



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 6 4 / 2 0 1 2

(Pleno)

La Laguna, a 16 de octubre de 2012.

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 13/2010, de 11 de febrero, por el que se regula el acceso y ejercicio de la profesión de guía de turismo en la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 417/2012 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

Solicitud y preceptividad de la consulta.

1. Por escrito de fecha 6 de septiembre de 2012, el Presidente del Gobierno solicita dictamen preceptivo por el procedimiento ordinario, de conformidad con los arts. 11.1.B.b) y c), 12.1 y 20.1 de la Ley 5/20021, de 3 de junio, en relación con “el Proyecto de Decreto de modificación del Decreto 13/2010, de 11 de febrero, por el que se regula el acceso y ejercicio de la profesión de guía de turismo en la Comunidad Autónoma de Canarias”.

La consulta sobre la norma proyectada es preceptiva, dado el tenor del art. 11.1.B.b) de la Ley reguladora de este Consejo.

Sobre la tramitación del PD.

2. En el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto de referencia se han emitido los preceptivos informes de iniciativa reglamentaria, de fecha 25 de agosto 2011; memoria económica de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, de 29 de agosto de 2011; de impacto de género de fecha 29.08.11 (art. 3.1.a del Decreto 30/2009, de 19 de marzo; 24.1.b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre y 15 de la LO 3/2007, de 22 de marzo); de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad de

* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

fecha 3 de noviembre de 2011 (art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno); sobre medidas de simplificación de fecha 29 de agosto de 2011 (arts. 7 y ss. del Decreto 48/2009, de 28 de abril) y [art. 2, apartado 2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, por el que se crean las Oficinas Presupuestaria de las Consejerías del Gobierno de Canarias]; del Servicio Jurídico del Gobierno, de fecha 10 de mayo de 2012 [art. 20.f) del Reglamento de ese Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero]; y de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno, de 3 de septiembre de 2012 (art. 2 del Decreto 45/2009, de 21 de abril).

Obran así mismo en el expediente las certificaciones acreditativas del cumplimiento del preceptivo trámite de audiencia -de conformidad con lo dispuesto en el art. 105.a) de la Constitución y en el art. 24.1.c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno- otorgado a diversas Asociaciones Profesionales de Guías de Turismo de Santa Cruz de Tenerife, Fuerteventura, Gran Canaria, Lanzarote y La Palma así como a otras entidades.

Respecto a la tramitación del Proyecto pueden considerarse suficientemente atendidas las exigencias de índole procedimental que deben seguirse para preparar, con las debidas garantías de acierto, un texto normativo de la índole del ahora examinado.

Justificación de la modificación del Decreto 13/2010, de 11 de febrero.

3. Según la introducción a modo de preámbulo de la norma proyectada la experiencia adquirida durante el período de vigencia del Decreto 13/2010, de 11 de febrero, por el que se regula el acceso y ejercicio de la profesión de guía de turismo en la Comunidad Autónoma de Canarias, aconseja su modificación por varias razones:

Para dar cumplimiento al mandato parlamentario expresado en la proposición no de ley 7L/PNL-02101, así como a lo dispuesto en el art. 24.3 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de L.T.C., en la redacción dada por la Ley 14/2009, de 30 de diciembre.

En esencia la modificación propuesta suprime el procedimiento de habilitación directa (arts. 2.4, 5.1 y 10 del Decreto 13/2010) sustituyéndolo por un procedimiento basado en pruebas de habilitación, modulado en determinados casos.

Del mismo modo, incorpora mecanismos, para acreditar los conocimientos de idiomas, tanto inicialmente, como en los procesos de mejora de la cualificación de los guías ya habilitados.

Finalmente, se da nueva redacción al art. 11 con la finalidad de otorgar mayor precisión al eventual establecimiento de medidas compensatorias, en los

procedimientos de cualificaciones profesionales, fijándolas expresamente. Y se añaden en el art. 16 nuevas medidas para incrementar la calidad en la prestación de los servicios.

II

Acerca de la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias.

1. El Consejo Consultivo de Canarias dictaminó el anterior 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 (DCC 67/2010, de 3 febrero), así como el Proyecto de Ley de Modificación de la Ley de Ordenación del Turismo de Canarias Ley 7/1995, de 6 de abril, mediante la Ley 14/2009, de 30 de diciembre (DCC 630/2009, de 6 de noviembre) en el que se señaló que corresponde a Canarias, entre otros aspectos, la regulación del ejercicio de la profesión de guía de turismo, de conformidad con lo previsto en el art. 30.21 del EAC, que atribuye a Canarias, con carácter exclusivo, competencia en materia de "turismo".

Como señala el DCC 630/2009, "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 (LOTC), 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 (LOTC), 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".

La competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias -como expresa el DCC 67/2010, de 3 de febrero- 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”.

Sobre la regulación autonómica de la actividad de guía de turismo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones (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).

2. La competencia autonómica se halla expresada a nivel legal por los arts. 2.1, e); 5.2, d); 24.3; 49 y D.T. VIª LOT. También resulta reconocida expresamente en el Anexo X del RD 1837/2008, en relación con el art. 19.3 y el Anexo VIII del mismo.

Como ya se expresó en el Dictamen 67/2010 “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. Como se expresa en el Dictamen 67/2010.

En suma, ha de reconocerse la suficiencia de competencias autonómicas para la aprobación de la disposición proyectada.

III

Estructura del PD.

1. El PD se integra por una introducción a modo de preámbulo, y una parte dispositiva de un único artículo, de modificación del Decreto 13/2010, de 11 de febrero.

El citado artículo único, a su vez, se distribuye en diez números.

El Uno modifica el apartado 4 del art. 2. El Dos, el art. 4. El Tres, el art. 5. El Cuatro añade el artículo 6 bis. El Cinco modifica el apartado 1 del art. 9. El Seis da nueva redacción al art. 11. El Siete añade dos nuevos apartados (4 y 5) al art. 16. El Ocho da nueva redacción a la Disposición Adicional Primera. El Nueve incorpora una nueva Disposición Adicional Cuarta. Y el Diez incorpora la Disposición Final Primera.

Concluye el PD con una Disposición Transitoria, otra Derogatoria y una Disposición Final de entrada en vigor.

La Disposición derogatoria deroga el art. 10 y el Anexo I del Decreto 13/2010, de 11 de febrero, y también el art. 4 y la Disposición Adicional Tercera del Decreto 212/2011, de 10 de noviembre, del Presidente, por el que se regula el acceso y ejercicio de la profesión de turismo en la Comunidad Autónoma de Canarias.

Observaciones al PD.

2. El art. 49 de la LOT dispone que la actividad de informadores y guías turísticos será regulada reglamentariamente con expresión de la habilitación que se exija, forma de obtenerla, conocimientos adecuados y demás requisitos que redunden en beneficio de la calidad de su actividad.

Por su parte, el art. 24.3 de la Ley 14/2009, de 30 de diciembre, que modifica la citada Ley 7/1995, de 6 de abril (LOT) establece que "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”.

El vigente Decreto 13/2012, de 11 de febrero, regula, entre otros, la habilitación de guía de turismo en el art. 5. El citado artículo 5.1 en relación con los arts. 2.4 y 10.1, contempla una habilitación directa para quienes reuniendo los requisitos previstos en los epígrafes a) y b) del apartado 3, posean alguno de los siguientes títulos:

- Técnico superior en Información y Comercialización Turística o Técnico Superior en Guía, Información y Asistencia Turística.

- Grado o Diplomado en Turismo, equivalente u homologado.

Se parte de la consideración de que quienes han obtenido las titulaciones expresadas reúnen los conocimientos culturales y lingüísticos precisos, por lo que no necesitan superar ningún tipo de ejercicio para acreditar sus conocimientos.

De manera distinta, se regula en el numeral 2 del art. 5 la habilitación de guías para quienes superen pruebas de habilitación.

Esta habilitación como guía de turismo obtenida en cualquier otra parte del territorio español tendrá plena y automática eficacia en la CAC, en la redacción actual del Decreto que se pretende modificar.

El art. 11 alude también a la habilitación de guías de turismo en virtud del reconocimiento de cualidades profesionales, de conformidad con las previsiones del Título III, Capítulo I, de la Directiva 2005/36/CE y del RD 1837/2008, para quienes posean el certificado de competencias o el título de formación exigidos por otro Estado miembro para acceder a esa misma profesión en su territorio o ejercerla en el mismo, o para quienes hayan ejercido a tiempo completo la profesión durante dos años en el transcurso de los diez años anteriores en otro Estado miembro en el que no esté regulada dicha profesión y estén en posesión de uno o varios certificados de de competencia o títulos de formación.

Uno. Apartado 4 del artículo 2.

El nuevo texto regula la posibilidad de tomar en consideración en la prueba de habilitación, la superación de créditos europeos (ECTS), sobre las materias de

patrimonio natural o cultural de Canarias, a efectos de exenciones parciales, de acuerdo con lo que disponga la norma reguladora de la prueba.

Con ello se pretende suprimir la habilitación directa, sin ejercicios y evitar que se convierta en regla de acceso al ejercicio de la profesión de Guía turístico.

No se delimita, sin embargo, con claridad en la modificación del precepto que supone la supresión de la habilitación directa, el contenido ahora de las denominadas "exenciones parciales", al remitirse a lo que se disponga en la norma de desarrollo de la prueba.

Debería esta disposición, por razones de seguridad jurídica, guardar relación con las normas del Decreto 212/2011, de 10 de noviembre, que regulan el acceso y ejercicio de la profesión de guía de turismo, respecto a las unidades temáticas contempladas (art. 3) y a los ejercicios (tres) eliminatorios previstos para las citados ejercicios (art. 5), debiendo fijar con precisión el ámbito concreto de las exenciones parciales.

Cuatro.

Puede plantear problemas de seguridad jurídica, la exención prevista en los ejercicios de idiomas para los aspirantes que están en posesión de los títulos o certificados oficiales que se describen, dada la amplitud de los mismos y la finalidad del PD.

Seis.

1. Da nueva redacción al art. 11, suprimiendo, entre otros aspectos, del art. 11 el contenido exigido para los certificados de competencia o títulos de formación actual (apartado 2 del art. 11).

2. El eventual establecimiento de un período de prácticas o pruebas de aptitud, a elección del solicitante, si de la comparación de las formaciones se apreciara la necesidad de establecimiento de dichas medidas compensatorias, puede afectar al principio de seguridad jurídica que exige que se contemplen expresamente los supuestos concretos en los que serán exigibles las medidas compensatorias, ya que de lo contrario, tal eventualidad quedaría sujeta a una indefinición (art. 9.3 CE).

Disposición Adicional Primera.

La omisión de solicitud a la Dirección General competente en materia de profesiones turísticas, supone que pasen a considerarse la habilitación

provisionalmente en situación temporal de no ejercicio y, con tal anotación, figurarán en los registros del departamento, hasta tanto no se efectúe la solicitud reseñada.

Debería añadirse, por seguridad jurídica, que por parte de la Administración se constatará que el solicitante continúa reuniendo los requisitos exigidos reglamentariamente cuando finalmente se expida el carné acreditativo.

Disposición Final Única. Entrada en vigor.

Se reitera la conveniencia, ya expresada en otras ocasiones por este Consejo, sobre la supresión de la “vacatio legis” (art. 2 C.C.), que puede considerarse contraria al principio de seguridad jurídica, si no se justifican las razones para la inmediata entrada en vigor de la norma.

C O N C L U S I O N E S

1. La Comunidad Autónoma de Canarias tiene competencia para dictar el Decreto cuyo proyecto ha sido sometido a consulta a este Consejo Consultivo (FJ II).

2. El procedimiento de elaboración de la norma se ajusta a las previsiones legales aplicables (FJ I).

3. En relación con el articulado del Decreto por el que se modifica el Decreto 13/2010, de 11 de febrero, por el que se regula el acceso y ejercicio de la profesión de guía de turismo en la Comunidad Autónoma de Canarias, se considera conforme al Ordenamiento Jurídico de aplicación (FJ III.2).