



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 3 / 2 0 1 9

(Pleno)

La Laguna, a 19 de marzo de 2019.

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 90/2010, de 22 de julio, por el que se regula la actividad turística de restauración y los establecimientos donde se desarrolla y el Reglamento por el que se establece el régimen jurídico para el desarrollo de las actividades de turismo activo, aprobado por Decreto 226/2017, de 13 de noviembre (EXP. 50/2019 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

Solicitud y preceptividad de la consulta.

1. Mediante escrito de 6 de febrero de 2019, con entrada el mismo día en este Consejo, el Presidente del Gobierno de Canarias, al amparo del art. 11.1.B.b) en relación con los arts. 12.1 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), solicita dictamen preceptivo sobre el «*Proyecto de Decreto por el que se modifica el decreto 90/2010, de 22 de julio, por el que se regula la actividad turística de restauración y los establecimientos donde se desarrolla y el Reglamento por el que se establece el régimen jurídico para el desarrollo de las actividades de turismo activo, aprobado por Decreto 226/2017, de 13 de noviembre*», a propuesta de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias.

Acompaña a la solicitud de dictamen el preceptivo certificado del Acuerdo gubernativo de solicitud del mismo respecto al Proyecto de Decreto (en adelante, PD), que el Gobierno tomó en consideración en su sesión de 4 de febrero de 2019

* Ponente: Sra. de León Marrero.

(art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio).

La solicitud de dictamen ha sido cursada por el procedimiento ordinario.

2. Se ha solicitado el dictamen con carácter preceptivo, de acuerdo con lo previsto en el art. 11.1.B.b) LCCC, según el cual procede tal solicitud cuando se trate de *«Proyectos de reglamento de ejecución de leyes autonómicas, de desarrollo de normas básicas del Estado y, en su caso, de normas de la Unión Europea»*.

A este respecto, la norma proyectada tiene por objeto la modificación de dos reglamentos ejecutivos, en primer lugar, el Decreto 90/2010, de 22 de julio, por el que se regula la actividad turística de restauración y los establecimientos donde se desarrolla, a través del cual se cumplió con el mandato legislativo de desarrollo establecido en el art. 50 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (LOTC), en el que se dispone que:

«Reglamentariamente, el Gobierno de Canarias establecerá los requisitos para el ejercicio de las actividades de restauración, así como las condiciones mínimas que deben cumplir los establecimientos en los que se desarrollen».

En segundo lugar, el Reglamento por el que se establece el régimen jurídico para el desarrollo de las actividades de turismo activo, que se aprobó con la finalidad de dar cumplimiento a la disposición adicional sexta LOTC donde se dispone que *«reglamentariamente se establecerá el régimen jurídico para desarrollar actividades de turismo activo y complementario, tanto por empresas, particulares u otras entidades públicas o privadas»* y, por ello, atendiendo tanto a su contenido como a su objeto, se puede considerar que el PD formal y materialmente es un reglamento ejecutivo, procediendo por tal motivo a la emisión de dictamen preceptivo de este Consejo Consultivo.

II

Tramitación del procedimiento de elaboración.

1. En el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto que se dictamina se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación previstas en el art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de Canarias, así como en el Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura.

Por lo demás, en la introducción que a modo de preámbulo se contiene en el PD se justifica que la aprobación de la iniciativa y el texto de la misma aseguran el cumplimiento de los principios de buena regulación a que hace referencia el art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuya aplicación a la potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas confirmó en su FJ 7.b) la STC 55/2018, de 24 de mayo, con lo que se cumple con el mandato legal establecido en dicho precepto en orden a la justificación de la adecuación de la norma a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficacia.

2. Consta en el expediente la siguiente documentación:

- El informe de iniciativa reglamentaria emitido por la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, de 12 de julio de 2018, que incorpora la memoria económica (art. 44 de la mencionada Ley 1/1983, y normas octava a undécima del Decreto 15/2016, de 11 de marzo).

Además, se incluye en él el informe de la evaluación de impacto de género de la norma proyectada, manifestándose que el PD no es pertinente al género, el cual se completa con el informe al respecto de la Secretaría General de la referida Consejería, en el que no sólo se confirma lo manifestado en el primer informe, sino que se añade que la norma proyectada no es pertinente al género porque en su aplicación no se prevén resultados diferentes para hombres y mujeres, beneficiando de igual modo a la ciudadanía, con independencia de aquél.

Así mismo, también contiene el informe de impacto empresarial (art. 17 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Fomento y Consolidación del Emprendimiento, el Trabajo Autónomo y las Pymes en la Comunidad Autónoma de Canarias), el informe de impacto en la infancia y en la adolescencia (art. 22 *quinquies* de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor) y el informe de impacto en la familia (disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección de las Familias Numerosas).

- Informe de la oficina presupuestaria de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, de 17 de septiembre de 2018 (art. 2.2 del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, por el que se crean las oficinas presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias), manifestándose que el Proyecto de

Decreto no produce impacto en los presupuestos de gastos de la Comunidad Autónoma de Canarias.

- Consta el informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto, de 25 de enero de 2018 [normas octava a undécima del ya citado Decreto 15/2016 y el art. 26, apartado a) de su apartado 4, del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda, aprobado por Decreto 12/2004, de 10 de febrero], de carácter favorable.

- El informe de la Viceconsejería del Servicio Jurídico, de 5 de diciembre de 2018 [art. 20, apartado f) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico, aprobado mediante Decreto 19/1992, de 7 de febrero, y normas correspondientes del Decreto del Presidente 15/2016, de 11 de marzo].

- Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno, de 10 de octubre de 2018 (art. 2 del Decreto 37/2012, de 3 de mayo).

- Informe preceptivo de la Dirección General de Modernización y Calidad de Servicios de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad [art. 77.c) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, aprobado por el Decreto 383/2015, de 28 de diciembre].

- Además, constan entre otros, los informes emitidos por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias valorando las diversas alegaciones y observaciones realizadas al PD y los diagramas de flujo de los procedimientos contemplados en los arts. 14, 15 y 16 del Decreto 90/2010, que se pretende modificar con el PD, elaborados por la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística de la referida Consejería.

El PD se sometió a un periodo de consulta pública, a través del correspondiente acceso web del Gobierno de Canarias, presentándose varias alegaciones, y a consulta a todos los departamentos del Gobierno de Canarias, realizándose diversas observaciones, emitiéndose informe de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística relativo a las mismas.

III

Estructura, objeto y justificación del Proyecto de Decreto.

1. El PD se compone de una introducción a modo de Preámbulo y de una parte dispositiva que comprende 2 artículos, subdivididos en diversos apartados y una parte final formada por una disposición transitoria, una disposición derogatoria y una

disposición final y un Anexo referido al contenido mínimo de la declaración responsable.

En cuanto a la parte dispositiva se estructura de la siguiente manera:

- Artículo primero, que lleva por rúbrica «Modificación del Decreto 90/2010, de 22 de julio, por el que se regula la actividad turística de restauración y los establecimientos donde se desarrolla» y se estructura en 17 apartados, que tiene por objeto respectivamente:

La modificación de los siguientes artículos del referido Decreto 90/2010: arts. 2, 3. e y g) y se añade el apartado h), 4, 8, 11, 14, 15 y 16; las disposiciones adicionales primera, octava, la disposición transitoria única y el Anexo que establece el contenido mínimo de la declaración responsable.

Y se lleva a cabo también la supresión de los siguientes preceptos del Decreto: arts. 6, 7, 12 y 17 y las disposiciones adicionales segunda, tercera, séptima y novena, que quedan sin contenido.

- Artículo segundo, que se intitula «Modificación del Reglamento por el que se establece el régimen jurídico para el desarrollo de las actividades de turismo activo, aprobado por Decreto 226/2017, de 13 de noviembre», que se subdivide en dos apartados a través de los cuales se efectúa, respectivamente, la modificación del apartado 2 del art. 14 del mencionado Reglamento y apartado 1.5.2. del Anexo 2.

En lo que se refiere a la parte final, contiene:

Una disposición transitoria relativa a los procedimientos en tramitación, una disposición derogatoria y una disposición final correspondiente a la entrada en vigor del PD.

2.1. La norma proyectada tiene un doble objeto como resulta evidente a la luz de su propio título, pues se propone modificar dos normas reglamentarias, que regulan dos actividades distintas, pero ambas tienen en común que forman parte de la misma actividad económica, la actividad turística, estando las dos incluidas dentro del art. 2 LOTC, en el apartado 2.b) y c), el cual regula su ámbito de aplicación, estableciendo un listado de las actividades que se pueden incluir dentro de dicha actividad turística, lo que dota de cierta coherencia al doble objeto de la norma proyectada e implica que en modo alguno se pueda obviar lo que ambas tienen en común y que justifica su inclusión en la misma norma.

2.2. En lo que respecta a la justificación y finalidad de la norma proyectada, cabe señalar concretamente en lo que se refiere a la modificación del Decreto 90/2010, que éste se dictó en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 50 LOTC, como ya se hizo referencia anteriormente, y con él se pretendió adecuar la actividad de restauración a las nuevas exigencias del mercado, con especial incidencia en lo relativo a la calidad, diversidad y diferenciación de la misma, buscando la implantación de fórmulas originales de comercialización, dirigidas a todos los sectores de la demanda, tal y como se expone en la introducción del PD.

Su modificación se justifica con base en dos razones: La primera es la correspondiente a la simplificación normativa de la regulación de los requisitos exigibles a los servicios higiénicos en los establecimientos de restauración, pues la misma se contenía no sólo en el Decreto 90/2010, sino en el Reglamento de actividades clasificadas y espectáculos públicos, aprobado por Decreto 86/2013, de 1 de agosto, en cuyo art. 14 se establecen las condiciones de higiene y salubridad de los establecimientos que sirven de soporte a una actividad clasificada que conlleve afluencia de público o personas usuarias, que se aplicarán en defecto de normativa específica. Esta norma se dictó en desarrollo de la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos de Canarias y otras medidas administrativas complementarias.

La segunda razón es la correspondiente a que desde la entrada en vigor del referido Decreto la situación del subsector de la restauración ha ido cambiando sustancialmente, apreciándose nuevas tendencias tanto en la demanda como en la oferta de este tipo de servicios, y también han surgido en este lapso de tiempo diversas disfuncionalidades, ocasionadas por la duplicidad normativa mencionada, lo que hace necesaria la revisión de dicha regulación.

2.3. En cuanto la justificación y finalidad de la modificación que se pretende del Reglamento por el que se establece el régimen jurídico para el desarrollo de las actividades de turismo activo, se afirma en la introducción del PD que en el art. 14 del mismo se estableció la exigencia de dos tipos de seguros obligatorios, el seguro de responsabilidad civil y el seguro de asistencia o accidente, el cual está destinado a cubrir los servicios de búsqueda, rescate, traslado y asistencia derivados de accidente en la prestación de las actividades propias del turismo activo, incluyéndose el abono de las tasas que pudieran devengarse por estos conceptos cuando conlleve la movilización de medios correspondientes al grupo de emergencias y salvamento de la Comunidad Autónoma de Canarias.

En dicha norma se establece que ambos seguros deben tener una cuantía adecuada y suficiente a la actividad desarrollada y en cualquier caso, una cuantía mínima de cobertura de seiscientos mil euros por siniestro.

Pues bien, en la introducción del PD se señala al respecto, teniendo en cuenta los resultados de la Conferencia Sectorial de Turismo convocada el 5 de mayo de 2015, la cuantía mínima de 600.000 euros para el seguro de asistencia o accidente resulta excesiva, máxime cuando el importe de las tasas cuyo abono incluye dicho seguro puede llegar como máximo hasta los 12.000 euros, siendo evidente el desfase entre las dos cantidades expuestas, lo que hace necesario poner fin a tal disfuncionalidad normativa.

IV

Marco competencial de la Comunidad Autónoma.

Partiendo del hecho de que las dos actividades cuyas normas reguladoras se pretenden modificar forman parte de la actividad turística, procede afirmar que el art. 148.1.18ª CE establece que las Comunidades autónomas pueden asumir competencias en materia de promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial y en el art. 129.b) del nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), aprobado por Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, se dispone en relación con este título competencial que corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC) la competencia exclusiva en materia de turismo, que incluye, en todo caso, *«La ordenación del sector turístico, que abarca la regulación de las empresas, actividades y establecimientos turísticos, la regulación de los derechos y deberes específicos de los usuarios y de los prestadores de servicios turísticos, la implantación, coordinación y seguimiento del sistema de información turística y la regulación del régimen de inspección y sanción, así como de los medios alternativos de resolución de conflictos»*, correspondiendo el ámbito material de las dos normas que se proyecta modificar a este título competencial, a lo que se debe añadir que, como antes se hizo referencia, con las mismas se lleva a cabo el desarrollo normativo de la LOTC por lo que la norma que se pretende se mueve dentro de las determinaciones resultantes de los parámetros constitucional, estatutario y legal de aplicación.

Asimismo, se ha de tener en cuenta que en el Dictamen de este Consejo Consultivo 382/2017, de 17 de octubre, relativo al Proyecto de Decreto

correspondiente al Reglamento por el que se establece el régimen jurídico para el desarrollo de las actividades de turismo activo, se señaló específicamente que «(...) *la modalidad de turismo activo regulada comprende las actividades de recreo, deportivas o de aventura, por lo que igualmente resulta de aplicación el art. 30.20 EAC que atribuye a nuestra Comunidad competencia exclusiva en materia de deporte, ocio y esparcimiento*», precepto estatutario que se corresponde al actual art. 138 EAC.

Además de todo ello, se procede con el PD a la modificación de los arts. 14, 15 y 16 del Decreto 90/2010, relativos, respectivamente, a los procedimientos de inicio de la actividad, modificaciones de datos y cese de la actividad, para su adecuación a la regulación contenida en el art. 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), lo que se hace al amparo del título competencial que ostenta la CAC correspondiente a los procedimientos derivados de las especialidades propias de esta Comunidad, establecido en el art. 106 EAC.

V

Observaciones al Proyecto de Decreto.

Preámbulo.

No parece necesario iniciar la introducción al PD con la mención al derogado Estatuto de Autonomía, ya que el vigente Estatuto atribuye con toda claridad la competencia que se está desarrollando y no es una correcta técnica normativa hacer mención a leyes derogadas.

Articulado.

En relación con el articulado del PD, procede realizar las siguientes observaciones:

- Artículo primero, apartado doce.

A través del mismo se efectúa la modificación de la disposición adicional primera del Decreto 90/2010, conteniendo un reenvío normativo específico y concreto a la LOTC, sin que, como en otros apartados del PD, se acompañe tal reenvío de la expresión «*o normativa que la sustituya*» con lo que se evitaría los problemas de obsolescencia que podría conllevar el posible cambio normativo.

- Artículo segundo, apartado dos.

La redacción planteada para la modificación del apartado 1.5.2 del modelo de declaración responsable del anexo 2 del Decreto mediante un nuevo párrafo, resulta inconexa, no sólo porque el párrafo concluye en dos puntos, lo cual hace muy complicado su entendimiento, sino porque cuando se realiza el ejercicio de incluir el nuevo párrafo en el anexo 2, resulta difícil saber el alcance exacto de la modificación. Por ello se propone, en aras a la mejor comprensión de la modificación, que se incorpore el punto 1.5.2 completo.

Disposición transitoria única. Procedimientos en tramitación.

El régimen transitorio previsto en la disposición, consistente en el archivo sin más -mediante resolución- de todos los procedimientos que se encuentren en tramitación, podría vulnerar el art. 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) que regula los derechos de los ciudadanos que tengan la consideración de interesados en el procedimiento conforme a lo previsto en el art. 4 de dicha Ley y que de buena fe pueden considerar que se mantienen abiertos los procedimientos de los que son parte, por lo que se requiere incorporar al menos, un trámite de audiencia que permita conocer las consecuencias individuales de la entrada en vigor del nuevo procedimiento así como la obligación de notificar expresamente la resolución, a tenor de lo previsto en el art. 21 del mismo texto legal.

C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Decreto sometido a la consideración de este Consejo se ajusta al marco jurídico de aplicación, sin perjuicio de las observaciones que a su articulado se realiza en el Fundamento V de este Dictamen.