconocidas por la Ley que los agrupen o los representen, en los siguientes casos: a) cuando lo exija una norma con rango de Ley; b) cuando la disposición afecte a derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.*

*2. No será exigible el trámite previsto en el punto anterior respecto de las entidades citadas si han sido consultadas en el procedimiento de elaboración o si han intervenido en él mediante la emisión de informes o participación en órganos colegiados.*

*3. La audiencia no será exigible en relación con los proyectos de disposiciones que regulen la organización del Gobierno, de la Administración General de la Comunidad Autónoma o de los entes integrantes de su Sector Público, salvo que en alguno de estos casos se regule la participación de los ciudadanos o de sus organizaciones y asociaciones representativas en el ejercicio de sus funciones u órganos. Tampoco será exigible el trámite de audiencia en relación a aquellas disposiciones que tengan por objeto exclusivo la regulación de los tributos o ingresos de derecho público.*

*4. El plazo de la audiencia debe ser adecuado a la naturaleza de la disposición, y no inferior a quince días. Por razones justificadas, y mediante acuerdo o resolución debidamente motivado, este plazo podrá reducirse a siete días”.*

En el presente caso, se afirma en la Memoria inicial que se convocó a sesión ordinaria al Consejo de Turismo, en cuyo orden del día se incluyó un Informe de la modificación de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja, y del Decreto 111/2003, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley de Turismo, a efectos de transponer 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. Se relacionan las entidades que asistieron al Consejo de Turismo.

Contrasta la actual praxis seguida con la tramitación del Decreto 111/2003, reglamento de desarrollo de la Ley 2/2003, pues en aquella ocasión, objeto de nuestro Dictamen 57/03, se practicó la audiencia de las entidades representativas del sector, y, además, se sometió al preceptivo informe del Consejo de Turismo, que lo emitió de forma expresa.

En relación con esta cuestión, hemos de recordar que, en efecto, de acuerdo con lo dispuesto ahora en el art. 36.2 más arriba transcrito, no será necesario el trámite de audiencia si las entidades interesadas, representativas de intereses económicos del sector afectado, han sido consultadas en el procedimiento o *“si han intervenido en él mediante la emisión de informes o participación en órganos colegiados”*.

Este Consejo Consultivo considera que *“dar cuenta”* a un órgano colegiado, en el sentido de informar del contenido de un Proyecto de Decreto no es suficiente a los efectos de entender cumplido el trámite de *“informe”* preceptivo, pues éste requiere que el órgano correspondiente emita su parecer e *“informe”*, no entendiéndose cumplido el trámite con la simple dación de cuenta, pero que no se manifiesta en la emisión de un informe o un parecer en el que expresamente se recoja la voluntad mayoritaria del órgano colegiado y que, en su caso, suponga aportaciones o cambios efectivos en el contenido de la norma proyectada.

Por lo demás, debe acreditarse fehacientemente la celebración de la sesión del órgano colegiado mediante la certificación oportuna, documento que no se ha aportado en el presente caso.

#### **E) Informes y dictámenes preceptivos.**

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 4/2005, se han solicitado y emitido sendos informes del Servicio de Organización, Calidad y Evaluación (SOCE) y de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, con aportaciones muy relevantes al objeto de mejorar el contenido del borrador de Decreto remitido a dictamen.

#### **F) Integración del expediente y Memoria final del Anteproyecto.**

Finalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 4/2005, figura en el expediente una Memoria de la Secretaría General Técnica, de 27 de octubre de 2010, que refiere el marco normativo y justificación de la oportunidad del Proyecto de Decreto; su estructura y contenido; las disposiciones afectadas y tabla de vigencias; estudio económico; los trámites seguidos en la elaboración del borrador y los trámites a seguir para su aprobación.

Este Consejo Consultivo, de acuerdo con su reiterada doctrina, debe recordar que la Memoria final, no debe reducirse a una consideración formal, sino material y sustantiva, de las actuaciones realizadas para la elaboración del Proyecto de Decreto, hasta el trámite anterior a la solicitud de nuestro dictamen preceptivo y que, en su caso y para la aprobación por el Consejo de Gobierno, habrá de cumplimentarse un documento explicativo y valorativo de la tramitación total seguida por la norma proyectada.

### **Tercero**

#### **Competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma proyectada y cobertura legal de la misma.**

La competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma proyectada constituye el primer y esencial requisito para la validez de cualquier clase de disposición – legal o reglamentaria– que pretendan dictar los órganos competentes de la Administración de la Comunidad Autónoma. En el presente caso, la competencia autonómica ejercitada es inequívocamente la que resulta de lo dispuesto en el artículo 8.1.9 del Estatuto de Autonomía de La Rioja (EAR’99), según el cual corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia *“la promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial”*. Sobre el alcance de dicha competencia, incluidos los títulos competenciales que el Estado puede alegar para incidir indirectamente en los ámbitos materiales propios de la misma, nos remitimos a nuestros Dictámenes núms. 9/2001 (sobre el Anteproyecto de la actual Ley 2/2001, de 31 de mayo) y 57/2003 (sobre el Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/2001, el actual Decreto 111/2003).

La singularidad que concurre en el presente caso respecto del anterior desarrollo reglamentario es que la Ley 2/2001 ha sido modificada por el art. 50 de la Ley 6/2006, de 15 de diciembre, de Medidas fiscales y administrativas. Este artículo 50 modifica y da una nueva redacción a distintos preceptos de la Ley 2/2001. La justificación del cambio no es otra que incorporar a nuestro ordenamiento jurídico las exigencias de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior, conocida como *“Directiva Bolkestein”*, por el Comisario promotor de la misma, o en relación con su contenido, como *“Directiva de servicios”*.

La complejidad que ha suscitado en España la incorporación de esta Directiva es un lugar común. En el ámbito estatal, ha dado lugar a las Leyes 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (llamada *“Ley paraguas”*), y 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (llamada *“Ley ómnibus”*, en alusión explícita al número de leyes afectadas), referida al ámbito de competencias del Estado. Por su parte, todas las Comunidades Autónomas han aprobado leyes generales o sectoriales para incorporar la Directiva de Servicios a sus respectivos ámbitos competenciales.

El informe del Director General de los Servicios Jurídicos recoge acertadas referencias sobre el objeto de la Directiva y las peculiaridades de su incorporación al Derecho español, con particular referencia al sector turístico, que le lleva a recordar la jurisprudencia constitucional en cuanto a la competencia para la ejecución del Derecho europeo. Damos por reproducidas las atinadas referencias de dicho informe.

Entre los objetivos principales de la Directiva, figura el impulso a la creación de empresas, la mejora de la libre competencia y la promoción de la internacionalización de las pequeñas y medianas empresas, en un contexto de mejora generalizada de la competitividad del sector terciario. Con tal propósito, la Directiva se propone aliviar la excesiva presión que ejercen las Administraciones Públicas nacionales sobre el establecimiento y la libre circulación de los prestadores de servicios, así como impulsar un proceso de desburocratización y simplificación administrativa generalizada, frente a la complejidad, extensión e inseguridad jurídica de los procedimientos administrativos.

La Directiva adopta como objetivo primordial el establecimiento de un principio de simplificación administrativa que, garantizando los requisitos de transparencia y actualización de los datos relativos a los operadores, elimine los retrasos, costes y efectos disuasorios que ocasionan los trámites innecesarios o excesivamente complejos y costosos, la duplicación de operaciones, las formalidades burocráticas en la presentación de documentos, el poder arbitrario de las autoridades competentes, los plazos indeterminados o excesivamente largos, las autorizaciones con vigencia limitada o los gastos y sanciones desproporcionados.

La Directiva proscrib, de forma generalizada, la imposición de requisitos formales, tales como la presentación de documentos originales, copias compulsadas o traducciones compulsadas, excepto en los casos en que esté justificado objetivamente por una razón imperiosa de interés general (protección de los trabajadores, salud pública, protección del medio ambiente, protección consumidores).

Para facilitar el régimen de acceso a la prestación de actividades de servicio, restringe la autorización previa obligatoria a aquellos casos en que sea indispensable, introduciendo el principio de autorización tácita de las autoridades competentes una vez vencido un plazo determinado y garantizando la autorización de acceso como norma general en todo el territorio nacional, a no ser que esté objetivamente justificado exigir una autorización individual para cada establecimiento o una limitación de la autorización a un lugar específico del territorio nacional, por una razón imperiosa de interés general.

Para facilitar esos objetivos, la Directiva asume la previsión de “ventanillas únicas”, los procedimientos electrónicos o la supresión de la obligación de inscripción en los distintos Registros administrativos, que pasa a ser voluntaria y de oficio por parte de los órganos administrativos.



Esta desburocratización y simplificación administrativa es plenamente aplicable al sector turístico, ya que los servicios turísticos son actividades económicas susceptibles de prestación por operadores en el territorio de uno o varios Estados miembros de la Unión Europea y porque no encaja en las excepciones que recoge la propia Directiva. Por el contrario, el Considerando 33 de la Directiva alude expresamente a los servicios turísticos (incluyendo los de alojamiento y restauración, los que prestan las agencias de viaje y los Guías de Turismo y los servicios de ocio) en la nómina de las actividades a las que resulta aplicable la Directiva.

Pues bien, ha sido tradicional en las leyes reguladoras de la intervención administrativa en el sector del turismo la sujeción de las actividades y profesiones turísticas a autorización administrativa (en ocasiones, bajo la forma de inscripción obligatoria en registros públicos de carácter administrativo), de carácter reglado, sobre la base de algunos estándares de calidad para los establecimientos fijados en las propias leyes o reglamentos, aunque algunas autorizaciones singulares eran consideradas como discrecionales; la necesidad de clasificación obligatoria por parte de la Administración de los alojamientos turísticos; la necesidad de comunicar los precios a la autoridad competente; el principio de unidad de explotación de los establecimientos, por el que se impedía la titularidad diferenciada de las diversas actividades y servicios que pudieran componer la oferta de los alojamientos turísticos; la prohibición a las agencias de realizar actividades distintas a la comercialización de productos y servicios de transporte, alojamiento o combinados; la exigencia expresa de habilitación exclusiva y excluyente para cada Comunidad Autónoma de los Guías de Turismo.

A esas técnicas respondía la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja, en línea con las regulaciones de las demás Comunidades Autónomas, alejada de los planteamientos liberalizadores de la Directiva de servicios, publicada a finales de 2006 y que, hasta finales de 2009, ha visto demorada su incorporación formal al Derecho español con la denominada “Ley paraguas” (Ley 17/2009), limitada a la práctica reiteración de lo establecido en la citada Directiva.

Esta tardía transposición se ha visto compensada en relación con la problemática del sector turístico, con la constitución de un Grupo de Trabajo en el seno del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, en el que han participado activamente, junto a la Administración General del Estado, las Comunidades y las dos Ciudades Autónomas, bajo la dirección de un representante del Ministerio de Economía y Hacienda. Este Grupo acordó, el 26 de octubre de 2009, los siguientes criterios -meramente orientativos, pero de indudable valor indicativo, dada la magnitud y complejidad de la reforma- para la aplicación de los postulados de la Directiva de servicios al sector turístico: la supresión de las autorizaciones administrativas previas, reemplazadas por declaraciones responsables; la inscripción registral pasa a ser voluntaria y de oficio; supresión del carácter obligatorio de la clasificación de los establecimientos, pudiéndose mantener como potestativa para los prestadores; la notificación obligatoria de los precios a la autoridad competente es reemplazada por la obligación de exponerlos en lugares perfectamente visibles para el

público; no puede limitarse la actividad multidisciplinar de las agencias de viajes; finalmente, en cuanto a los Guías de Turismo, el Grupo de Trabajo instó a las Comunidades Autónomas a reconocer el derecho a la libre prestación temporal de su actividad a los Guías procedentes de terceros Estados miembros de la Unión y de otras Comunidades Autónomas.

Tras la doble intervención estatal, que ha operado, en primer lugar, en el plano general y abstracto de lo básico mediante la Ley 17/2009, “Ley paraguas”, que interviene como norma básica que incorpora a nuestro ordenamiento jurídico los principios de la Directiva, para su proyección y aplicación a todas las Administraciones Públicas; y, en segundo lugar, en el plano de lo concreto, mediante la adaptación de aquellos sectores competencia del Estado a través de la Ley 25/2009, “Ley ómnibus”. Ésta última se ha extendido, en el sector turístico, a la derogación de las normas estatales reglamentarias preconstitucionales aplicables como Derecho supletorio en aquellas Comunidades Autónomas sin normativa legal o reglamentaria propia en materia de turismo. Tal ha sido el objetivo del Real Decreto 39/2010, de 15 de enero, por el que se derogan diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio.

La adecuación de la normativa turística en La Rioja se ha acometido -al igual que en otras Comunidades Autónomas- mediante una norma “ómnibus”, por seguir con la terminología acuñada desde medios oficiales para referirse al proceso de incorporación de la Directiva, en este caso, la Ley “de acompañamiento” a los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para 2010 (Ley 6/2009, de 15 de diciembre). Son estos preceptos modificados de la Ley 2/2001, que acogen el cambio trascendental en la configuración de la intervención administrativa en el sector turístico, los que ahora desarrolla el proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración.

La competencia del Gobierno de La Rioja para aprobar el Proyecto de Decreto está más que justificada en el presente caso, así como identificados los principios configuradores que conforman su ejercicio. Junto a la tradicional tutela de los derechos de los usuarios de los servicios turísticos y otros bienes y derechos (medio ambiente, protección patrimonio histórico, etc.), la Directiva de servicios ha alterado las reglas de intervención administrativa en el sector de los servicios y constituye el parámetro para juzgar la proporcionalidad y razonabilidad de los mecanismos de intervención recogidos en la norma reglamentaria

#### **Cuarto**

#### **Observaciones al Proyecto de Decreto**

##### **A) Observaciones generales al Proyecto de Decreto.**

1. Enlazando con las anteriores consideraciones, el Proyecto de Decreto sustituye la vigente técnica de autorización administrativa por la de régimen de comunicación o

declaración responsable, con la excepción del régimen de clasificación de establecimientos hoteleros y de restauración, así como el régimen de autorización de camas supletorias y el de las agencias de viaje extranjeras. Esta nueva configuración de la intervención administrativa merece varias observaciones.

A) La primera es de carácter formal y afecta a la **sistemática** del Proyecto de Decreto. La observación ha sido sugerida por el informe del SOCE, si bien su criterio no ha sido seguido en el Borrador enviado y no consta la razón de la no aceptación de esa sugerencia. Como quiera que la técnica de la *comunicación previa o declaración responsable* se repite para cada uno de los sectores regulados (establecimientos hoteleros – art. 29-; apartamentos turísticos -75-; campamentos de turismo –art. 95-; turismo o casas rurales –art. 130-; albergues turísticos –art. 146-; agencias de viajes –art. 162-; apertura de sucursales de intermediación turística de agencias con sede central en la Comunidad Autónoma de La Rioja –art. 164- o fuera de la Comunidad Autónoma –art. 165-; agencias de viaje de venta a distancia y correo electrónico –art. 180-; centrales de reserva -184-; restauración –art. 207-; información turística –art. 220-; y actividades turísticas complementarias –art. 231-), permitiéndose el inicio de la actividad desde la comunicación referida, sujeta a inspección *a posteriori* e inscripción de oficio, si reúne los requisitos establecidos para cada caso, bien pudiera regularse el régimen de comunicación o declaración responsable unitariamente en un nuevo Capítulo a incluir en el Título Preliminar, acertadamente rubricado de “Disposiciones Generales”, pues ese nuevo Capítulo regularía con carácter general el referido régimen.

Este sistema de comunicación o declaración responsable suscita una cuestión de gran interés práctico, también planteado por el informe del SOCE. Debe advertirse que el actual art. 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (LPAC), diferencia ambas categorías al definir las de manera separada. Es una opción del legislador básico español que nada tiene que ver con la Directiva de Servicios, pues, en ésta, nada se dice de estas dos técnicas sustitutorias de la autorización administrativa (art. 71.bis.1 para la *declaración responsable* y el art. 71.bis.2 para la *comunicación previa*).

Según el legislador básico:

“1. A los efectos de esta Ley, se entenderá por **declaración responsable** el documento suscrito por un interesado en el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio. Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable.

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

Pudiera, por lo tanto, deducirse de este precepto básico que son categorías distintas con una funcionalidad distinta. Lo relevante es que tanto la declaración responsable como la comunicación previa “*producirán los efectos que se determinen en cada caso por la legislación correspondiente y permitirán, con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas*” ( art. 71.bis.3 LPAC).

En el Proyecto de Decreto, parece que se entrecruzan o superponen, sin embargo, ambas categorías pues “*en dicha **comunicación** incluirán una **declaración responsable** en la que manifiesten, bajo su responsabilidad, que cumplen los requisitos exigidos...*”, como establece, por ejemplo, el art. 29.1 y, en iguales términos, los arts. 75, 95, 130, 146, 162, 164, 165, 180, 184, 207, 220 y 231 del Proyecto de Decreto.

Tal vez, la explicación de ello esté en la conservación de la técnica de la “clasificación” que se mantiene para los establecimientos hoteleros, apartamentos turísticos, campamentos de turismo y establecimientos de restauración (arts. 30, 76, 96 y 208, respectivamente), en cuyo caso –prescindiendo ahora de su innecesariedad, si aplicamos la lógica institucional del nuevo sistema– cobra sentido la superposición de técnicas a la que daría pábulo el tenor literal del actual art. 8.2 de la Ley 2/2001, en la redacción dada por la Ley 6/2009: “*A la **comunicación** de inicio de actividad se acompañará la documentación exigida reglamentariamente, con el fin de proceder a la correspondiente **clasificación** e inscripción en el Registro de Proveedores de Servicios Turísticos*”.

En este contexto, la *declaración responsable* actúa como clave de acceso a la prestación de servicios, y la *comunicación previa* como sistema de notificación a la Administración a los efectos del inicio de la actividad y de los cambios sucesivos que puedan producirse en su ejercicio, esto es, de los datos identificativos y los demás requisitos exigibles para el inicio de la actividad, como establece el art. 71.bis.2 LPAC, literalidad a la que parece responder el nuevo art. 8.2 de la Ley 2/2001.

Esa reduplicación bien pudiera ser consecuencia del entendimiento confuso de los nuevos mecanismos de intervención, explicable por la indefinición de los preceptos que los regulan con carácter básico desde su introducción por obra de la Ley “Omnibus” estatal. Ello explica: i) que algunas normas regionales hayan sustituido la autorización administrativa por la declaración responsable, aunque otras recurran alternativamente a la comunicación previa; ii) que otras parecen asimilar uno y otro instrumento (caso de los arts. 51 a 67 de la Ley 12/2009, de 23 de diciembre, de Medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalidad de la Comunidad Valenciana); iii) que otras hayan suprimido todo tipo de intervención administrativa específica en materia de turismo (caso de Cataluña, arts. 75 y siguientes del Decreto Legislativo 3/2010, de 5 de octubre, para la adecuación de normas con rango de ley a la Directiva 2006/123/CE); iv) que, en otras leyes, se haya establecido una carencia entre la

comunicación y el inicio de la actividad; v) que, en otras normas, como el Proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración, la presentación del documento abre el inicio de la actividad de manera simultánea.

**B)** Igual tratamiento común y sistemático en el Título Preliminar debiera merecer el **régimen común de dispensa por razones de protección y recuperación del patrimonio histórico** (arts. 33, 79, 99, 129, 148 y 210).

**C)** Al margen de la citada reduplicación, lo que es innecesario jurídicamente, a juicio de este Consejo Consultivo, una vez que se opta por la supresión de la autorización administrativa, es el mantenimiento de la técnica de **clasificación** de los establecimientos turísticos y de restauración ya referenciada cuyo otorgamiento sigue reteniendo la Administración (arts. 20, 76, 96 y 208 del Proyecto). Como quiera que la norma establece pormenorizadamente los requisitos que deben cumplir los establecimientos turísticos para obtener la clasificación que corresponda a las distintas categorías, es suficiente la declaración responsable del titular del establecimiento (que debe proponer una determinada clasificación) para que pueda operarse con la misma, sin perjuicio de la facultad posterior de inspección y control de la Administración y, llegado el caso, de la potestad sancionadora, así como de la revisión de oficio de la clasificación autopropuesta.

**D)** En cuanto al régimen de **autorización de camas supletorias** (arts. 47 y 139), por las mismas razones expuestas en el apartado anterior, este Consejo Consultivo lo considera innecesario. Ya advierte la detallada reglamentación la superficie de las habitaciones y, en consecuencia, las que son susceptibles, por su superficie, de contar con camas supletorias. En ese caso, esa posibilidad puede ser incluida en la declaración responsable y operar por sí misma, sin perjuicio de las facultades de inspección y control de la Administración.

**E)** Igual de injustificado, desde la óptica liberalizadora adoptada, es el régimen de *autorización* establecido en el art. 48 para las **habitaciones que den a un patio interior no cubierto**, pues bastará que en la declaración responsable *“se garantiza una ventilación e iluminación adecuadas en correspondencia a su categoría y con sujeción estricta al ordenamiento urbanístico vigente”* para que pueda operar la virtualidad de la misma, sin necesidad del sistema de autorización administrativa.

**F)** En cuanto al régimen de **autorización de las agencias de viajes extranjeras** establecido en el art. 168, en relación con el 167.c) del Proyecto, este Consejo Consultivo considera que, en cuanto pueda referirse a países intracomunitarios, no respeta el principio de libertad de establecimiento y no discriminación por razón de la nacionalidad que constituyen principios esenciales de los Tratados constitutivos de la Unión Europea y de la Directiva de Servicios. El mantenimiento de esa autorización no queda amparada por “razón imperiosa de interés general”, en el sentido amplio establecido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, tal como ahora lo recoge el art. 3.11 de la Ley 17/2009 (“Ley paraguas”), razón por la que debiera

establecerse el mismo régimen de comunicación o declaración responsable, cuando están recogidos los requisitos que deben cumplir para poder operar en dicha actividad.

## **B) Observaciones concretas al Proyecto de Decreto**

1. Debe cuidarse en los artículos extensos (muy abundantes en el amplio Proyecto de Decreto), la numeración de sus distintos párrafos, para permitir su correcta identificación y por razones obvias de seguridad jurídica, dado el importante protagonismo que adquiere el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma reglamentaria (por ejemplo en el art. 55, 56, 59 y otros).

2. Debe procurarse prescindir de términos ingleses –cierto que usados en el argot propio del sector- cuando existen palabras castellanas con igual significado (caso de “camping”, arts. 90 y ss., incluidos el Título del Capítulo III; o “catering”, en el art. 187).

3. La **Parte Expositiva**: Debe valorarse si se prescinde de las referencias a la cobertura en la legislación estatal, pues, como ha quedado razonado, es suficiente con la cobertura que ofrece la normativa propia.

4. **Art. 32.2**: Sin perjuicio de que debiera suprimirse el sistema de clasificación reconduciéndolo al régimen de comunicación o declaración responsable, resulta equívoca la remisión para el procedimiento de revisión de oficio a lo dispuesto en el *“procedimiento establecido en el artículo 30”*, pues el dicho precepto únicamente establece el plazo de 3 meses para dictar resolución de clasificación. Parece que no se utiliza en sentido estricto la institución de la “revisión de oficio” regulada en los arts. 102 y siguientes LPAC, que requiere dictamen de este Consejo Consultivo. Lo mismo debe decirse de los **arts. 78, 98 y 210** del Proyecto.

5. **Art. 92.h) segundo párrafo**: Se cita la legislación de carreteras, pero debe completarse con la de ferrocarriles, que también tiene sus zonas de policía y servidumbre.

6. **Art. 192**: cuando se utiliza el adjetivo “público”, en este y otros preceptos, debiera usarse junto con la voz “acceso” para evitar cualquier confusión con la “titularidad”: esto es, “establecimientos de acceso público”.

7. **Art. 194**: Debe concretar que se refiere a “obligaciones de los establecimientos de restauración”.

8. **Art. 224.c)**: Se atribuye a la Consejería competente en materia de turismo la facultad de dar “instrucciones” a las que se someterán las Oficinas de Turismo integradas en la Red, a los efectos de unificar la imagen de las mismas. Como quiera que las *“Oficinas de Información Turística y los Puntos de Información Turística cuya titularidad sea ostentada por las Entidades Locales o por Asociaciones para el Desarrollo Turístico*

*y se integren en la Red”* ha de entenderse que dicha facultad no alcanza a las que no se integren en ella, esto es, solo afectará a las que voluntariamente formen parte de la Red.

## **CONCLUSIONES**

### **Única**

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada y el Proyecto de Decreto es conforme con el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de las sugerencias de técnica legislativa hechas en el Fundamento de Derecho Cuarto.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero