



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 7 / 2 0 1 0

(Pleno)

La Laguna, a 3 de febrero de 2010.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se regula el acceso y ejercicio de la profesión de Guía de Turismo en la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 794/2009 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El Presidente del Gobierno solicita, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.B.b) y 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, Dictamen preceptivo sobre el *proyecto de Decreto por el que se regula el acceso y ejercicio de la profesión de Guía de Turismo en la Comunidad Autónoma de Canarias*.

2. La regulación reglamentaria del acceso y el ejercicio de la actividad de guía de turismo está contemplada en los arts. 24.3, 49 y disposición transitoria sexta de la Ley 7/1995, de 6 abril, de Ordenación del Turismo (LOT) en relación con los arts. 2.1, e) y 5.2.d) de la misma.

También a esta actividad se refieren las Directivas 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de septiembre de 2005, y 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, sobre el reconocimiento de cualificaciones profesionales y de determinados aspectos del ejercicio de determinadas profesiones, incorporadas al ordenamiento jurídico español por el Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre (en adelante citado como RD 1837/2008). El proyecto de Decreto se dirige, por consiguiente, a aprobar un reglamento que es, simultáneamente, desarrollo de una ley autonómica. Este carácter determina la preceptividad del Dictamen, la

* PONENTE: Sr. Millán Hernández.

competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Presidente del Gobierno para solicitarlo.

3. En el procedimiento de elaboración del proyecto de reglamento se han cumplimentado los trámites para su elaboración. Así, consta en el expediente que se ha dado audiencia a las asociaciones patronales del sector y de guías e informadores turísticos, al Colegio Oficial de Diplomados de Turismo y a los Cabildos Insulares, y consta también el correspondiente informe sobre las alegaciones formuladas indicando cuáles y porqué se estiman o rechazan. También consta el informe justificador de la iniciativa reglamentaria, de 27 de mayo de 2009, de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística; la Memoria económica, de 29 de mayo de 2009, elaborada por esa Dirección; el informe, de 8 de junio de 2009, de la Oficina Presupuestaria; el informe de impacto de género, de 8 de julio de 2009; el informe favorable, de 14 de junio de 2009, de la Dirección General de Planificación y Presupuesto; la Memoria, de 3 de agosto de 2009, sobre las medidas de simplificación; el informe, de 13 agosto de 2009, de la Inspección General de Servicios; el informe, de 4 de diciembre de 2009, de la Dirección General del Servicio Jurídico; el informe, de 10 de diciembre de 2009, sobre la legalidad y oportunidad del proyecto reglamentario elaborado por la Secretaria General Técnica de la Consejería de Turismo. Así mismo consta que se ha solicitado informe a la Presidencia del Gobierno y a las Consejerías de Presidencia, de Economía y Hacienda, de Obras Públicas y Transportes, de Agricultura, de Educación, de Bienestar Social, de Sanidad, de Medio Ambiente; y de Empleo, Industria y Comercio.

Por consiguiente, no hay obstáculos de índole formal para la emisión de un Dictamen de fondo.

4. La estructura del proyecto de reglamento es la siguiente:

Estructura de la Disposición:

El citado Proyecto de Decreto consta de:

Una introducción a forma de preámbulo,

Dieciocho artículos estructurados de la forma que se expone a continuación:

Capítulo I: Disposiciones Generales

Art. 1.- Objeto y ámbito.

Art. 2.- La profesión de Guía de turismo.

Art. 3.- Exclusiones.

Art. 4.- Habilitaciones.

Capítulo II: Libertad de Establecimiento

Sección Primera: La Habilitación de Guía de Turismo

Art. 5.- Requisitos para la habilitación como guías de turismo.

Art. 6.- Programa de las pruebas.

Art. 7.- Convocatoria de las pruebas.

Art. 8.- Resolución.

Art. 9.- Carné de guía de turismo.

Art. 10.- Procedimiento de rehabilitación directa.

Sección Segunda: Reconocimiento de Cualificaciones Profesionales.

Art. 11.- Habilitación de Guías de turismo en virtud del reconocimiento de cualificaciones profesionales.

Capítulo III: Prestación de Servicios.

Art. 12.- Prestación de servicios.

Art. 13.- Declaración previa a la prestación de servicios.

Capítulo IV: Condiciones de Ejercicio

Sección Primera: Derechos y Deberes de los Guías de Turismo.

Art. 14.- Deberes de los guías de turismo.

Art. 15.- Derechos de los guías de turismo.

Sección Segunda: Calidad de los Servicios.

Art. 16.- Requisitos de calidad en la prestación de los servicios.

Art. 17.- Evaluación de la calidad de los servicios.

Art. 18.- Infracciones.

Dos disposiciones adicionales.

Una disposición transitoria.

Una disposición derogatoria.

Dos disposiciones finales.

5. La competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias para regular la materia objeto del proyecto de reglamento resulta del art. 30.21 de su Estatuto de Autonomía que le atribuye una competencia exclusiva sobre turismo, la cual comprende la regulación de las actividades profesionales en ese sector económico; porque ello no significa la regulación de una profesión para cuyo ejercicio sea imprescindible la posesión de estudios superiores acreditados por el correspondiente título académico. Aquí se trata de la regulación de una actividad profesional para cuyo ejercicio se requiere una autorización o licencia administrativa, cuya obtención puede subordinarse a la superación de pruebas de aptitud organizadas por la Administración autonómica, siempre que la necesidad de la posesión de ese título administrativo esté justificada en la protección de intereses generales y no suponga una restricción desproporcionada o irrazonable del derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio reconocidos en el art. 35 de la Constitución (SSTC 83/1984, de 24 de julio; 122/1989, de 6 de julio; 111/1993, de 25 de marzo y 109/2003, de 5 de junio).

En relación con la regulación autonómica de la actividad de guía de turismo, el Tribunal Constitucional ha considerado expresamente:

“(...) la sujeción a determinadas condiciones o el cumplimiento de ciertos requisitos para poder ejercer una determinada actividad laboral o profesional es cosa bien distinta y alejada de la creación de una profesión titulada en el sentido antes indicado. Es así posible que, dentro del respeto debido al derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio (art. 35 de la Constitución), y como medio necesario para la protección de intereses generales, los poderes públicos intervengan el ejercicio de ciertas actividades profesionales, sometiéndolas a la previa obtención de una autorización o licencia administrativa o a la superación de ciertas pruebas de aptitud. Pero, como se acaba de señalar, la exigencia de tales requisitos, autorizaciones, habilitaciones o pruebas no es en modo alguno, equiparable a la creación o regulación de los títulos profesionales, a que se refiere el art. 149.1.30 de la Constitución, ni guarda relación con la competencia que este precepto constitucional reserva al Estado.

4. A este último género de requisitos necesarios para el ejercicio de una actividad profesional responde la convocatoria de exámenes para la habilitación de guías y guías-intérpretes que regula la Orden (...) objeto del presente conflicto de competencia. En efecto, las actividades profesionales de guías y guías-intérpretes de turismo no son profesiones tituladas, puesto que ninguna norma con rango de Ley las

ha configurado como tales, lo que sería preceptivo en este momento, ni como tales las consideran las normas preconstitucionales vigentes, a las que no alcanzaba la exigencia de rango legal. En concreto, la Orden de 31 de enero de 1964, que aprobó el Reglamento regulador del ejercicio de actividades turístico-informativas privadas (y en cuya aplicación se dicta la Orden ahora cuestionada), establece que, como regla general, el ejercicio de las actividades de guía y guía-intérprete no requiere un título profesional específico, sino un nombramiento oficial que se obtiene tras superar determinados exámenes, mediante los que se demuestra la capacidad y conocimiento de los interesados, y que autoriza el desempeño de aquellas actividades en zonas territoriales concretas y especificadas en el propio acto de nombramiento o habilitación; ello sin perjuicio de que quienes estén en posesión del título expedido por la Escuela Oficial de Turismo se hallen facultados para ejercer la actividad profesional de guía-intérprete de Turismo y puedan obtener la correspondiente «tarjeta de identidad», sin necesidad de cumplir otros requisitos, posibilidad ésta no excluida por la Orden autonómica que aquí se discute. De otra parte, la exigencia de estar en posesión de un título académico de «Bachiller Elemental» (hoy en día, Graduado Escolar o equivalentes) para poder concurrir a los exámenes de guía de turismo, así como de un título de «Bachiller Superior» (hoy BUP o equivalentes) para poder optar a las pruebas para guía intérprete, que impone el citado Reglamento estatal, no puede entenderse como el conferimiento a dichas actividades del carácter de profesiones tituladas, sino sólo como la acreditación previa de ciertos niveles de conocimientos que permitan seleccionar con algún rigor o seriedad los candidatos a las pruebas de habilitación de aquellas actividades intervenidas; todo ello sin perjuicio también de que la Orden autonómica establezca o respete esos mismos requisitos de titulación o nivel educativo.

En consecuencia, la habilitación que esta última Orden regula no es un título profesional, ni puede ampararse en el art. 149.1.30 de la Constitución la pretendida competencia estatal para regular sus condiciones de obtención. Por el contrario, se trata de una licencia subsiguiente a la acreditación de ciertas aptitudes y conocimientos relacionados con la actividad turística, cuyo otorgamiento está directamente vinculado al interés público en la ordenación del turismo, que corresponde tutelar a la Comunidad Autónoma en su territorio". (STC 122/1989, de 6 de julio; Fundamentos Jurídicos 3, in fine, y 4).

Esta competencia autonómica se halla expresada a nivel legal por los arts. 2.1.e); 5.2.d); 24.3; 49 y disposición transitoria sexta LOT. También resulta

reconocida expresamente en el Anexo X del Real Decreto 1837/2008, en relación con el art. 19.3 y el Anexo VIII del mismo.

II

1. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) ha interpretado que las normas nacionales que exijan para la actividad de guía turístico la posesión de una cualificación profesional no vulnera la libertad de prestación de servicios (arts. 49 y 50 de la actual versión consolidada del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, TJE, antiguos art. 59 y 60) siempre que estén justificadas por razones imperiosas de interés general que en el ámbito de esta actividad profesional las constituyen la promoción de las riquezas históricas y la mejor difusión posible de los conocimientos relativos al patrimonio artístico y cultural de un país y la protección de los consumidores; y que, por tanto, la demostración de esa cualificación profesional mediante la exigencia de determinados títulos académicos, o la obtención de autorizaciones administrativas supeditadas a la superación de pruebas de aptitud son conformes a los actuales arts. 49 y 50 TCE siempre que esa exigencia se limite a la prestación de servicios de guía turístico cuyo objeto sea proporcionar a los turistas el conocimiento del patrimonio artístico y cultural del país (SSTJCE de 26 de febrero de 1991, Asunto C-154/89, Comisión contra Francia; de 26 de febrero de 1991, Asunto C-180/89, Comisión contra Italia; de 26 de febrero de 1991, Asunto C-198/89, Comisión contra Grecia; y de 22 de marzo de 1994, Asunto C-375/92, Comisión contra España). En una línea de razonamiento similar ya se señaló que la jurisprudencia constitucional española considera que la protección de intereses generales justifica la exigencia de que para el ejercicio de la actividad de guía turístico se acredite determinado nivel de cualificación profesional mediante la obtención de un título administrativo tras la superación de pruebas de aptitud.

2. El art. 49 LOT contiene una habilitación genérica al reglamento para regular la actividad de guía turístico. Pero el art. 24.3 LOT, modificado por la reciente Ley 14/2009, de 30 de diciembre, contiene una habilitación más especial al reglamento pues, en armonía con la jurisprudencia comunitaria y la del Tribunal Constitucional, precisa:

“Será objeto de habilitación previa el acceso al ejercicio de la actividad propia de los guías de turismo para quienes superen las pruebas de habilitación concernientes a los contenidos territoriales y lingüísticos que prevea la reglamentación específica y acrediten poseer la titulación requerida”.

Según el art. 24.3 LOT, las pruebas para la obtención de la autorización administrativa de guía de turismo deben versar no sobre cualquier tipo de conocimientos sino sobre conocimientos territoriales y lingüísticos (art. 6).

3.El Proyecto de Reglamento (PR) contempla una habilitación directa para el ejercicio de la actividad de guía turístico, en virtud de la posesión de determinados títulos académicos o cualificaciones profesionales (arts. 5.1, 10 y 11 PR), lo cual es conforme con la normativa comunitaria y con la legislación estatal que regula esos títulos académicos y cualificaciones profesionales (R.D. 1837/2009; R.D. 1255/2009, de 24 de julio, que regula el Título de Técnico Superior en Guía, Información y Asistencias Turísticas; R.D. 1700/2007, de 14 de diciembre, sobre cualificaciones profesionales en hostelería y turismo.

La regulación propuesta se ajusta en términos generales a la legislación aplicable, no obstante, en relación con la Disposición Final Primera, la habilitación normativa atribuida a la Consejería competente en materia de turismo de la Administración Pública de Canarias para dictar las disposiciones “pertinentes” en desarrollo y ejecución de este decreto (...). No debería, al amparo de un concepto tan amplio y discrecional como “pertinentes” extenderse a ámbitos de disposiciones generales que deben corresponder al Gobierno, salvo previsión expresa normativa con rango de ley.

C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Decreto por el que se regula el acceso y ejercicio de la profesión de guía de turismo en la Comunidad Autónoma de Canarias, objeto de este Dictamen, se ajusta a Derecho.