



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 2 5 / 2 0 1 0

(Pleno)

La Laguna, a 16 de noviembre de 2010.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 93/1998, de 11 de junio, por el que se establecen los criterios y el procedimiento para declarar la no sujeción a la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, de empresas, actividades o establecimientos que no tengan carácter turístico (EXP. 775/2010 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

Competencia del Consultivo y autoridad consultante.

1. Se solicita preceptivamente por el Presidente del Gobierno de Canarias al amparo del art. 11.1.B.b), en relación con el art. 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, Dictamen sobre el Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 93/1998, de 11 de junio, que establece los criterios y el procedimiento para declarar la no sujeción a la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (LOTC), de empresas, actividades o establecimientos que no tengan carácter turístico.

El Proyecto de Decreto ha sido tomado en consideración por el Gobierno en sesión celebrada el 4 de octubre de 2010, según resulta del Certificado del Acuerdo gubernativo que acompaña a la solicitud de Dictamen (art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio).

La solicitud ha sido cursada por el procedimiento ordinario (art. 20.1 de la citada Ley 5/2002).

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

II

Procedimiento de elaboración de la norma.

En el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación. En efecto, figuran en el expediente el texto preparado y los informes de los diferentes órganos administrativos que han participado en su tramitación. Consta en el expediente la siguiente documentación:

a) Informe de acierto y oportunidad de fecha 29 de junio de 2010 emitido por la Dirección General de Ordenación Turística y Promoción Turística (Decreto 30/2009, de 19 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas de elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las Directrices sobre su forma y estructura, en relación con el art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno).

b) Memoria económica elaborada por la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, de 29 de junio de 2010 (Instrucción de 23 de mayo de 2002, de la Dirección General de Planificación y Presupuesto, sobre los documentos y datos económicos que deben acompañar los expedientes correspondientes a disposiciones de carácter general, así como art. 44 de la Ley 1/1983), en la que se justifica que el Proyecto de Decreto que se propone no tiene repercusión en el gasto público.

c) Informe de 29 de junio de 2010 de impacto por razón de género [art. 24.1.b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, en relación con la disposición final primera de la Ley 1/1983], elaborado asimismo por la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística.

d) Memoria sobre las medidas de simplificación, reducción de cargas en la tramitación administrativa y mejora de la regulación del procedimiento administrativo, de fecha 29 de junio de 2010, a la que se acompaña el flujograma del procedimiento, emitido en la misma fecha por la citada Dirección General (arts. 7 y 8 del Decreto 48/2009, de 28 de abril, por el que se establecen en la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias medidas ante la crisis económica y de simplificación administrativa).

e) Informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Turismo, de fecha 5 de julio de 2010 [art. 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].

f) Informe favorable de la Dirección General de Planificación y Presupuesto, de fecha 13 de julio de 2010 [art. 26.4.a) del Decreto 12/2004, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda].

g) Informe de fecha 23 de julio de 2010 de la Inspección General de Servicios (arts. 77.e) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia y 7 del Decreto 48/2009, de 28 de abril, por el que se establecen en la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias medidas ante la crisis económica y de simplificación administrativa], cuyas observaciones han sido objeto de consideración en el informe emitido al respecto por la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística.

h) Documentación relativa al traslado del Proyecto de Decreto a los diversos Departamentos de la Administración autonómica, sin que se presentaran observaciones.

i) Certificación de la Secretaria de la Comisión para el Estudio de las Necesidades Normativas en el Área de Turismo, de 14 de julio de 2010, en la que se hace constar que los asistentes a la misma no plantearon objeciones al Proyecto de Decreto en tramitación.

j) Informe del Servicio Jurídico del Gobierno de 14 de septiembre de 2010, si bien, como se ha señalado en otras ocasiones por este Consejo Consultivo (véase, por todos, el reciente Dictamen 617/2010, de 10 de septiembre), no se ha emitido en el momento procedimental oportuno [art. 20.f) del Reglamento de este Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero y Decreto 30/2009, del Presidente del Gobierno, por el que se aprueban las directrices para la tramitación de las iniciativas del Gobierno].

k) Informe de legalidad de 22 de septiembre de 2010, emitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo [art. 44 de la citada Ley 1/1983 y 15.5.a) del Decreto 212/1991], en el que se da contestación a las observaciones realizadas por el Servicio Jurídico, que han sido acogidas.

l) Observaciones realizadas al mencionado Informe del Servicio Jurídico del Gobierno por la Jefa de Servicio de Ordenación Turística de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, de 23 de septiembre de 2010 (también realizadas en momento procedimental inadecuado).

m) Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno de 27 de septiembre de 2010 (art. 2 del Decreto 45/2009, de 21 de abril).

III

Competencia de la Comunidad Autónoma, estructura, finalidad del PD y preceptividad de la consulta.

1. La Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia para regular el turismo en virtud del título material habilitante al respecto recogido en el art. 30.21 del Estatuto de Autonomía (art. 29.14 en su redacción originaria), con carácter exclusivo en cuyo ejercicio fue aprobada la mencionada LOTC, recientemente modificada mediante la Ley 14/2009, de 30 de noviembre.

Concretamente, el art. 2.1 LOTC dispone su aplicación a ciertas personas jurídico-públicas, empresas, sujetos, establecimientos y actividades que relaciona, todos los cuales quedan, en consecuencia, sometidos a la regulación turística contenida en la Ley; pero, en su apartado 2, se recoge la posibilidad, previo expediente instruido al efecto, de que la Consejería competente en esta materia pueda declarar la no sujeción a la Ley de empresas, actividades o establecimientos que, en principio o *prima facie*, pudieran considerarse turísticos, cuando se acredite que carecen de tal carácter o naturaleza.

Precisamente, en desarrollo de este último precepto se aprobó por el Gobierno el Decreto 93/1998, de 11 de junio, para declarar la referida no sujeción, estableciendo los criterios a tener en cuenta al respecto (art. 2), así como las normas de procedimiento a seguir (arts. 3 a 11) y los efectos de la declaración (arts. 12 a 14).

2. Por lo que respecta a su estructura, el Proyecto de Decreto se compone de una introducción, a modo de preámbulo, en la que se establece el marco normativo y se justifica su contenido. La norma proyectada consta de un Artículo Único, que modifica el Decreto 93/1998, de 11 de junio, del modo siguiente: modificación de la letra b) del art. 2 (apartado 1); modificación del punto 2 del art. 4 (apartado 2); modificación de los puntos 1 y 2 del art. 5 (apartado 3); modificación del punto 2 del art. 7 (apartado 4); modificación del art. 13 (apartado 5); supresión del art. 14 (apartado 6); modificación de la disposición adicional (apartado 7). Cierra el Proyecto de Decreto una disposición final única relativa a su entrada en vigor.

3. El Proyecto de Decreto objeto de este Dictamen, según señala su introducción, se dirige a solventar el problema surgido en la aplicación práctica de la

citada Norma reglamentaria dado que, erróneamente, se ha pretendido su aplicación a empresas, actividades o establecimientos en fase de proyecto o desarrollo en las que difícilmente podía determinarse *a priori* la carencia de naturaleza turística, o bien, con el objeto de lograr modificaciones en el uso de suelos dentro de procesos de modificación o revisión de instrumentos de planificación urbanística.

Además, junto a este primer propósito, el Proyecto de Decreto se dirige también a la revisión y modificación de determinados aspectos formales en este ámbito normativo con el propósito de contribuir a la mejora de la regulación del procedimiento a tramitar.

En atención a los objetivos pretendidos, y como se expuso anteriormente, se modifican los arts. 2.b); 4.2, 5, apartados 1 y 2; 7.2; 13 y disposición adicional del Decreto 93/1998. Asimismo se suprime su art. 14.

Estamos, pues, ante la modificación de un Reglamento ejecutivo de Ley, por lo que el Proyecto reglamentario que la contiene debe ser dictaminado preceptivamente por este Consejo.

IV

Observaciones al articulado.

La regulación proyectada se ajusta al Ordenamiento Jurídico de aplicación y, singularmente, a la LOTC que desarrolla y le sirve de fundamento habilitante (disposición final primera de dicha Ley). Sin embargo, procede formular las observaciones que a continuación se exponen.

- Modificación de los arts. 4.2, 5.1 y disposición adicional del Decreto 93/1998 (artículo único, apartados 2, 3 y 7 PD).

Esta modificación pretende adaptar la regulación reglamentaria vigente a las nuevas previsiones de la LOTC introducidas por la ya citada Ley 14/2009 en lo referente a la presentación de comunicaciones previas al ejercicio de las actividades de servicios, las cuales se establecen en cumplimiento, a su vez, de la normativa básica en la materia (Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, por la que se incorpora parcialmente al Ordenamiento Jurídico español 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).

Esta adaptación es obligada en su previsión y no plantea objeciones en su plasmación, pues el nuevo régimen legal contempla tanto la comunicación previa, con carácter general, como, aunque excepcionalmente, la sujeción a autorizaciones, por lo que resulta obligada la referencia a ambos instrumentos en el Decreto a modificar.

Por todo ello, debe contemplarse el traslado de la resolución que ponga fin al procedimiento a las Administraciones correspondientes en los casos en que se haya presentado comunicación previa al inicio de la actividad.

- Modificación del art. 13 del Decreto 98/1998 (artículo único, apartado 5 PD).

El Proyecto de Decreto incorpora un nuevo apartado d) en el art. 13 y, paralelamente, suprime el art. 14. Así, frente a la regulación vigente en la que la declaración de no sujeción conlleva la cancelación de la inscripción de la empresa, actividad o establecimiento en el Registro General Turístico (art. 14), la modificación propuesta contempla la inscripción en el citado Registro de los datos contenidos en la declaración de no sujeción [art. 13.d) PD], suprimiéndose la cancelación. Los informes que figuran en el expediente no justifican tal modificación y, en este sentido, este Organismo considera igualmente que el cambio propuesto no está justificado. Antes bien, la eliminación de la cancelación de oficio de la inscripción y la proyectada inscripción en el Registro General Turístico de los datos de la declaración de no sujeción, no son actuaciones equivalentes y el cambio puede generar problemas de seguridad jurídica y de eficacia en el control de los sujetos y actividades en el ámbito turístico.

En efecto, la inscripción es obligatoria para promover o desarrollar cualquier actividad turística, siendo deber específico de las empresas para el establecimiento y desarrollo de la actividad turística inscribirse en el Registro (arts. 22. 2 y 13.2 LOTC), mientras que las resoluciones administrativas sobre tal actividad, reglamentada o no, han de inscribirse también (arts. 22.3 LOTC y 4 del Reglamento regulador de dicho Registro, denominado General Turístico por la Ley 14/2009).

C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Decreto examinado se ajusta al Ordenamiento Jurídico, sin perjuicio de las observaciones que se formulan en el Fundamento IV.