

DIRECTIVA DE SERVICIOS Y TURISMO: EL NUEVO RÉGIMEN DE ACCESO Y PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS TURÍSTICOS Y SU CONTRIBUCIÓN AL INCREMENTO DE LA CALIDAD TURÍSTICA

DIRECTIVE OF SERVICES AND TOURISM: THE NEW REGULATION OF ACCESS AND PROVISION OF THE TOURISM SERVICES AND ITS CONTRIBUTION TO THE INCREASE OF THE TOURIST QUALITY

JOSÉ MANUEL PÉREZ FERNÁNDEZ
Profesor Titular de Derecho administrativo
Universidad de Oviedo

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS EN EL SECTOR DEL TURISMO: 1. La transposición en el ámbito estatal: rasgos generales del proceso e incidencia de las medidas de carácter horizontal en el sector turístico. 2. Las Comunidades Autónomas y la transposición material de la Directiva de Servicios. III. LOS PRINCIPIOS DE LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL SECTOR TURÍSTICO: 1. Formulación de los principios de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios: significado y alcance. 2. La desigual configuración del tratamiento dispensado a los prestadores de servicios turísticos de otras Comunidades Autónomas o de otros Estados de la Unión Europea. IV. LOS MECANISMOS DE INTERVENCIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES AUTONÓMICAS EN MATERIA DE SERVICIOS TURÍSTICOS: EL CONTROL *EX POST* COMO REGLA GENERAL: 1. El cambio de paradigma en la intervención administrativa en el sector turístico: intervención versus supervisión. 2. El carácter excepcional del control *ex ante*: la autorización y la habilitación turística y su pervivencia por razones imperiosas de interés general. Las inscripciones registrales no constitutivas. 3. La declaración responsable y la comunicación previa.

I. INTRODUCCIÓN

En España, el sector turístico constituye un activo fundamental para la creación de riqueza, supone más del 10,2% PIB¹, y empleo, aporta un 11,39%²; un sector que, como se afirma en el Plan Nacional e Integral de Turismo 2012-2015 (PNIT), «se comporta con gran dinamismo incluso en tiempos de crisis y que cuenta con una gran capacidad de arrastre de otros sectores productivos»³. Un sector, en definitiva, que sitúa a España como el primer destino del mundo en turismo vacacional, el segundo por ingresos (60.000 millones de dólares) y el cuarto en términos de llegadas (57 millones)⁴.

La incuestionable relevancia económica del sector turístico contrasta con el hecho de la limitada o casi nula capacidad del Estado para afrontar su ordenación jurídica, ya que nos encontramos ante un sector con un claro protagonismo autonómico. La Constitución prevé que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en «promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial» (artículo 148.1.18^a). Al amparo de la posibilidad brindada por el texto constitucional, la totalidad de las Comunidades Autónomas han incorporado a sus respectivos Estatutos de Autonomía la competencia sobre turismo con el carácter de exclusiva como, por ejemplo, el artículo 10.1.22 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias⁵. La exclusividad significa que las Comunidades Autónomas son titulares de la totalidad de las funciones y potestades públicas en relación con la materia de turismo: dictan las normas y las ejecutan⁶.

Los Estatutos de Autonomía de segunda generación persisten en afirmar el carácter exclusivo de la competencia en materia de turismo pero precisando, con gran detalle, su contenido y alcance frente a eventuales invasiones competenciales por

¹ Instituto Nacional de Estadística, INE, Cuenta Satélite de Turismo, avance 2010.

² Instituto de Estudios Turísticos, Afiliación a la Seguridad Social, 2011 (actividades más relacionadas con el turismo).

³ El PNIT 2012-2015 se encuentra disponible en la página Web del Ministerio de Industria, Energía y Turismo: http://www.minetur.gob.es/turismo/es-ES/Documents/PNIT_2012_2015_v2.pdf.

⁴ Organización Mundial del Turismo, OMT; Panorama OMT del turismo internacional, edición 2012.

⁵ Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias (BOE, núm. 9, de 11 de enero de 1982), modificado por Ley Orgánica 1/1999, de 5 de enero (BOE núm. 7, de 8 de enero de 1999).

⁶ Un examen de la cuestión competencial se puede ver en GALLARDO CASTILLO, M. J. (2001): «La distribución constitucional de competencias en materia de turismo y su tratamiento en las Leyes Autonómicas: su promoción y ordenación», *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, págs. 70-93; RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (2001): «La distribución de competencias en materia de turismo», *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, págs. 27-38; PÉREZ FERNÁNDEZ, J. M. (2004): «Marco constitucional del turismo», en *Derecho Público del Turismo*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, págs. 39-54; PÉREZ GUERRA, R. y CEBALLOS MARTÍN, M. M. (2009): «La configuración del derecho del turismo autonómico español en el ordenamiento jurídico administrativo-constitucional», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 35, págs. 455-518.

parte del Estado. El artículo 71 del vigente Estatuto de Autonomía de Andalucía establece⁷:

«Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de turismo, que incluye, en todo caso: la ordenación y la planificación del sector turístico; la regulación y la clasificación de las empresas y establecimientos turísticos y la gestión de la red de establecimientos turísticos de titularidad de la Junta, así como la coordinación con los órganos de administración de Paradores de Turismo de España en los términos que establezca la legislación estatal; la promoción interna y externa que incluye la suscripción de acuerdos con entes extranjeros y la creación de oficinas en el extranjero; la regulación de los derechos y deberes específicos de los usuarios y prestadores de servicios turísticos; la formación sobre turismo y la fijación de los criterios, la regulación de las condiciones y la ejecución y el control de las líneas públicas de ayuda y promoción del turismo».

En términos similares pero más sintéticos, se expresa el artículo 30.11 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, que atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en:

«Turismo. Ordenación y planificación del sector turístico. Promoción turística. Información turística. Oficinas de promoción turística en el exterior. Regulación y clasificación de las empresas y de los establecimientos turísticos. Regulación de las líneas públicas propias de apoyo y promoción del turismo»⁸.

⁷ Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOE, núm. 68, de 20 de marzo de 2007). El precepto tiene su claro precedente en el artículo 171 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (BOE, núm. 172, de 20 de julio de 2006), cuando establece: «Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de turismo, que incluye en todo caso: a) La ordenación y la planificación del sector turístico. b) La promoción del turismo que incluye la suscripción de acuerdos con entes extranjeros y la creación de oficinas en el extranjero. c) La regulación y la clasificación de las empresas y establecimientos turísticos y la gestión de la red de establecimientos turísticos de titularidad de la Generalitat. Con el fin de facilitar la coordinación entre éstos y los establecimientos de la red de Paradores del Estado que se ubican en Cataluña, la Generalitat participa, en los términos que establezca la legislación estatal, en los órganos de administración de Paradores de Turismo de España. d) La regulación de los derechos y deberes específicos de los usuarios y prestadores de servicios turísticos y de los medios alternativos de resolución de conflictos. e) Las enseñanzas y la formación sobre turismo que no den derecho a la obtención de un título oficial. f) La fijación de los criterios, la regulación de las condiciones y la ejecución y el control de las líneas públicas de ayuda y promoción de turismo».

⁸ Ley Orgánica 2/1983, de 5 de febrero, del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (BOE, núm. 51, de 1 de marzo de 1983), en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (BOE, núm. 52, de 1 de marzo de 2007). En esta línea, se sitúa el artículo 71.51 del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón (BOE, núm. 97, de 23 de abril de 2007), que atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en: «Turismo, que comprende la ordenación y promoción del sector, su fomento, la regulación y la clasificación de las empresas y establecimientos turísticos, así como la coordinación con los órganos de administración de Paradores de Turismo de España en los términos que establezca la legislación estatal».

En coherencia con la exclusividad autonómica, el artículo 149 CE no contiene ninguna reserva competencial directa a favor del Estado sobre turismo, como se ha encargado de subrayar el Tribunal Constitucional⁹. Sin embargo, como también ha puesto de relieve el propio Tribunal, el artículo 149.1 CE atribuye al Estado la titularidad de diversas competencias que, en mayor o menor medida, pueden incidir sobre la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de turismo¹⁰. Títulos entre los que destaca la competencia exclusiva estatal sobre «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» (artículo 149.1.13^a CE), que ha permitido al Estado realizar una actividad de planificación y de fomento respecto de todos los sectores de la economía incluidos aquellos que, como el turismo, son de competencia autonómica exclusiva¹¹.

Junto a la intervención estatal, conviene tener en cuenta que el turismo forma parte de los ámbitos materiales en los que está presente el «interés local» [artículo 25.2.m) Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local], por lo que deberá asegurarse a los Entes locales su derecho a intervenir en el sector, «atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad» y «a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos» (artículo 2.1 LBRL). Los Entes locales son titulares, por otra parte, de competencias que inciden directamente en el desarrollo y prestación de las actividades y servicios turísticos, y que se concretan en la concesión, en su caso, de las licencias municipales urbanísticas y de actividades clasificadas [artículo 25.2.d) y f) LBRL].

Además, la competencia autonómica en materia de turismo se ve afectada directamente, al igual que ocurre con otras competencias también definidas con el carácter de exclusividad, por normativas y resoluciones de la Unión Europea. En este

⁹ Véase, STC 125/1984, de 20 de diciembre, FJ 1^o.

¹⁰ La calificación de la competencia autonómica en materia de turismo como «exclusiva» está lejos de ser clara y pacífica, teniendo cuando menos un «carácter marcadamente equívoco» como ha reseñado en varias ocasiones el propio Tribunal Constitucional (SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 1^o, y 5/1982, de 8 de febrero, FJ 1^o). Así el Alto Tribunal, afirma que si bien «las normas constitucionales y estatutarias relativas a la distribución de competencias clasifican la realidad social en materias para ordenar aquella distribución», no es menos cierto que «los conceptos de materias allí recogidos poseen, en ocasiones, un inevitable grado de indeterminación y es frecuente que una materia, en concreto el turismo, tenga dimensiones clasificables dentro de otro concepto material y encajables en otro título competencial» (STC 125/1984, FJ 1^o).

¹¹ En relación con la virtualidad del título *ex* artículo 149.1.13^a CE en el ámbito del turismo, véanse la STC 75/1989, de 24 de abril, FJ 3^o y 4^o, en la que el Tribunal considera que la previsión de subvenciones y ayudas en materia de turismo y la regulación genérica de sus condiciones entra en la competencia estatal de «ordenación general de la economía»; y la ya citada STC 125/1984, FJ 1^o, en la que rechaza la virtualidad del título estatal de ordenación general de la economía en relación con la posibilidad de clasificar los establecimientos hoteleros (lo que sería aplicable a todo tipo de establecimientos turísticos). Sobre el análisis de los títulos competenciales que habilitan la intervención estatal en el sector turístico, véase PÉREZ FERNÁNDEZ (2004): págs. 42-45; PÉREZ GUERRA y CEBALLOS MARTÍN (2009): págs. 470-474.

sentido, 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», constituye un buen ejemplo, ya que su objeto son los servicios, esto es, «cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, contemplada en el artículo 50 del Tratado» (artículo 4.1). Concepto que engloba, según el considerando 33 de la Directiva, los servicios turísticos entre los que se comprenden el asesoramiento jurídico o fiscal (consultoras turísticas), la organización de ferias o el alquiler de vehículos y las agencias de viajes, y los servicios destinados a los consumidores relacionados con el turismo en general, incluidos la hostelería, los guías turísticos, los servicios recreativos, los centros deportivos y los parques de atracciones, etc.

En definitiva, la competencia en materia turística está residenciada fundamentalmente en las Comunidades Autónomas, pero la intervención de los poderes públicos se articula en distintos niveles en los que están implicadas diferentes Administraciones públicas. En este sentido, fijando nuestra atención en las condiciones de acceso a las actividades de servicios turísticos y su ejercicio, la intervención administrativa se desarrollaba mediante un control *ex ante* y *compartido* por la Administración autonómica (razones turísticas) y la Administración local (razones urbanísticas-ambientales), conforme al siguiente esquema:

- Intervención de la Comunidad Autónoma, articulada en una doble nivel:
 1. *Normativo*: regulación legal y reglamentaria de las empresas y servicios turísticos, fijando las tipologías, los requisitos de los establecimientos e instalaciones turísticas, así como las condiciones de funcionamiento y prestación de los servicios turísticos.
 2. *Control administrativo de acceso al mercado*: se somete a autorización autonómica turística, como regla general, la apertura, modificación y cierre de las empresas y servicios turísticos, y se exige la inscripción en el correspondiente registro administrativo.
- Intervención de los Entes locales, estructurada también en un doble nivel:
 1. *Normativo*: regulación urbanística y medioambiental, a través de los planes urbanísticos y las ordenanzas municipales.
 2. *Control administrativo de acceso al mercado*: necesidad de obtener las licencias municipales urbanísticas y de actividades clasificadas que, en ocasiones, tienen carácter previo a la autorización autonómica turística.

La aprobación de la citada Directiva de Servicios y la consiguiente necesidad de incorporar sus previsiones a nuestro ordenamiento jurídico interno, ha desencadenado un proceso de revisión y reforma de la normativa turística que, en lo sustancial, implica un cambio del modelo de intervención administrativa expuesto: supone la implantación de un modelo basado en el control *ex post* como regla general, convirtiendo a la comunicación previa y la declaración responsable en las técnicas de intervención en el sector turístico. Modelo a cuyo análisis dedicaremos los siguientes apartados.

II. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS EN EL SECTOR DEL TURISMO

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» (en adelante, Directiva de Servicios), es una norma acompañada por la polémica desde su origen¹², considerada, por algunos autores, como la «más importante que la Comunidad Europea ha aprobado hasta hoy»¹³, y que tiene un objetivo esencial que no es nuevo: avanzar hacia la consecución real y efectiva del mercado interior en el sector de los servicios, considerado como el mayor de la economía europea, verdadero motor del crecimiento económico y de la creación de empleo; pero cuya consecución se pretende a través de un método y con un alcance ciertamente novedoso¹⁴.

En otras palabras, la finalidad esencial de la Directiva de Servicios es favorecer la consecución de un auténtico mercado único de servicios en la Unión Europea, a través de la eliminación de las barreras legales y administrativas que limitan actualmente el ejercicio de las libertades fundamentales de establecimiento y de prestación de servicios, consagradas en los artículos 49 y 56 del TFUE¹⁵, que «constituyen las

¹² Como señala LINDE PANIAGUA, E. (2008a): «Notas sobre el objeto, ámbito y reglas de aplicación de la Directiva relativa a los Servicios en el mercado interior», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 14, pág. 36, la aprobación de la Directiva de Servicios «ha estado envuelta en una gran polémica y está garantizado que la misma continúe durante un tiempo abultado porque supondrá transformaciones muy profundas en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros, y no es improbable que su transposición cree tensiones importantes entre los Estados miembros y la Comisión Europea, salvo que se adopte por esta última un estándar de perfil bajo en lo que se refiere al cumplimiento de lo dispuesto en la misma. Un indicio de las dificultades que se avecinan para los Estados miembros es la larga exposición de motivos de la Directiva, de dimensiones prácticamente iguales al articulado de la misma, que tiene la virtud de anticipar criterios interpretativos por el legislador que son de considerable utilidad para los operadores jurídicos».

¹³ Cit. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (2009): «La larga marcha por la libertad de empresa», en *Retos y oportunidades para la transposición de la Directiva de Servicios: Libro Marrón*, Círculo de Empresarios, Madrid, pág. 168; y, por su parte, MUÑOZ MACHADO, Santiago (2009): «Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de Servicios», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 21, pág. 3, afirma: «Nunca una directiva comunitaria había tenido tanta ambición regulatoria, ni había afectado de modo tan general a las prácticas administrativas enraizadas en los Estados miembros».

¹⁴ Véase, URRUTIA LIBARONA, I. (2012): «Cuestiones competenciales derivadas del proceso de incorporación de la Directiva de Servicios», en *La Termita Bolkestein. Mercado único vs. derechos ciudadanos*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor (Navarra), págs. 43-44. Como señala FERNÁNDEZ TORRES, J. R. (2011): «La apertura de grandes establecimientos comerciales no puede quedar sujeta a consideraciones económicas (comentario a la STJUE de 24 de marzo de 2011, Comisión c. España, as. C-400/08)», *Revista de urbanismo y edificación*, núm. 23, pág. 132: «Su objetivo institucional se traduce en la liberalización decidida del sector de los servicios, y no sólo la pura y simple supresión de todos aquellos obstáculos a los no nacionales existentes en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros que carecen de justificación objetiva y son abusivos y desproporcionados»; no obstante, algunos autores prefieren hablar más de «desregulación» que de «liberalización».

¹⁵ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Versión consolidada, *DOUE* C 115, de 9 de mayo de 2008; los citados preceptos se corresponden con los antiguos artículos 43 y 56 del Tratado

dos caras de una misma moneda en la estrategia de desarrollo seguida en un momento dado por un prestador de servicios»¹⁶. Y para ello, la Directiva, en cuanto norma de política económica, se define, sustancialmente, por cuestionar toda regulación jurídico-pública que someta el acceso al mercado de las actividades de servicio o su ejercicio a controles previos propios de la policía administrativa, y persigue, a tales efectos, una reducción efectiva de las cargas administrativas y otorgar mayor seguridad jurídica a aquellos que desean prestar un servicio, a través de un establecimiento permanente (libertad de establecimiento) o sin recurrir a dicho establecimiento (libertad de prestación de servicios)¹⁷.

constitutivo de la Comunidad Europea (TCE). La libre prestación de servicios y el derecho de establecimiento constituyen la doble dimensión que integra la *libre circulación de servicios*: esto es, una de las cuatro libertades económicas de circulación básicas del Mercado interior comunitario, junto con la libre circulación de mercancías, de trabajadores y de capitales, todas ellas consideradas como «*fundamentos de la Comunidad*» por el Tratado de la Comunidad Económica Europea de 1957, en su Parte Segunda.

¹⁶ Cit. FORTES MARTÍN, A. (2009): «Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en el mercado interior bajo el nuevo régimen de la Directiva 2006/123 de 12 de diciembre», en *El mercado interior de servicios en la Unión Europea. Estudios sobre la Directiva 123/2006/CE relativa a los servicios en el mercado interior*, Marcial Pons, Madrid, pág. 135.

¹⁷ Véase, PAREJO ALFONSO, L. (2009): «La desregulación de los servicios con motivo de la directiva Bolkenstein: la interiorización, con paraguas y en ómnibus, de su impacto en nuestro sistema», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 6, pág. 34, que afirma que la Directiva es una norma «de desregulación que no de liberalización, que parte de un concepto de «obstáculo ilegítimo a la libre competencia en el mercado» tan amplio, que pone bajo sospecha de restricción indebida cualquier regulación jurídico-pública del acceso al mercado de las actividades de servicios o de ejercicio de estas [...] Y, por ello, también una norma de radical reconversión del sistema administrativo de control de las actividades de servicios, mediante: i) restricción drástica de la policía administrativa preventiva [...]; e ii) imposición, sin sumisión propia a él, del principio (comunitario) de proporcionalidad como criterio de medida de los regímenes estatales de policía administrativa en la materia»; además, PAREJO ALFONSO califica los efectos de la Directiva de «cambio radical en el orden normativo interno» (pág. 35), e insiste en que sus efectos no han sido valorados suficiente y críticamente, y «menos aún se ha planteado la necesidad de la reconstrucción del Derecho administrativo y la Administración pública que requiere la funcionalidad de la policía administrativa *ex post*» (pág. 36). Por su parte, LINDE PANIAGUA, E. (2008b): «Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 14, pág. 89, señala que la Directiva postula «la liquidación del sistema autoritativo clásico». Igualmente, MUÑOZ MACHADO (2009): pág. 3, subraya el importante cambio y desafío que la Directiva implica para las Administraciones Públicas, dado que «el cambio de paradigma es de enorme envergadura, ya que obliga a las Administraciones Públicas, preparadas sobre todo para el control preventivo de la actividad económica de las empresas y sujetos privados, a orientar la preservación de los intereses públicos mediante un sistema de controles *a posteriori*». La idea del carácter desregulador de la Directiva, sobre la base de un análisis de la jurisprudencia comunitaria, está igualmente presente en el trabajo QUADRA-SALCEDO JANINI, T. de la (2011): «Mercado interior y Directiva de Servicios», *Revista catalana de dret públic*, núm. 42, págs. 257-290. Sin embargo, RIVERO ORTEGA, R. (2009a): «Reformas del Derecho administrativo para 2010: la difícil transposición de la Directiva de Servicios en España», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 34, págs. 63 y 64, considera un error reducir los muchos contenidos de la Directiva de Servicios a la mera «desregulación» o resumirla en la idea de «liberalización», en su opinión la Directiva «no plantea una «desregulación» plena, ni mucho menos, porque las normas reguladoras de las actividades de servicios,

Además, la Directiva de Servicios realiza una clara apuesta por el incremento en la calidad de los servicios, estableciendo un conjunto de normas que garanticen en particular las exigencias en materia de información y transparencia (normas relativas a la exigencia de seguros de responsabilidad profesional o garantías equivalentes; las comunicaciones comerciales; la prestación de servicios de carácter multidisciplinar; las certificaciones o evaluaciones de actividad; las cartas de servicios; etc.)¹⁸; normas que deben aplicarse tanto en casos de prestación transfronteriza de servicios entre Estados miembros como en casos de servicios prestados en un Estado miembro por un prestador allí establecido, sin imponer cargas innecesarias a las pequeñas y medianas empresas (considerando 97). Entre estas medidas, la Directiva propone mejorar la transparencia y de favorecer las apreciaciones basadas en criterios comparables en cuanto a la calidad de los servicios ofrecidos y prestados a los destinatarios, por lo que es importante obligar a que se pueda acceder fácilmente a la información sobre el significado de las etiquetas y otras marcas distintivas relativas a dichos servicios (considerando 102). Como resulta obvio, esta obligación de transparencia reviste gran importancia en el sector turístico y, muy especialmente, en el ámbito de las empresas de alojamiento y restauración en las que está muy extendido el uso de sistemas de clasificación.

No es objeto del presente trabajo realizar un análisis exhaustivo de la Directiva de Servicios, su contenido y efectos, pero si es necesario que al menos hagamos una breve referencia al desarrollo del proceso de su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico interno desde la perspectiva del sector turístico.

1. La transposición en el ámbito estatal: rasgos generales del proceso e incidencia de las medidas de carácter horizontal en el sector turístico

La transposición de la Directiva de Servicios se ha realizado en España conforme a un proceso desarrollado en dos grandes fases:

– Una primera fase, en la que se ha procedido a la adopción de una Ley de carácter horizontal, abierta y flexible: la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, conocida como *Ley para-*

una vez éstas se inician, se mantienen si están justificadas», y al ocuparse del control de proporcionalidad al que se someten las autorizaciones administrativas, considera que dicho control «no produce un efecto «desregulador», sino de «mejora regulatoria», pues si una intervención administrativa no es proporcionada, razonablemente debería desaparecer». Y en esta línea, QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. de la (2009a): «Precisiones sobre el ámbito de aplicación de la Directiva de Servicios en el Mercado Interior», en *El mercado interior de servicios en la Unión Europea. Estudios sobre la Directiva 123/2006/CE relativa a los servicios en el mercado interior*, Marcial Pons, Madrid, pág. 127, señala que, en todo caso, «de la regulación material que se contiene en la Directiva no puede decirse que sea contraria a la lógica y el sentido común en materia de libertad de empresa».

¹⁸ Véase el Capítulo V, sobre la calidad de los servicios, artículos 22-27 de la Directiva de Servicios.

guas (en adelante, LLAAS), que reproduce íntegramente (y de forma casi literal) las disposiciones de la Directiva de Servicios, sin ningún desarrollo normativo o, lo que es lo mismo, sin realizar una efectiva adaptación material del ordenamiento interno (*transposición formal*).

– Una segunda fase de identificación, evaluación y, en su caso, derogación o modificación de la normativa reguladora del acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en los ámbitos sectoriales implicados, que han de llevar a cabo el Estado y las Comunidades Autónomas y, en el nivel reglamentario, los Entes locales (*transposición material*).

A nivel estatal, la segunda fase de transposición material, esto es, de adaptación al contenido de la LLAAS y en última instancia a la Directiva de Servicios, se ha llevado a cabo, fundamentalmente, a través de otras dos leyes: la conocida como *Ley ómnibus*, Ley 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 (en adelante, LMDLA)¹⁹, y la Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, que refleja la singularidad del proceso de transposición de la norma comunitaria en el ámbito de la distribución comercial.

La competencia en materia turismo, como ya señalamos, es esencialmente autonómica, por lo que corresponderá a las Comunidades Autónomas llevar a cabo la transposición material de la Directiva de Servicios, cuestión que trataremos en el siguiente epígrafe. Sin embargo, la transposición material realizada por el Estado ha tenido su influencia en el proceso autonómico por las medidas de carácter horizontal o *medidas de reforma administrativa general*, adoptadas al amparo de su competencia *ex* artículo 149.1.18ª CE: «bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas» y «procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas».

En primer lugar, la LMDLA, además de medidas de reforma de carácter sectorial vinculadas a la eliminación o reducción de requisitos y trabas para acceder al mercado de servicios, prevé medidas de carácter horizontal que sientan las bases para abordar una reforma sustancial de la regulación del sector servicios –*cambio de modelo de los instrumentos de control de acceso*–, y que tendrán un efecto condicionante de las modificaciones que las Comunidades Autónomas (y también los Entes Locales) realizarán, en el ejercicio de sus competencias sectoriales, muchas de ellas de carácter exclusivo. Tres son las medidas relevantes en el diseño del nuevo modelo de intervención:

¹⁹ La disposición final quinta, apartado 1, LLAAS, establece: «En el plazo de un mes a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno someterá a las Cortes Generales un proyecto de ley en el que, en el marco de sus competencias, se proceda a la adaptación de las disposiciones vigentes con rango legal a lo dispuesto en esta Ley». Mediante la LMDLA se procede a la modificación y/o derogación de una gran variedad de leyes, generales y sectoriales, en materias en las que el Estado tiene reconocida competencia, para adaptar su contenido a la Directiva de Servicios y a la LLAAS.

– Criterio de elección de la *medida menos restrictiva* de intervención por parte de las Administraciones públicas: elección que ha de ir acompañada, en todo caso, de la motivación de su necesidad para la protección del interés público y la justificación de su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias [nuevo artículo 39 *bis* de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP)]. Criterio que se completa con la introducción de la declaración responsable y la comunicación previa como técnicas de intervención alternativas a la tradicional técnica autorizatoria [artículo 71 *bis* LRJAP y artículo 84.1.c) LBRL].

– Extensión del régimen de *silencio administrativo positivo*: «En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de Ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario» (la cursiva es nuestra) (nueva redacción del artículo 43.1 LRJAP).

– El reconocimiento del derecho de los prestadores de servicios a realizar los trámites *por medio de una ventanilla única, por vía electrónica y a distancia*, con carácter general (artículo 4 LBRL y artículo 6.3 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos).

En segundo lugar, hay que referirse a la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que viene a continuar el esfuerzo de remoción de obstáculos administrativos iniciado con las normas de transposición de la Directiva de Servicios. En concreto, en el Título II, bajo la rúbrica de «Competitividad», el Capítulo I introduce medidas de simplificación administrativa en dos ámbitos:

– En la Sección 1ª del Capítulo I se establece la obligación, para el Gobierno y las Comunidades Autónomas, de impulsar reformas normativas para ampliar el ámbito de aplicación del *silencio administrativo positivo*²⁰.

²⁰ El artículo 40 de la Ley 2/2011 de Economía Sostenible establece al respecto: «1. Con el fin de agilizar la actuación de las Administraciones Públicas, el Gobierno, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta Ley, remitirá a las Cortes Generales un proyecto de Ley de modificación del sentido del silencio administrativo en los procedimientos que no se consideren cubiertos por razones imperiosas de interés general, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. 2. Las Comunidades Autónomas evaluarán igualmente la existencia de razones imperiosas de interés general que justifiquen el mantenimiento de los efectos desestimatorios del silencio administrativo en los procedimientos administrativos regulados por normas anteriores a la redacción del artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, derivada de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las

– En la Sección 2ª, se modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, para *restringir la posibilidad de exigir licencias* a aquellas actividades en las que concurren razones imperiosas de interés general, vinculadas con la protección de la salud o seguridad públicas, el medioambiente o el patrimonio histórico-artístico (artículo 84 *bis* LBRL)²¹.

En tercer lugar, hay que añadir, por su importancia para los Entes Locales, que no olvidemos también desempeñan un importante papel en el sector turístico, otras dos normas posteriores, de diferente rango y alcance, que continúan el proceso de reformas iniciado con la LMDLA y la Ley 2/2011 de Economía Sostenible. Siguiendo el orden temporal, debemos referirnos al Real Decreto 2009/2009, de 23 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento de servicios de las corporaciones locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, para introducir los nuevos mecanismos de intervención en la apertura de establecimientos industriales y mercantiles (en nuestro caso, las empresas turísticas)²². Mayor relevancia tiene el Real Decreto-ley 19/2012, de 25 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, que opera un radical proceso de simplificación, reducción de cargas y licencias fundamentalmente en el ámbito del comercio minorista, pero que también alcanza al sector del turismo, en concreto a las agencias de viajes²³.

Los servicios de agencias de viaje, desarrollados en establecimientos con una superficie útil de exposición y venta al público que no supere los 300 m², podrán

actividades de servicios y su ejercicio. Dicha evaluación se llevará a cabo en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley y servirá de base para impulsar la adecuación normativa oportuna».

²¹ A tales efectos, se prevé en la disposición adicional octava un procedimiento de clarificación de la situación resultante en cuanto a las licencias exigibles tras la reforma. Además, se añade un artículo 84 *ter* LBRL que incide en la importancia de regular con detalle los procedimientos alternativos a la técnica autoritativa y los posteriores procedimientos de verificación y comprobación, y lo hace con la siguiente redacción: «Cuando el ejercicio de actividades no precise autorización habilitante y previa, las Entidades locales deberán establecer y planificar los procedimientos de comunicación necesarios, así como los de verificación posterior del cumplimiento de los requisitos precisos para el ejercicio de la misma por los interesados previstos en la legislación sectorial». Y en esta línea, para evitar la pérdida de ingresos a los Entes Locales, el artículo 41 habilita a las Haciendas Locales, a través de la reforma del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, a cobrar tasas por las actividades de verificación para aquellas actividades no sujetas a autorización o control previo.

²² La nueva redacción del artículo 5 RSCL establece: «La intervención de las corporaciones locales en la actividad de sus administrados se ejercerá por los medios y principios enunciados en la legislación básica en materia de régimen local». Y en la misma línea, el artículo 22.1 RSCL: «La apertura de establecimientos industriales y mercantiles podrá sujetarse a los medios de intervención municipal, en los términos previstos en la legislación básica en materia de régimen local y en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio».

²³ En efecto, los servicios de agencias de viaje se encuentra incluidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 19/2012, al figurar en su Anexo, en el que se citan determinadas actividades identificadas con las claves y en los términos recogidos en la normativa del Impuesto de Actividades Económicas (IAE).

iniciar y desarrollar su actividad mediante la presentación de una declaración responsable o comunicación previa (artículo 4), por lo que:

– «No podrá exigirse por parte de las administraciones o entidades del sector público la obtención de licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización el ejercicio de la actividad comercial a desarrollar o la posibilidad misma de la apertura del establecimiento correspondiente» (artículo 3.1)²⁴;

– Y, del mismo modo, «no será exigible licencia o autorización previa para la realización de las obras ligadas al acondicionamiento de los locales [...], cuando no requieran de la redacción de un proyecto de obra de conformidad con la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación»²⁵.

Por último, dentro del proceso de transposición de la Directiva de Servicios y en conexión con el principio de simplificación normativa y administrativa, hay que mencionar el Real Decreto 39/2010, de 15 de enero, por el que se derogan diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio (CUADRO 1). Lo que resulta llamativo del Real Decreto 39/2010 es su justificación: por un lado, efectúa un reconocimiento expreso de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del turismo²⁶; y, por otro lado, en coherencia con el orden interno de distribución competencial, afirma el protagonismo autonómico en el proceso de transposición de la Directiva de Servicios en el sector turístico, ante

²⁴ En este sentido, el Real Decreto-ley 19/2012 va más allá de la reforma introducida en la LBRL por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que contemplaba «la protección del medio ambiente» entre las razones imperiosas de interés general que podrían justificar el mantenimiento de una licencia o control preventivo; quizás porque al tratarse en estos casos, en opinión del legislador, de actividades básicamente inocuas tal razón no sería operativa; esto es, el mantenimiento de un control preventivo ni estaría justificado ni sería proporcionado. Y el artículo 3.2 añade que tampoco están sujetos a licencia los cambios de titularidad, ya que en estos casos será exigible comunicación previa a la administración competente a los solos efectos informativos.

²⁵ Según el artículo 2.2 Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, tendrán la consideración de edificación y requerirán un proyecto las siguientes obras: «a. Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta. b. Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio. c. Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección».

²⁶ Según la Exposición de Motivos del Real Decreto 39/2010: «Dentro de nuestro marco constitucional y, en concreto, de conformidad con lo previsto en el artículo 148.1.18 de la Constitución y sus respectivos estatutos de autonomía, las comunidades autónomas han venido asumiendo las competencias exclusivas en materia de ordenación del turismo en su ámbito territorial, aprobando en consecuencia sus respectivas normas sectoriales reguladoras de los diferentes servicios turísticos, mientras que las normas del Estado, mantenían un carácter supletorio».

lo cual «*considera necesario derogar expresa y formalmente para que las comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla, en el ejercicio de sus competencias, adopten las correspondientes normas de ordenación, que obviamente deberán ser conformes con lo establecido en la Directiva 2006/123/CE*».

Cuadro 1. Normas estatales turísticas derogadas

REAL DECRETO 39/2010, DE 15 DE ENERO
Decreto 231/1965, de 14 de enero, por el que se aprueba el Estatuto ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas.
Decreto 2482/1974, 9 de agosto, de Medidas de ordenación de la oferta turística.
Real Decreto 2877/1982, 15 de octubre, de Ordenación de apartamentos turísticos y viviendas turísticas vacacionales.
Real Decreto 1634/1983, 15 de junio, de Ordenación de establecimientos hoteleros.
Real Decreto 271/1988, 25 de marzo, de Agencias de Viajes.
Orden Ministerial 20-11-1964, Registro de Empresas y Actividades Turísticas.
Orden Ministerial 17-3-1965, Ordenación turística de restaurantes.
Orden Ministerial 18-3-1965, Ordenación turística de cafeterías.
Orden Ministerial 28-7-1966, Ordenación de los campamentos de turismo.
Orden Ministerial 17-1-1967, Ordenación de apartamentos, bungalows y similares.
Orden Ministerial 11-8-1972, Estatuto de los directores de establecimientos de empresas turísticas.
Orden Ministerial 14-4-1988, Agencias de Viajes.

Fuente: elaboración propia

La derogación de las normas estatales puede generar algunos problemas para el desarrollo de determinadas actividades turísticas en aquellas Comunidades Autónomas que carecen de regulación específica al respecto como es el caso de los apartamentos turísticos (Castilla y León o Castilla-La Mancha), o de las empresas de restauración (Castilla-La Mancha o Navarra). Ante esta situación, las Comunidades Autónomas se ven obligadas a afrontar la regulación de ciertos servicios turísticos con celeridad, como ha hecho el País Vasco con las agencias de viajes (Decreto 81/2012, de 22 de mayo, de agencias de viajes)²⁷.

²⁷ Las normas derogadas tenían una procedencia y origen muy diverso, y abarcaban un periodo histórico importante para el turismo español (1965-1988), y subsistían con carácter de derecho supletorio para cubrir las eventuales lagunas en el marco jurídico del turismo; véase al respecto, ARCARONS I SIMON, R. (2012): «El impacto de la Directiva de Servicios en el turismo», en *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales*, Atelier, Barcelona, págs. 377-379.

2. Las comunidades autónomas y la transposición material de la Directiva de Servicios

Las comunidades autónomas han procedido a la adaptación de sus normas legales en materia de turismo a las exigencias comunitarias, fundamentalmente a través de cuatro vías, utilizadas en algunos casos de forma sucesiva (**Cuadro 2**)²⁸:

- Aprobando una *nueva Ley* del sector turístico o *reformando* la ya existente (Andalucía, Aragón, Baleares, Canarias, Castilla y León, Extremadura, Galicia y Principado de Asturias).

- Mediante una *Ley omnibus* autonómica (Baleares, Castilla-La Mancha, Galicia, Madrid, Murcia, Navarra y País Vasco).

- Recurriendo a vías urgentes, pero con un contenido similar a una norma omnibus, como las Leyes de acompañamiento a la Ley de presupuestos (Aragón, Cantabria, Comunidad Valenciana o La Rioja) o el Decreto-Ley en el caso de las Comunidades Autónomas que tienen Estatutos de Autonomía de segunda generación (Andalucía, Baleares y Castilla y León)²⁹.

- O la singular vía de la *Ley de Bases* en el caso de Cataluña³⁰.

²⁸ En este sentido, JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2010): «El impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en el derecho local», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Monografías XII, pág. 124, realiza una valoración no muy positiva del proceso de transposición de la Directiva de Servicios por parte de las Comunidades Autónomas desde una perspectiva general, al considerar que aquéllas «están llevando a cabo, por su parte, procesos de adaptación de su marco normativo a la Directiva de Servicios mucho más lentos y, lo que es peor aún, de muy baja calidad y discutibles en buena parte de sus contenidos»; y más adelante, añade: «La adaptación de la normativa autonómica a la Directiva de Servicios está siendo, por regla general, tardía o muy tardía, timorata, así como no exenta de innumerables contradicciones o pendiente en muchos casos de «una segunda vuelta» que adecue de forma más correcta el marco normativo vigente a la propia Directiva de Servicios».

²⁹ De «muy atrevido» califica el recurso a la vía del Decreto-ley ORDÓÑEZ SOLÍS, D. (2010): «Directivas, legislación básica estatal y desarrollo normativo autonómico en el contexto de la Unión Europea», *Revista Unión Europea Aranzadi*, núm. 8-9, págs. 19-20, quien además duda de que los razonamientos contenidos en los preámbulos de alguno de los decretos-ley (en concreto, en el caso andaluz) justifiquen utilizar un procedimiento tan expeditivo. En relación con esta cuestión, la STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 9, admite «la procedencia de la forma de decreto-ley en relación con la transposición de una directiva comunitaria al ordenamiento jurídico interno» siempre que la importancia de los intereses en juego existentes en el sector en cuestión reclamase «una regulación normativa inmediata por los poderes públicos. Esta interpretación es, por lo demás, coherente con nuestra doctrina constitucional en la materia, pues, en relación con la concurrencia del presupuesto habilitante, siempre hemos atendido a la existencia de una justificación material, sin conformarnos con argumentos meramente formales»; pero añade que «el recurso al decreto-ley como cauce de incorporación al ordenamiento interno del Derecho de la Unión Europea por la mera razón de que hubiera transcurrido el plazo de transposición, sin mayores precisiones, no se adecuaría al presupuesto habilitante de la urgente y extraordinaria necesidad, por lo que constituiría un uso abusivo de una facultad excepcional conforme a la Constitución española como es la legislación de urgencia y conduce a un reforzamiento de la posición institucional del poder ejecutivo en detrimento de la del legislativo».

³⁰ Según JIMÉNEZ ASENSIO (2010): pág. 134, se trata de la opción más ortodoxa y posiblemente una de las vías más idóneas –como ya apuntara el Consejo de Estado– para adaptar una legislación transversal y muy técnica a los principios y reglas de la Directiva de Servicios.

Junto a la adaptación de las leyes generales del sector turístico, las Comunidades Autónomas se encuentran en la actualidad en plena fase de revisión y modificación de las normas reglamentarias de ordenación de las empresas y servicios turísticos, proceso que aún está lejos de haber culminado (CUADRO 3).

En definitiva, el proceso de incorporación de la Directiva de Servicios al ordenamiento jurídico interno afecta al conjunto del marco normativo del sector turístico autonómico, tanto a las leyes generales como a la práctica totalidad de las normas reglamentarias. Conviene destacar además que las Comunidades Autónomas están aprovechando, con mayor o menor acierto, la necesidad de transponer la Directiva comunitaria para revisar y actualizar la normativa turística en cuestiones claves como son, entre otras, la valoración de la dimensión o incidencia territorial del turismo; la incorporación de nuevos criterios de clasificación de la oferta turística, mediante la supresión de figuras obsoletas o la adaptación a las nuevas formas de negocio turístico que surgen en la actual realidad económica; la introducción de parámetros orientados a incrementar el peso de la calidad y la innovación; el reforzamiento de los derechos de los usuarios turísticos, con especial atención a la información; o la simplificación de trámites y procedimientos para el acceso a la actividad turística.

Cuadro 2. Leyes de turismo de las comunidades autónomas

COMUNIDAD AUTÓNOMA	VEHÍCULO DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS
ANDALUCÍA	Decreto-Ley 3/2009, de 22 de diciembre, por el que se modifican diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior
	Ley 3/2010, de 21 de mayo, por la que se modifican diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el Mercado Interior
	Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía
ARAGÓN	Ley 3/2010, de 7 de junio, por la que se modifica parcialmente la Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón
	Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas
ILLES BALEARS	Decreto-Ley 1/2009, de 30 de enero, de medidas urgentes para el impulso de la inversión en las Illes Balears, derogado por la Ley 4/2010, de 16 de junio
	Ley 12/2010, de 12 de noviembre, de modificación de diversas leyes para la transposición en las Illes Balears de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior
	Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears

(...)

Cuadro 2. Leyes de turismo de las comunidades autónomas (continuación)

COMUNIDAD AUTÓNOMA	VEHÍCULO DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS
CANARIAS	Ley 6/2009, de 6 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo
	Ley 14/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias
CANTABRIA	Ley 11/2010, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y de contenido financiero
CASTILLA Y LEÓN	Decreto-Ley 3/2009, de 23 de diciembre, de Medidas de Impulso de las Actividades de Servicios en Castilla y León
	Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de turismo de Castilla y León
CASTILLA-LA MANCHA	Ley 7/2009, de 17 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los Servicios en el Mercado Interior
CATALUÑA	Decreto Legislativo 3/2010, de 5 de octubre, para la adecuación de normas con rango de Ley a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior
EXTREMADURA	Ley 2/2011, de 31 de enero, de desarrollo y modernización del turismo de Extremadura
GALICIA	Ley 1/2010, de 11 de febrero, de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a 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
	Ley 7/2011, de 27 de octubre, del Turismo de Galicia
MADRID	Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña
MURCIA	Ley 12/2009, de 11 de diciembre, por la que se modifican diversas leyes para su adaptación a 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
NAVARRA	Ley Foral 6/2010, de 6 de abril, de modificación de diversas leyes forales para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior
PAÍS VASCO	Ley 7/2012, de 23 de abril, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior
PRINCIPADO DE ASTURIAS	Ley del Principado de Asturias 10/2010, de 17 de diciembre, de tercera modificación de la Ley del Principado de Asturias 7/2001, de 22 de junio, de turismo
LA RIOJA	Ley 6/2009, de 15 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2010
COMUNIDAD VALENCIANA	Ley 12/2009, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat Valenciana

Fuente: elaboración propia

Cuadro 3. Normativa reglamentaria turística de las comunidades autónomas

COMUNIDAD AUTÓNOMA	VEHÍCULO DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS
ANDALUCÍA	Decreto 80/2010, de 30 de marzo, de simplificación de trámites administrativos y de modificación de diversos Decretos
	Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos
ARAGÓN	Decreto 247/2008, de 23 de diciembre, del Gobierno de Aragón, de adaptación de diversos procedimientos administrativos competencia del Departamento de Industria, Comercio y Turismo
ILLES BALEARS	Decreto 60/2009 de 25 de septiembre, por el cual se establecen la unificación de los procedimientos y la simplificación de los trámites en materia turística, y también la declaración responsable de inicio de las actividades turísticas
	Decreto 13/2011, de 25 de febrero, por el cual se establecen las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento y de prestación de servicios turísticos, la regulación de la declaración responsable, y la simplificación de los procedimientos administrativos en materia turística
	Decreto 20/2011, de 18 de marzo, por el cual se establecen las disposiciones generales de clasificación de la categoría de los establecimientos de alojamiento turístico en hotel, hotel apartamento y apartamento turístico
CANARIAS	Decreto 13/2010, de 11 de febrero, por el que se regula el acceso y ejercicio de la profesión de guía de turismo
	Decreto 84/2010, de 15 de julio, por el que se regula el sistema de información turística, el Registro General Turístico y el sistema informático que les da soporte
	Decreto 89/2010, de 22 de julio, por el que se regula la actividad de intermediación turística
	Decreto 90/2010, de 22 de julio, por el que se regula la actividad turística de restauración y los establecimientos donde se desarrolla
	Decreto 142/2010, de 4 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento y se modifica el Decreto 10/2001, de 22 de enero, por el que se regulan los estándares turísticos
CANTABRIA	Decreto 81/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos hoteleros
	Decreto 82/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento turístico extrahotelero
	Decreto 83/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento turístico en el medio rural
CATALUÑA	Decreto 183/2010, de 23 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico
	Decreto 164/2010, de 9 de noviembre, de regulación de las viviendas de uso turístico

(...)

Cuadro 3. Normativa reglamentaria turística de las comunidades autónomas (continuación)

COMUNIDAD AUTÓNOMA	VEHÍCULO DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS
EXTREMADURA	Decreto 181/2012, de 7 de septiembre, por el que se establece la ordenación y clasificación de las empresas de restauración
	Decreto 203/2012, de 15 de octubre, por el que se establece la ordenación de precios, reservas y servicios complementarios en establecimientos de alojamiento turístico
	Decreto 204/2012, de 15 de octubre, por el que se establece la ordenación y clasificación de los alojamientos de turismo rural
	Decreto 205/2012, de 15 de octubre, por el que se regula el Registro General de Empresas y Actividades Turísticas de Extremadura
GALICIA	Decreto 52/2011, de 24 de marzo, por el que se establece la ordenación de los apartamentos y viviendas turísticos
MURCIA	Decreto 37/2011, de 8 de abril, por el que se modifican diversos decretos en materia de turismo para su adaptación a la Ley 11/1997, de 12 de diciembre, de turismo
NAVARRA	Decreto Foral 10/2011, de 14 de febrero, de modificación de diversos Reglamentos en materia de Turismo
PRINCIPADO DE ASTURIAS	Decreto 45/2011, de 2 de junio, de primera modificación del Decreto 143/2002, de 14 de noviembre, de Alojamientos de Turismo Rural, del Reglamento de Establecimientos Hoteleros aprobado por Decreto 78/2004, de 8 de octubre, y del Reglamento de Campamentos de Turismo aprobado mediante Decreto 280/2007, de 19 de diciembre
LA RIOJA	Decreto 14/2011, de 4 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo
COMUNIDAD VALENCIANA	Decreto 54/2010, de 31 de marzo, por el que se modifica el Decreto 7/2009, de 9 de enero, regulador de los establecimientos de restauración
	Decreto 63/2010, de 16 de abril, por el que se modifica el Decreto 20/1997, de 11 de febrero, de Agencias de Viajes
	Decreto 90/2010, de 21 de mayo, por el que se modifica el reglamento de guía de turismo aprobado por el Decreto 62/1996, de 25 de marzo
	Decreto 206/2010, de 3 de diciembre, por el que se modifican los decretos reguladores del alojamiento turístico

Fuente: elaboración propia

Debemos concluir nuestro examen con una referencia, dada la singularidad de su posición en nuestro ordenamiento jurídico, a la situación de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. Al amparo de sus competencias en materia de promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial³¹, ambas ciudades han procedido, tras

³¹ Véase el artículo 21.1.16^a del Estatuto de Autonomía de Ceuta, aprobado por Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo (BOE, núm. 62, de 14 de marzo de 1995), y en términos idénticos, el artículo 21.1.16^a del Estatuto de Autonomía de Melilla, aprobado por Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo (BOE, núm. 62, de 14 de marzo de 1995).

la derogación de la normativa estatal, a dotarse de una regulación integral y específica del sector que cubra el vacío normativo y permita la incorporación de las exigencias derivadas de la Directiva de Servicios. Dos son las normas:

– Decreto 351, de 19 de julio de 2010, relativo a la aprobación definitiva del Reglamento de turismo de la Ciudad Autónoma de Melilla (*BOMA*, núm. 12, de 29 de julio de 2010).

– Reglamento de Turismo de la Ciudad de Ceuta de 30 de noviembre de 2010 (*BOCCE*, núm. 5.012, de 28 de diciembre de 2010).

III. LOS PRINCIPIOS DE LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL SECTOR TURÍSTICO

La LLAAS consagra en su articulado tanto la libertad de establecimiento como la libre prestación de servicios, principios que han de inspirar necesariamente las normas autonómicas en materia de turismo. Así, el artículo 4.1 LLAAS proclama que los prestadores «podrán establecerse libremente en territorio español para ejercer una actividad de servicios, sin más limitaciones que las establecidas de acuerdo con lo previsto en esta Ley», y añade que «cualquier prestador establecido en España que ejerza legalmente una actividad de servicios podrá ejercerla en todo el territorio nacional» (artículo 4.2). Y, en el artículo 12.1 LLAAS, se afirma que los prestadores establecidos en cualquier otro Estado miembro «podrán prestar servicios en territorio español en régimen de libre prestación sin más limitaciones que las establecidas de acuerdo con lo previsto en esta Ley».

El objeto de este apartado es analizar cómo se formulan estos principios por parte del legislador turístico, y lo que es más importante, más allá de la declaración formal de reconocimiento, examinar cómo es su aplicación efectiva a los prestadores de servicios turísticos establecidos en otros Estados miembros de la Unión Europea o en otras Comunidades Autónomas del Estado español.

1. Formulación de los principios de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios: significado y alcance

La libertad de establecimiento consiste, con carácter general y desde una perspectiva comunitaria, en el derecho a desplazarse y residir en otro Estado miembro con objeto de realizar en él, con carácter permanente, una actividad económica no asalariada, abriendo en él una sede o establecimiento desde donde ofertar los servicios y organizar la actividad³².

³² Siguiendo a VICENTE BLANCO, D.-J. (2010): «La libre circulación de servicios, el proceso de elaboración de la Directiva y el problema medular del principio de origen», en *Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León*, Consejo Económico y Social de la Comunidad de

Tal como es configurada en la Directiva de Servicios y, en el ámbito interno, por la LLAAS³³, la libertad de establecimiento ampara tanto al prestador de servicios que pretenda establecerse en un Estado miembro como al que pretenda hacerlo en su propio Estado miembro, y ello independientemente de que su finalidad última sea poner en marcha una nueva empresa o abrir un nuevo establecimiento, como una filial o una sucursal³⁴. Además, la efectiva libertad de establecimiento ha de ser el parámetro de referencia para la configuración de todos los requisitos relativos al establecimiento de un prestador de servicios, ya se impongan a escala estatal, regional o local.

Por otra parte, la libertad de prestación de servicios consiste en el derecho a realizar una actividad económica no asalariada en otro Estado miembro, sea de forma ocasional o temporal, desplazándose a su territorio para llevarla a cabo, sea de cualquier forma, ocasional o permanente, pero sin desplazamiento al territorio del otro Estado; siendo las normas relativas a la libre prestación de servicios subsidiarias de las normas referidas al Derecho de establecimiento³⁵.

En definitiva, el elemento clave para distinguir entre libertad de establecimiento y libre circulación de servicios es, como reconoce expresamente el considerando 77 de la Directiva de Servicios, apoyándose en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, si el prestador del servicio turístico está o no establecido en el Estado miembro (o en otra Comunidad Autónoma, en el plano interno) en que presta el servicio de que se trate:

Castilla y León, Valladolid, pág. 30. Véanse las Sentencias del TJCE de 21 de junio de 1974, *Reyners*, as. 2/74 (Rec. pág. 631), ap. 21, 46 y 47; de 12 de julio de 1984, *Klopp*, as. 107/83 (Rec. pág. 2971), ap. 19; y de 30 de noviembre de 1995, *Gebhard*, as. C-55/94 (Rec. pág. I-04165), ap. 19-39.

³³ Véase el capítulo III de la Directiva de Servicios, artículos 9-16, y los artículos 5-11 LLAAS.

³⁴ Como señala CIDONCHA MARTIN, A. (2010): «El impacto de la Directiva Bolkestein sobre la libertad de empresa», en *Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León*, Consejo Económico y Social de la Comunidad de Castilla y León, Valladolid, págs. 251-252: «La Directiva, que se dirige (en su capítulo III) a facilitar la libertad de establecimiento de quienes vienen de fuera (ese es su objetivo declarado), facilita, además, la libertad de empresa de quienes «están dentro». En este punto, es innegable que no es sólo una norma contra el proteccionismo estatal, sino también contra la excesiva intervención pública en la actividad económica privada o, mejor aún, contra una determinada forma de entender la intervención pública en la actividad económica privada (basada en el control previo de la iniciativa empresarial). Este es el principal efecto reflejo de la Directiva sobre la libertad de empresa».

³⁵ Véase capítulo IV de la Directiva de Servicios, artículos 16-18, y los artículos 12-16 LLAAS. En los casos de «desplazamiento» del prestador, véase la Sentencia del TJCE de 3 de diciembre de 1974, *Van Binsbergen*, as. 33/74 (Rec. pág. 1299), que determinó el efecto directo de las disposiciones del Tratado CEE sobre libre prestación de servicios, los artículos 59 y 60, y que las legislaciones nacionales no podían imponer la obligación de residir en el territorio del Estado para que un nacional de otro Estado miembro prestase servicios en él. En cuanto, a los supuestos de prestación «sin desplazamiento», véase la sentencia del TJCE de 10 de mayo de 1995, *Alpine Investments*, as. C-384/93 (Rec. 1995, pág. I-1141). En relación con el carácter subsidiario, véase la Sentencia del TJCE de 30 de noviembre de 1995, *Gebhard*, as. C-55/94 (Rec. pág. I-04165), ap. 22. Siguiendo a VICENTE BLANCO (2010): pág. 31, cabe afirmar que mientras «el Derecho de establecimiento hace hincapié en el desplazamiento de las personas, físicas o jurídicas, de un Estado miembro al otro para realizar la actividad económica no asalariada, en la libre prestación de servicios se hace hincapié en el desplazamiento del servicio».

1. Si está establecido en el Estado miembro en que presta sus servicios, debe entrar en el ámbito de aplicación de la libertad de establecimiento³⁶.

2. Si, por el contrario, no está establecido en el Estado miembro en que presta sus servicios, sus actividades deben quedar cubiertas por la libre circulación de servicios³⁷.

En todo caso, conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la distinción entre establecimiento y prestación de servicios ha de efectuarse caso por caso, teniendo en cuenta no sólo la duración, sino también la regularidad, periodicidad y continuidad de la prestación de servicios; de lo que se infiere que no puede haber límites temporales generales para distinguir entre establecimiento y prestación de servicios³⁸.

En las leyes autonómicas turísticas se proclamaba como principio general, en ocasiones de forma implícita –al regular los derechos y deberes de las empresas turísticas–, que la ordenación del sector turístico se abordaba dentro del respeto a la *libertad de empresa* reconocida por el artículo 38 CE, la cual engloba tanto la libertad de establecimiento como la libre prestación de servicios. El reconocimiento de la libertad de empresa no es incondicionado, por lo que su ejercicio es susceptible de limitaciones cuyo alcance ha de ser determinado conforme el principio de proporcionalidad, y que, en la mayor parte de los casos, se articulan mediante un control administrativo *ex ante*: sometimiento de las actividades y servicios turísticos a una autorización administrativa. Así, el artículo 25 de la Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón, bajo la rúbrica de libertad de empresas, proclama³⁹:

«El ejercicio de la actividad turística empresarial es libre, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes, bajo la forma de empresario individual o colectivo, de acuerdo con la legislación civil y mercantil»

³⁶ El establecimiento conlleva la realización en la práctica de una actividad económica a través de un establecimiento fijo y durante un período indeterminado; véase, la Sentencia del TJCE de 25 de julio de 1991, *Factortame*, as. C-221/89 (Rec. pág. 1-3905), ap. 20. El artículo 4.5 de la Directiva de Servicios define «establecimiento» como el «ejercicio efectivo de una actividad económica a que se hace referencia en el artículo 43 del Tratado por una duración indeterminada y por medio de una infraestructura estable a partir de la cual se lleva a cabo efectivamente la prestación de servicios»; y en términos similares, lo define el artículo 3.5 LLAAS: «el acceso a una actividad económica no asalariada y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y especialmente de sociedades, en las condiciones fijadas por la legislación, por una duración indeterminada, en particular por medio de una infraestructura estable».

³⁷ La libertad de prestación de servicios se caracteriza por la ausencia de una participación estable y continua en la vida económica del Estado miembro anfitrión; véase la Sentencia del TJCE de 13 de febrero de 2003, *Comisión contra Italia*, as. C-131/05, ap. 23.

³⁸ Cit. *Manual sobre la transposición de la Directiva de Servicios*, elaborado por la Dirección General de Mercado Interior y Servicios de la Comisión de las Comunidades Europeas, pág. 50 (documento que se encuentra disponible en: http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/proposal_en.htm).

³⁹ Precepto que no ha sido objeto de modificación tras las reformas de 2010 y 2012. Igualmente, el artículo 18.2.1 de la Ley valenciana 3/1998, de 21 de mayo, de Turismo (versión 2009) reconoce entre los derechos de las empresas turísticas «el ejercicio de la actividad turística empresarial es libre, sin más limitaciones que las establecidas en las normas legales en vigor».

Tras las reformas operadas en las leyes autonómicas turísticas y en conexión con los citados artículos 4.1 y 12.1 LLAAS, se formula expresamente, en algunos casos, el reconocimiento de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios como principios rectores de la ordenación de los servicios turísticos. El artículo 19.1 de Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Turismo de Castilla y León, es un buen ejemplo, cuando afirma:

«Cualquier prestador de servicios turísticos podrá establecerse o prestar sus servicios en régimen de libre prestación en la Comunidad de Castilla y León, sin más limitaciones que las derivadas del cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que le sean de aplicación; previa presentación de la correspondiente declaración responsable o, en el caso de los guías de turismo, previa obtención de la oportuna habilitación o presentación de la declaración previa en los términos expresados en esta ley y en las normas que la desarrollen».

Sin embargo, el reconocimiento por parte del legislador sectorial turístico de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios no se hace de forma homogénea, ni con el mismo alcance. Tras una declaración formal del establecimiento y ejercicio libre de la actividad turística, se introducen matizaciones sobre su alcance, fundamentalmente en relación con el establecimiento o la prestación de servicios turísticos por parte de operadores de otros Estados miembros de la Unión Europea o de otras Comunidades Autónomas. Así ocurre en el caso de las Comunidades Autónomas que utilizan fórmulas que, continuando la tendencia de la legislación turística aragonesa citada, expresan el reconocimiento de la libertad de empresa, tales como Canarias⁴⁰, Navarra⁴¹ o Galicia⁴²; e igualmente, en aquellas otras Comunidades Autónomas que ponen el acento en la libertad de establecimiento frente a la libre prestación de servicios, como es el caso de Andalucía⁴³, País Vasco⁴⁴ o Illes Balears⁴⁵.

⁴⁰ Artículo 13.1 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (versión 2009): «El establecimiento y ejercicio de la actividad turística es libre sin más limitaciones que las establecidas en la presente ley y en las demás de aplicación o en su reglamentación específica».

⁴¹ Artículo 13.1 de la Ley Foral 7/2003, de 14 de febrero, de Turismo de Navarra (versión 2010): «El ejercicio de la actividad turística es libre, sin más limitaciones que las derivadas del cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que sean de aplicación».

⁴² Artículo 36.1 de la Ley gallega 7/2011, de 27 de octubre, del Turismo: «El ejercicio de la actividad turística empresarial es libre, sin otras limitaciones que las establecidas en la presente ley y demás normas aplicables, de conformidad con la legislación civil y mercantil».

⁴³ Artículo 30.1 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía: «Cualquier persona prestadora de servicios turísticos podrá establecerse libremente en Andalucía, sin más limitaciones que las derivadas del cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que le sean de aplicación».

⁴⁴ Artículo 8.1 de la Ley 6/1994, de 16 de marzo, de Ordenación del Turismo del País Vasco (versión 2012): «Se reconoce la libertad de establecimiento de las empresas turísticas».

⁴⁵ Artículo 21 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears: «El ejercicio de la actividad turística es libre, sin más limitaciones que el cumplimiento de la legislación vigente que sea aplicable, de manera que cualquier persona interesada en la prestación de servicios relacionados con la actividad turística puede establecerse en las Illes Balears, previa presentación de la declaración

En otros casos, si bien no hay una declaración general de reconocimiento de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, se introducen reglas específicas en el articulado de las leyes turísticas sobre su alcance en función del origen del prestador de servicios turísticos, la apertura o no de establecimiento o la naturaleza del servicio turístico. Así ocurre, por ejemplo, en los casos de Cataluña, Extremadura, Principado de Asturias o La Rioja.

2. La desigual configuración del tratamiento dispensado a los prestadores de servicios turísticos de otras Comunidades Autónomas o de otros Estados de la Unión Europea

Lo novedoso de las regulaciones autonómicas turísticas, tras su reforma, no radica tanto en los términos del reconocimiento de las libertades comunitarias que, por otra parte, ya estaban comprendidos en la libertad de empresa que operaba como principio general de la ordenación del sector, como en el alcance de dicho reconocimiento en relación con los prestadores de servicios turísticos de otras Comunidades Autónomas o de otros Estados miembros de la Unión Europea. Las soluciones adoptadas sobre este extremo por la legislación turística autonómica no son, como veremos a continuación, ni homogéneas, ni lo suficientemente claras en algunos supuestos.

Es necesario recordar, previamente, algunos de los rasgos configuradores de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios en la LLAAS. En relación con la libertad de establecimiento, tres son los elementos a tomar en consideración:

– En primer lugar, no se podrá someter el acceso a una actividad de servicios turísticos o el ejercicio de la misma a un régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que concurren las condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad (artículo 5 LLAAS)⁴⁶.

– En segundo lugar, la realización de una comunicación o una declaración responsable o el otorgamiento de una autorización permitirá al prestador turístico acceder a la actividad de servicios y ejercerla en la totalidad del territorio español, incluso mediante el establecimiento de sucursales (párrafo 1º del artículo 7.3 LLAAS)⁴⁷.

– En tercer lugar, podrá exigirse una autorización, una comunicación o una declaración responsable a un prestador de servicios turístico ya establecido en España y que ejerza legalmente la actividad, cuando pretenda la apertura de un establecimiento físico con dos condiciones (párrafo 3º del artículo 7.3 LLAAS):

responsable o de la comunicación y la obtención de la habilitación oportuna, en su caso, en los términos legalmente o reglamentariamente establecidos».

⁴⁶ Véase el artículo 9.1 de la Directiva de Servicios.

⁴⁷ Véase el artículo 10.4 de la Directiva de Servicios.

a) Que esté justificada por una razón imperiosa de interés general, resulte proporcionada y no discriminatoria.

b) Que solo podrán contemplarse los requisitos que estén ligados específicamente al establecimiento físico a partir del cual pretende llevar a cabo dicha actividad.

Ya podemos adelantar en este momento que el primer elemento ha sido asumido por la totalidad de las Comunidades Autónomas, ya que el régimen autorizador subsiste con un carácter excepcional y un protagonismo residual. Mayores problemas se plantean respecto al cumplimiento de las otras dos exigencias en el caso de operadores ya establecidos en otras Comunidades Autónomas que pretendan prestar, a través de un establecimiento, sus servicios turísticos en otra Comunidad.

En relación con la libre prestación de servicios, además de los requisitos prohibidos que en general son respetados por las Comunidades Autónomas⁴⁸, hay que llamar la atención sobre el apartado 3º del artículo 12 LLAAS, cuando dispone:

«Excepcionalmente, podrá supeditarse el acceso de estos prestadores a una actividad de servicios o su ejercicio temporal en territorio español al cumplimiento de los requisitos que en cada caso determine la legislación sectorial aplicable, únicamente cuando estén justificados por razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente; y sean, de conformidad con el artículo 5 de esta Ley, proporcionados y no discriminatorios y de forma suficientemente motivada».

Sobre la base de este régimen legal, examinaremos ahora, sin ánimo de ser exhaustivos, algunas de las soluciones adoptadas por el legislador turístico en relación con el tratamiento dispensado a los prestadores de servicios turísticos ya establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea o en otra Comunidad Autónoma.

En algunos casos, se opta por establecer un régimen jurídico de acceso a los servicios turísticos y su ejercicio básicamente uniforme para el conjunto de los prestadores con independencia de su origen. Así, la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Turismo de Castilla y León, exige a los prestadores de servicios turísticos ya establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea y que ejerzan legalmente la actividad, la presentación de una declaración responsable⁴⁹:

– Bien para la apertura de cada establecimiento físico (artículo 21.1), en el caso de los prestadores de servicios turísticos de alojamiento y restauración. En este sentido, resulta llamativo el silencio sobre las agencias de viajes que pretendan operar a través de establecimiento físico, si bien parece obvia la exigencia de la pertinente

⁴⁸ Véanse los artículos 12.2 LLAAS y 16.2 de la Directiva de Servicios.

⁴⁹ Declaración responsable que igualmente exige para los prestadores de servicios que pretendan establecerse originariamente en el ámbito territorial de Castilla y León. El artículo 26.1 la Ley 14/2010 de Turismo dispone que para el acceso y ejercicio de su actividad en el ámbito territorial de la Comunidad de Castilla y León, «los titulares de los establecimientos de alojamiento turístico y de restauración, así como de las actividades de intermediación turística, de turismo activo y de otras actividades turísticas no vinculadas a un establecimiento físico deberán presentar, con anterioridad al inicio de su actividad, la correspondiente declaración responsable en los términos establecidos en esta ley y en las normas que la desarrollen».

declaración responsable. Y por otra parte, si bien habrá que esperar a la solución de detalle que se adopte en el correspondiente desarrollo reglamentario, en principio la previsión legal castellano-y-leonesa no parece que cumpla adecuadamente las exigencias del párrafo 3º del artículo 7.3 LLAAS.

– Bien antes del primer desplazamiento a la Comunidad Autónoma, en los casos de prestación de servicios turísticos no vinculados a un establecimiento físico, como ocurre con las actividades de intermediación, de turismo activo y los guías de turismo (artículos 26.1 y 27). No obstante, en estos casos parece contemplarse una declaración responsable más simplificada por cuanto «no podrán exigirse requisitos equivalentes o comparables por su finalidad a aquellos a los que ya esté sometido el prestador en el resto del territorio español o en otro Estado miembro de la Unión Europea» (artículo 26.4); lo que como ocurre, por ejemplo, con los seguros, fianzas o garantías⁵⁰.

Sin embargo, la solución adoptada por el legislador autonómico, con carácter general, ha sido la de establecer un régimen de acceso al mercado de servicios turísticos diferente, tomando en consideración uno o varios de los siguientes criterios: a) que la prestación del servicio turístico requiera o no la apertura de un establecimiento físico, esto es, incida en la libertad de establecimiento o en la libre prestación de servicios; b) el carácter temporal u ocasional del servicio; c) el origen del prestador del servicio turístico (nacional o europeo); o d) la naturaleza del servicio turístico (intermediación, información o turismo activo, esencialmente).

Desde la perspectiva de la libertad de establecimiento, cuando la prestación del servicio turístico exige o está vinculada a la apertura de un establecimiento físico, la tendencia abrumadoramente mayoritaria es la de someter a los operadores de otras Comunidades Autónomas o de otros Estados miembros de la Unión Europea al mismo régimen de acceso o de control *ex post* que a los operadores autonómicos, bien con una formulación expresa de dicho régimen que admite variaciones en su alcance, bien de forma implícita o tácita.

La primera hipótesis, esto es, la formulación expresa del régimen de acceso de los prestadores de servicios turísticos *no*-autonómicos, es la prevista por la Ley 6/1994, de 16 de marzo, de Ordenación del Turismo del País Vasco (versión 2012), cuando exige a las empresas turísticas de alojamiento establecidas legalmente en otra Comunidad Autónoma la presentación de una declaración responsable sobre el cumplimiento de los requisitos vinculados al establecimiento físico a partir

⁵⁰ Según dispone el artículo 26.3: «Con el fin de cubrir los riesgos de la responsabilidad de la actividad turística, serán exigibles los seguros, fianzas u otras garantías equivalentes que se disponga en la normativa específica [...] No obstante, se considerará cumplido este requisito, si ya están cubiertos por un seguro de responsabilidad, fianza u otra garantía, equivalente o comparable en lo esencial en cuanto a su finalidad y a la cobertura que ofrezca en términos de riesgo asegurado, suma asegurada o límite de garantía, en el resto del territorio español o en otro Estado miembro de la Unión Europea en el que ya estén establecidos. Si la equivalencia con los requisitos es sólo parcial, podrá exigirse la ampliación del seguro, fianza u otra garantía hasta completar las condiciones que se hayan establecido en la norma que los regula».

del cual pretenden llevar a cabo su actividad (artículo 8.6). El precepto se ajusta perfectamente a las exigencias de la LLAAS, si bien llaman la atención dos cuestiones: por una parte, que las empresas turísticas que no sean de alojamiento (por ejemplo, las agencias de viajes) podrán establecerse libremente, aunque requieran de un establecimiento. Y, por otra parte, nada se dice de los prestadores de servicios de otros Estados miembros de la Unión Europea que requieran de la apertura de un establecimiento turístico; en nuestra opinión, parece que la solución más coherente, conectando los apartados 1 y 7 del artículo 8, será la de exigir en estos casos la presentación de la pertinente declaración responsable.

En la legislación extremeña, todas las empresas turísticas, y no solamente las de alojamiento, que estén establecidas en otras Comunidades Autónomas o en otros Estados miembros de la Unión Europea o en Estados asociados al Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo deberán presentar: en el primer caso, una declaración responsable relativa al cumplimiento de los requisitos que estén referidos o vinculados al establecimiento a partir del cual pretenden llevar a cabo la actividad de servicios [artículo 50.3 en conexión con el artículo 48.1 y 3.c) de la Ley 2/2011, de 31 de enero, de desarrollo y modernización del turismo]; y en el segundo caso, una declaración responsable o comunicación previa de inicio de actividad, debiendo aportar, además, una certificación acreditativa de su habilitación en la Administración de origen (artículo 50.4 Ley 2/2011).

En el caso del Principado de Asturias, el artículo 25.5 de la Ley 7/2001, de 22 de junio, de Turismo (versión 2010), somete a declaración responsable la apertura de nuevos establecimientos por parte de empresas turísticas ya establecidas en cualquier Estado miembro de la Unión Europea que ejerzan legalmente la actividad turística de que se trate, declaración que se referirá únicamente a la adecuación del establecimiento a los requisitos y condiciones exigibles, incluidos los relativos a seguros, fianzas y demás que reglamentariamente se determinen. En este caso resulta sorprendente que nada se dice de las empresas turísticas establecidas en otras Comunidades Autónomas, sin embargo, si nos atenemos a lo dispuesto en el ya citado párrafo 3º del artículo 7.3 LLAAS, la solución coherente y legalmente válida sería la de someterlas a idéntico régimen de control: esto es, a una declaración responsable limitada al cumplimiento de los requisitos que estén ligados específicamente al establecimiento físico.

De una forma implícita otras comunidades autónomas prevén el mismo mecanismo de control de acceso para los operarios no comunitarios cuyos servicios turísticos exigen la apertura de un establecimiento turístico. En el caso de Galicia, tras afirmar el principio de libertad de establecimiento⁵¹, consagra la igualdad de régimen de los operadores turísticos cuya actividad esté vinculada a un establecimiento turístico: la necesidad de presentar, antes del inicio de sus actividades, una

⁵¹ El artículo 36.2 de la Ley gallega 7/2011, de 27 de octubre, del Turismo, establece: «Cualquier prestador de servicios turísticos podrá establecerse libremente en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia sin más limitaciones que las derivadas del cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que le sean de aplicación».

declaración responsable del cumplimiento de las condiciones que resultasen exigibles para el ejercicio de la actividad y la clasificación del correspondiente establecimiento (artículo 41.1 Ley gallega 7/2011, de 27 de octubre, del Turismo); régimen del que se excluyen las empresas de intermediación legalmente establecidas en otras Comunidades Autónomas o Estados miembros de la Unión Europea, a las que basta la presentación de una comunicación previa (artículo 41.3).

Este parece ser el sentido también de la legislación balear ya que, tras afirmar igualmente el carácter libre del ejercicio de la actividad turística, supedita el establecimiento para la prestación de servicios turísticos a la «previa presentación de la declaración responsable o de la comunicación y la obtención de la habilitación oportuna, en su caso, en los términos legalmente o reglamentariamente establecidos» (artículo 21 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears)⁵².

Por su parte, el artículo 13.3 de la Ley Foral 7/2003, de 14 de febrero, de Turismo de Navarra (versión 2010) exime del control interno únicamente a «los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, habilitados en sus respectivos países para la prestación de los servicios turísticos» sin establecimiento, por lo que se deduce que en los restantes casos el régimen de control es idéntico tanto para los operados autonómicos como para los establecidos en otras comunidades autónomas o Estados miembros de la Unión Europea: esto es, la inscripción en el Registro de Turismo de Navarra mediante la presentación por los interesados de una declaración responsable (artículo 14.3).

Finalmente, señalar que más dudas suscita la vigente legislación andaluza⁵³. En principio, según el artículo 30.2, párrafo 2º de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía, quienes ejerzan legalmente una actividad turística en otra Comunidad Autónoma podrán desarrollarla en Andalucía sin necesidad de presentar la declaración responsable o comunicación. Sin embargo, si nos atenemos a la regulación de la inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía, podría entenderse que si se presta el servicio turístico a través de un establecimiento físico sería preciso presentar la correspondiente declaración responsable⁵⁴.

⁵² Esta es la solución que por otra parte se deduce del Decreto 13/2011, de 25 de febrero, por el cual se establecen las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento y de prestación de servicios turísticos, la regulación de la declaración responsable, y la simplificación de los procedimientos administrativos en materia turística, artículos 18 a 20.

⁵³ La legislación precedente resultaba medianamente clara ya que sometía a los prestadores de servicios turísticos que requieran de la apertura de un establecimiento turístico, con independencia de su origen, al mismo régimen de acceso: la exigencia de una declaración responsable (artículos 31 bis y 35.1 de la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo de Andalucía, versión 2010).

⁵⁴ Véanse los artículos 37.1 y 38.2, y en especial el párrafo 2º del artículo 38.1 de la Ley 13/2011 cuando afirma: «No obstante, no están obligadas a inscribirse las personas prestadoras de servicios turísticos legalmente establecidas en otras Comunidades Autónomas y los nacionales de cualquier Estado miembro establecidos en otros Estados miembros de la Unión Europea que operen de forma temporal en régimen de libre prestación».

Si atendemos ahora a la libre prestación de servicios turísticos sin establecimiento físico, la tendencia oscila entre el régimen de plena libertad de prestación o su sometimiento a la presentación de una comunicación previa, entendida como un control de menor intensidad que la declaración responsable.

El artículo 8.6 de la Ley 6/1994, de 16 de marzo, de Ordenación del Turismo del País Vasco (versión 2012) prevé que las empresas turísticas (salvo las de alojamiento) establecidas legalmente en otra Comunidad Autónoma podrán prestar sus servicios y establecerse libremente en la Comunidad Autónoma vasca. El régimen de libre prestación de servicios es el que opera en el caso de los guías de turismo establecidos en otras Comunidades Autónomas, con independencia del carácter permanente o eventual de su actividad (párrafo 2º del artículo 40). E igualmente, reconoce la libre prestación de servicios para las empresas turísticas establecidas en Estados miembros de la Unión Europea o en Estados asociados al Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo siempre que se den dos condiciones: 1) que se trate de servicios susceptibles de libre prestación; 2) que se desempeñen de manera temporal y ocasional (artículo 8.7). En este caso, habrá que entender que este es el régimen, por ejemplo, de los guías de turismo establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea.

En parecidos términos se expresa el párrafo 2º del artículo 38 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía, cuando dispone que «no están obligadas a inscribirse las personas prestadoras de servicios turísticos legalmente establecidas en otras comunidades autónomas y los nacionales de cualquier Estado miembro establecidos en otros Estados miembros de la Unión Europea que operen de forma temporal en régimen de libre prestación»; debemos recordar que la inscripción tiene lugar sobre la base de presentar una declaración responsable, luego en estos casos el régimen previsto es el de la libre prestación de servicios (con las matizaciones realizadas en relación con los guías turísticos, a las que nos referiremos más adelante)⁵⁵.

Por su parte, el artículo 50.1 de la Ley 2/2011, de 31 de enero, de desarrollo y modernización del turismo de Extremadura, configura un régimen de control para los prestadores de servicios turísticos de otras Comunidades Autónomas o Estados miembros de la Unión Europea basado en la necesidad de presentar una comunicación previa, cuando no hay apertura de establecimiento físico y la prestación tiene carácter temporal u ocasional⁵⁶.

⁵⁵ Hay que recordar, además, que el artículo 30 de la Ley 13/2011 dispone en los párrafos 2º y 3º del artículo 30.2: «Quienes ejerzan legalmente una actividad turística en otra Comunidad Autónoma podrán desarrollarla en Andalucía sin necesidad de presentar la citada declaración o comunicación. Las personas prestadoras de servicios turísticos establecidos en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea podrán prestar libremente servicios turísticos de carácter temporal en Andalucía sin necesidad de presentar declaración responsable alguna».

⁵⁶ El artículo 50.2 de la Ley 2/2011 dispone: «Excepcionalmente y sólo por razones justificadas de orden público, de seguridad pública, salud pública o de protección del medioambiente, suficientes y debidamente motivadas, se podrán establecer requisitos a la prestación ocasional o temporal a los

Finalizaremos nuestro recorrido del tratamiento dispensado a los prestadores de servicios turísticos establecidos en otras Comunidades Autónomas o Estados miembros de la Unión Europea, señalando que la diversidad de soluciones se hace especialmente patente en algunos servicios turísticos como los de intermediación o los de información y orientación⁵⁷. Tomemos como ejemplo el caso de los guías de turismo⁵⁸.

En Cataluña, el artículo 65 de la Ley 13/2002, de 21 de junio, de Turismo (versión 2010) somete a los guías de turismo establecidos en otras Comunidades Autónomas o en otros Estados miembros de la Unión Europea a un triple régimen posible:

- Libre ejercicio de su actividad si la desarrollan en los lugares que son de libre prestación. Esto es, siempre en el caso de las vías o espacios públicos de libre circulación. Nunca en el interior de los monumentos declarados bien cultural de interés nacional y en los museos inscritos en el Registro de Museos de Cataluña.
- Declaración previa cuando pretendan ejercer la actividad de guía de turismo de forma temporal en los lugares donde no es de libre prestación.
- Habilitación cuando pretendan ejercer la actividad de guía de turismo de forma permanente en los lugares donde no es de libre prestación.

El Decreto valenciano 90/2010, de 21 de mayo, por el que se modifica el reglamento regulador de la profesión de guía de turismo, aprobado por el Decreto 62/1996, de 25 de marzo, prevé un régimen diferenciado según se trate de guías de

prestadores indicados en el apartado anterior, estableciendo los mismos en la normativa específica que los regule». Precepto que es una reproducción del contenido del artículo 12.3 de la LLAAS, si bien este añade a la necesidad de motivación suficiente que los requisitos sean igualmente proporcionados y no discriminatorios.

⁵⁷ Por ejemplo, el artículo 55 de la Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña (versión 2010), somete a lo que denomina «agentes de viajes» que quieran operar en esa Comunidad Autónoma a la comunicación previa, en la que se incorpora como documento, una declaración responsable (ap. 1º); mientras que los agentes que ya operan en otra Comunidad Autónoma o en otro Estado miembro de la Unión Europea, se someten a un simple sistema de *acreditación* que varía en función de la apertura o no de un establecimiento físico (apdos. 3º y 4º). En general se puede afirmar que hay una tendencia a facilitar el libre establecimiento de sucursales en una Comunidad Autónoma por parte de agencias de viajes establecidas en otras Comunidades Autónomas o en otros Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo; véase al respecto, GONZÁLEZ CABRERA, I. (2010): «La liberalización de los servicios en el mercado interior y su incidencia en la actividad de las agencias de viajes», *Aranzadi Civil: Revista doctrinal*, núm. 4, págs. 49-82.

⁵⁸ El artículo 10.4 de la Directiva de Servicios establece: «La autorización deberá permitir al prestador acceder a la actividad de servicios o ejercerla en la totalidad del territorio nacional, incluido mediante la creación de agencias, sucursales, filiales u oficinas, salvo que haya una razón imperiosa de interés general que justifique una autorización individual para cada establecimiento o una autorización que se limite a una parte específica del territorio»; precepto cuya incidencia en la habilitación exigida tradicionalmente a los guías de turismo es evidente, y muy especialmente cuando esta opera como «barrera de entrada» para los guías ya establecidos en otras Comunidades Autónomas o en otros Estados miembros de la Unión Europea. Sobre este extremo puede verse, MELGOSA ARCOS, F. J. (2011): «Directiva de Servicios y Turismo: aproximación a la incidencia de la Directiva de Servicios en marco jurídico del turismo español», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 317, págs. 70-71.

turismo habilitados por otras Comunidades Autónomas u otros Estados miembros de la Unión Europea. De este modo, en el caso de los guías habilitados por otras Comunidades Autónomas se establece un doble régimen (artículo 12):

– Si se trata de una prestación temporal u ocasional de los servicios propios de la profesión de guía de turismo esta será libre.

– Si pretenden establecerse con carácter permanente, deberán comunicar el ejercicio de su actividad a la Consejería competente en materia de turismo, aportando copia de la habilitación concedida por la Comunidad Autónoma de origen, lo que permitirá ejercer libremente la actividad desde el momento en que dicha comunicación se realice.

Si se trata de guías de turismo de otros Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo ya habilitados en sus países de origen, se prevé igualmente un doble régimen (artículo 12 *bis*):

– En el supuesto de libre prestación de servicios, con carácter previo al primer desplazamiento, los guías de turismo deberán informar por escrito a la Consejería competente en materia de turismo de la actividad que se pretende realizar, acompañando los documentos que resulten preceptivos.

– En el supuesto de pretender establecerse en la Comunidad Valenciana, los guías de turismo solicitarán el reconocimiento de sus cualificaciones profesionales a la Consejería competente en materia de turismo (Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español, las Directivas Comunitarias 2005/36/CE y 2006/100/CE, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales y demás normativa vigente).

En el caso de Galicia⁵⁹ y Andalucía⁶⁰ se establece para los guías de turismo que están habilitados en otras Comunidades Autónomas el libre ejercicio de su profe-

⁵⁹ El artículo 90 de la Ley gallega 7/2011, de 27 de octubre, del Turismo establece: «2. Las/los guías de turismo habilitados en otras comunidades autónomas podrán ejercer libremente su profesión en la Comunidad Autónoma de Galicia. 3. Las/los guías de turismo ya establecidos en un Estado miembro de la Unión Europea que deseen ejercer su actividad de forma temporal u ocasional en Galicia, en régimen de libre prestación, habrán de comunicarlo a la Administración de la Xunta de Galicia, antes de la primera actividad transfronteriza, en los términos y condiciones que se regulan en el artículo 13 del Real decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales».

⁶⁰ El artículo 50 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía dispone: «3. Las personas que sean guías de turismo habilitadas por otras Comunidades Autónomas podrán desarrollar libremente la actividad en Andalucía sin necesidad de presentar documentación o comunicación alguna ni someterse al cumplimiento de requisitos adicionales. 4. Los guías de turismo ya establecidos en un Estado miembro de la Unión Europea que deseen ejercer la actividad de forma temporal en Andalucía en régimen de libre prestación deberán comunicarlo a la Administración turística, antes de la primera actividad transfronteriza, en los términos y condiciones que se regulan en el artículo 13 del Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales».

sión; mientras que los guías de turismo de otros Estados miembros de la Unión Europea que deseen ejercer la actividad de forma temporal deben comunicarlo a la Comunidad Autónoma antes de la primera actividad transfronteriza⁶¹.

IV. LOS MECANISMOS DE INTERVENCIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES AUTONÓMICAS EN MATERIA DE SERVICIOS TURÍSTICOS: EL CONTROL *EX POST* COMO REGLA GENERAL

1. El cambio de paradigma en la intervención administrativa en el sector turístico: intervención *versus* supervisión

El artículo 39 *bis* de la LRJAP consagra, en nuestro ordenamiento jurídico, el triple test de la no discriminación, necesidad y proporcionalidad, que debe superar toda regulación que pretenda someter a un control *ex ante* el derecho a prestar servicios o establecerse como prestador de dichos servicios; y es, por ello, que impone a la Administración el deber de elegir «la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias».

La elección de la medida menos restrictiva es una exigencia derivada del *criterio de proporcionalidad*, según el cual un sistema de control previo o autorizatorio sería admisible si es «el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado, en particular cuando un control *a posteriori* se produjese demasiado tarde para ser realmente eficaz» [artículo 5.c) LLAAS]. Y, según la LLAAS, no es proporcional el mantenimiento de un sistema de control previo «cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador»⁶². De este modo, la comunicación y la declaración responsable se convierten en los mecanismos de intervención *estrella*, más flexibles y menos limitativos del ejercicio de la libertad de establecimiento o la libre prestación de servicios, y se erigen en el parámetro de referencia para determinar si un régimen autoritativo es admisible.

El *criterio de necesidad* se traduce en buscar la justificación del régimen de control previo o autorizatorio en una razón imperiosa de interés general [artículo 5.b)

⁶¹ La libre prestación de servicios es el régimen previsto para los guías de turismo habilitados por otras Comunidades Autónomas, por el artículo 222 del Decreto 14/2011, de 4 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja; mientras que los guías de otros Estados miembros de la Unión Europea que pretendan desarrollar su actividad, con carácter temporal o permanente en La Rioja, deberán obtener el reconocimiento de su cualificación profesional (artículo 221).

⁶² En este extremo la LLAAS amplía lo previsto en el artículo 9.1.c) de la Directiva de Servicios.

LLAAS]; categoría configurada por el legislador español como una «lista cerrada» (artículo 3.11 LLAAS) a diferencia de la Directiva de Servicios [artículo 9.1.b)]⁶³.

Por último, el *criterio de no discriminación* exige que el régimen de control previo o autorizatorio no resulte discriminatorio ni directa ni indirectamente en función de la nacionalidad o de que el establecimiento se encuentre o no en el territorio de la autoridad competente o, por lo que se refiere a sociedades, por razón del lugar de ubicación del domicilio social [artículo 5.a) LLAAS].

Los tres criterios o condiciones, tomadas en consideración de forma conjunta, implican para las Administraciones públicas someter el eventual régimen de control previo o de autorización a un proceso interno de verificación o justificación. Necesidad si cabe más reforzada al establecer la LLAAS el carácter absolutamente excepcional de los sistemas de control previo tanto para el establecimiento de servicios (artículo 4), como para la libre prestación de servicios (artículo 12).

No es de extrañar, por tanto, que la doctrina haya puesto de manifiesto que nos hallamos ante un «cambio de paradigma»⁶⁴. Asistimos al nacimiento de un nuevo modelo de intervención sobre las actividades económicas, empresas y prestadores privados de servicios que, en la medida en que postula la sustitución del tradicional control previo –vía autorización– por un control posterior, transforma el rol de la Administración, al poner el acento sobre la inspección y la verificación, pasando ésta a desempeñar una labor de supervisión de la actividad privada; y del propio particular, que ya no cuenta con un título administrativo habilitante y asume un especial protagonismo en el ámbito de la responsabilidad que pueda derivarse del ejercicio de la actividad comunicada⁶⁵.

⁶³ Este requisito se erige, como señala VILLAREJO GALENDE, H. (2009): «La Directiva de Servicios en el mercado interior: una perspectiva general», en *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, pág. 46, nota 85, «en la clave de arco del modelo regulatorio» que prevé la Directiva de Servicios. La *razón imperiosa de interés general* se trata de una categoría construida por la jurisprudencia del TJUE en aplicación de los principios comunitarios. Así, el artículo 4.8 de la Directiva de Servicios, siguiendo a la meritada jurisprudencia, contempla una larga lista de razones imperiosas de interés general, lista que no tiene carácter cerrado: «el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural». Véase también el considerando 40 de la Directiva de Servicios. Ahora bien, como señala LINDE PANIAGUA (2008b): pág. 91, «no significa que baste aludir a dichas razones para que de modo automático pueda concurrir un régimen autoritativo. Será necesario en todo caso preciso acreditar la exigencia de dicho régimen de acuerdo con los parámetros valorativos establecidos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas».

⁶⁴ Véase la doctrina citada en la nota 17.

⁶⁵ Como señala RODRÍGUEZ FONT, M. (2003): *Régimen de comunicación e intervención ambiental. Entre la simplificación administrativa y la autorregulación*, Atelier, Barcelona, pág. 205, en relación con la nueva posición del particular: «Su propia comunicación pasa de ser un acto de autoadministración privada a convertirse en el único título existente e idóneo para ejercer las actividades».

En el ámbito del turismo, a diferencia de lo ocurrido en otros importantes sectores económicos –por ejemplo, la distribución comercial–, las comunidades autónomas han incorporado el nuevo modelo de intervención con carácter general y sin grandes conflictos. El legislador sectorial autonómico ha sustituido el tradicional mecanismo de control *ex ante* basado en la autorización administrativa por instrumentos de control de menor intensidad y en los que la Administración asume una posición más pasiva y de intervención *ex post*: la comunicación previa y/o la declaración responsable. De este modo, el régimen autoritativo ha quedado configurado como algo excepcional, limitado a controlar el establecimiento de empresas turísticas con una mayor incidencia territorial y medioambiental, o la prestación de determinados servicios turísticos, como los que desarrollan los guías de turismo.

No obstante, la incorporación de la comunicación previa y la declaración responsable como instrumentos de intervención en el sector turístico no está resultando todo lo ordenado, claro y coherente que sería necesario⁶⁶, fundamentalmente por dos razones: en primer lugar, la regulación de ambos instrumentos de intervención plantea, como veremos, algunos interrogantes y dudas, y ello por el confuso uso que se hace de los mismos y, en especial, de la declaración responsable: en ocasiones como instrumento alternativo o concurrente con la comunicación previa, y en otros casos como *documento* que acompaña a otras técnicas de control (licencias municipales, comunicación previa o inscripción registral). Hasta el extremo de que se habla de una «reinención» de las figuras de la comunicación previa y de la declaración

Igualmente, TORNOS MAS, J. (2000): «La simplificación procedimental en el ordenamiento jurídico español», *Revista de Administración Pública*, núm. 151, pág. 71, afirma que: «La técnica de la comunicación supone, por otra parte, trasladar al particular, o a la entidad privada colaboradora, la responsabilidad que pueda derivarse como consecuencia de los daños que pueda ocasionar el ejercicio de esta actividad comunicada, ya que no hay acto administrativo, expreso o presunto, que sirva de causa de imputación para la Administración».

⁶⁶ Una valoración crítica del proceso de incorporación de las técnicas de comunicación previa y declaración responsable desde una perspectiva general, se puede ver en LÓPEZ MENUDO, F. (2010): «La transposición de la Directiva de Servicios y la modificación de la Ley 30/1992: el régimen de la declaración responsable y de la comunicación previa», *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 14, págs. 112-115. Y desde un enfoque estrictamente turístico, la heterogeneidad de las soluciones adoptadas por el legislador autonómico turístico merecen a BERMEJO LATRE, J. L. y ESCARTÍN ESCUDÉ, V. (2010): «El impacto de la reforma de servicios en el sector del turismo», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, monografía XII, pág. 505, las siguientes consideraciones: «Toda esta diversidad revela un entendimiento confuso de los nuevos mecanismos de intervención, acaso fundado en la indefinición de los preceptos que los regulan con carácter básico desde su introducción en escena por obra de la ley «ómnibus». En cualquier caso, la elección de cada legislador es libre y legítima, siempre y cuando pueda superar el *test* de proporcionalidad y razonabilidad impuesto por la Directiva de servicios»; si bien, ambos autores señalan que en su opinión «parece más conveniente el recurso al mecanismo de la comunicación previa, en atención a lo delicado de un sector de servicios como el turístico en el que tanto los destinatarios –turistas que, en algunos casos, ni siquiera conocen el idioma que se habla en el territorio y cuya posición de relativa debilidad como consumidores debe ser ciertamente valorada–, como los ámbitos en los que se desarrollan dichos servicios –tornos con un alto valor ambiental, cultural, histórico o patrimonial–».

responsable⁶⁷. Y, en segundo lugar, la desaparición de la autorización turística no implica, como es obvio, la de otros controles *ex ante* por razones medioambientales, urbanísticas o de tutela del patrimonio cultural, todas ellas muy presentes en este sector. En concreto, la intervención autonómica convive con el mantenimiento por los Entes Locales de sus licencias de urbanismo o actividades clasificadas, cuya articulación no siempre está bien resuelta; máxime, cuando en muchos casos estas licencias municipales empiezan a ser sustituidas, como ya señalamos, por comunicaciones previas o declaraciones responsables.

2. El carácter excepcional del control *ex ante*: la autorización y la habilitación turística y su pervivencia por razones imperiosas de interés general. Las inscripciones registrales no constitutivas

La LLAAS define la *autorización* como «cualquier acto expreso o tácito de la autoridad competente que se exija, con carácter previo, para el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio» (artículo 3.7), y el *régimen de autorización* como «cualquier sistema previsto en el ordenamiento jurídico o en las normas de los colegios profesionales que contenga el procedimiento, los requisitos y autorizaciones necesarios para el acceso o ejercicio de una actividad de servicios» (artículo 3.11). Estamos, por tanto, ante un concepto de autorización que excede el concepto tradicional de autorización en el derecho interno español, al englobar no solamente las autorizaciones en sentido propio, sino también cualquier acto expreso o decisión implícita (silencio administrativo) que sea exigido con carácter previo para el acceso a una actividad o su ejercicio⁶⁸.

Desde esta perspectiva, son expresión de un régimen de naturaleza autorizatoria tanto las *autorizaciones administrativas en sentido estricto* que han de obtener determinadas empresas turísticas –los campamentos de turismo, fundamentalmente– en las que el factor territorial, medioambiental o de seguridad está muy presente

⁶⁷ Cit. LÓPEZ MENUDO (2010): pág. 114.

⁶⁸ Véase artículo 4.6 Directiva de Servicios que define lo que se entiende por *régimen de autorización*; y también el considerando 39 de la Directiva cuando explica que el concepto de régimen de autorización abarcará «los procedimientos administrativos mediante los cuales se conceden autorizaciones, licencias, homologaciones o concesiones, pero también la obligación, para poder ejercer una actividad, de estar inscrito en un colegio profesional o en un registro, en una lista oficial o en una base de datos, de estar concertado con un organismo o de obtener un carné profesional». Como señala LINDE PANIAGUA (2008b): pág. 90, al comentar el citado considerando, el concepto de autorización «es de gran amplitud incluyendo las autorizaciones propiamente dichas, así como todo procedimiento administrativo que finalice mediante actos administrativos previos que den acceso al ejercicio de la actividad [...] Esto es, el «régimen de autorización» supone cualquier tipo de intervención de la Administración, directa o indirecta, que condicione el ejercicio de una actividad. Un concepto amplio de «régimen de autorización» que constata de nuevo la tendencia a liquidar las líneas maestras que diferenciaban los conceptos de autorización y concesión y sus referentes causales».

(Cuadro 4), como la *habilitación* exigida para el ejercicio habitual y retribuido de la profesión de guía de turismo.

Cuadro 4. Autorización administrativa

COMUNIDAD AUTÓNOMA	EMPRESA TURÍSTICA SOMETIDA A CONTROL <i>EX ANTE</i>
ARAGÓN	COMPLEJOS TURÍSTICOS, TURISMO ACTIVO Y CAMPAMENTOS DE TURISMO EN SUELO RURAL RIIG: la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la conservación del patrimonio cultural y el mantenimiento de Aragón como destino turístico integral como factor decisivo para el desarrollo de la política turística de la Comunidad Autónoma (art. 26 Ley 6/2003 Turismo Aragón)
CANARIAS	ESTABLECIMIENTOS DE ALOJAMIENTO TURÍSTICO: construcción, ampliación, rehabilitación y apertura en zonas legal o reglamentariamente con un crecimiento de la oferta limitado o restringido RIIG: protección medioambiental y ordenación del territorio, ligadas a la capacidad de carga del territorio (art. 24.2 Ley 7/1995 Turismo Canarias)
CANTABRIA	CAMPAMENTOS DE TURISMO: sigue vigente Decreto 95/2002, de 22 de agosto, de ordenación y clasificación de campamentos de turismo (art. 17 Ley 5/1999 Turismo Cantabria)
CATALUÑA	VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO: prevé únicamente la obtención de la pertinente licencia municipal (art. 6 Decreto 164/2010, de 9 de noviembre)
GALICIA	CAMPAMENTOS DE TURISMO: instalación o realización de modificaciones o reformas sustanciales de los ya instalados (art. 45 Ley 7/2011 Turismo Galicia)
PRINCIPADO DE ASTURIAS	CAMPAMENTOS DE TURISMO: la instalación o la modificación o reforma sustancial de los ya instalados. RIIG: la seguridad pública, la protección del medio ambiente y del entorno urbano (art. 25.7 LTPA 7/2001)

Fuente: elaboración propia

Entre los casos en los que se han mantenido la existencia de un control previo al establecimiento de una empresa turística, analizaremos, por su singularidad, el régimen de autorización regulado en las Comunidades Autónomas de Aragón y Canarias.

El artículo 26.1 de la Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón (versión 2012), establece tres supuestos excepcionales en los que, amparándose en razones imperiosas de interés general, se mantiene con carácter previo al inicio de la actividad turística la necesidad de obtener la correspondiente autorización administrativa del Departamento del Gobierno de Aragón responsable de turismo (en los dos primeros casos) o de las comarcas (en el tercer supuesto):

– La apertura de *complejos turísticos*, tipología que comprende a las ciudades de vacaciones (artículo 48), los pueblos recuperados (artículo 49), balnearios (artículo 50), centros de esquí y montaña (artículo 51) y parques temáticos (artículo 52). La diversidad de la oferta turística agrupada bajo la rúbrica de complejos turísticos explica la amplitud de las razones imperiosas de interés general invocadas: la salvaguarda de la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la conservación del patrimonio cultural y el mantenimiento de Aragón como destino turístico integral como factor decisivo para el desarrollo de la política turística de la Comunidad Autónoma.

– La prestación de *servicios de turismo activo*, con el fin de garantizar, en estos casos, la seguridad pública, la protección civil y la conservación del medio ambiente⁶⁹.

– La apertura de *alojamientos turísticos al aire libre ubicados en terrenos que se hallen en situación de suelo rural*, las razones imperiosas de interés general son en estos casos garantizar la seguridad pública, la protección civil y la conservación del medio ambiente⁷⁰.

En el régimen autorizatorio diseñado por el legislador aragonés tiene dos importantes matizaciones: en primer lugar, en el caso de los centros de esquí y de montaña la autorización, y también su ordenación, se articula mediante planes o proyectos de interés general de Aragón, que podrán ser de iniciativa y gestión pública o privada (artículo 51.5 Ley 6/2003)⁷¹. Y, en segundo lugar, en el caso de prestadores de servicios de turismo activo, la citada autorización no será precisa si se trata de empresarios turísticos «que dispongan de una autorización otorgada por otras Comunidades Autónomas o por las autoridades competentes de cualquier Estado miembro de la Unión Europea» (artículo 26.2). En estos supuestos, el régimen de control aplicable será el de la declaración responsable (artículo 26 *bis*). Se plantea un problema interpretativo, dado que la excepción está condicionada a disponer de una «*autorización*

⁶⁹ Según el artículo 55.1 de la Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón (versión 2012), se entiende por «empresas de turismo activo aquellas dedicadas a proporcionar, de forma habitual y profesional, mediante precio, actividades turísticas de recreo, deportivas y de aventura que se practican sirviéndose básicamente de los recursos que ofrece la propia naturaleza en el medio en que se desarrollan, sea éste aéreo, terrestre de superficie, subterráneo o acuático, y a las que es inherente el factor riesgo o cierto grado de destreza para su práctica».

⁷⁰ De acuerdo con el artículo 39.1 de la Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón (versión 2012), se entiende por «alojamiento turístico al aire libre o camping el espacio de terreno debidamente delimitado, acondicionado y dotado de las instalaciones y servicios precisos, ofrecido al público de forma habitual y profesional, mediante precio, para su ocupación temporal con tiendas de campaña, caravanas u otros elementos desmontables». Es preciso llamar la atención sobre el hecho de que solamente se exige la autorización cuando se trate de un camping ubicado en suelo rural o no urbanizable, lo que excluiría los casos de los campamentos de turismo localizados en otra tipología de suelo, como los instalados en un entorno urbano.

⁷¹ Los planes y proyectos de interés general de Aragón son instrumentos especiales de ordenación del territorio, regulados en los artículos 32-39 de la Ley 4/2009, de 22 de junio, de Ordenación del Territorio de Aragón.

en origen», cabe preguntarse: ¿qué ocurre si la actividad de turismo activo no está sometida a un régimen de autorización en la comunidad autónoma o Estado de origen, sino a un régimen de comunicación previa o declaración responsable?

En lo demás, el régimen de autorización previsto por el legislador aragonés se ajusta a las exigencias derivadas del nuevo marco de acceso al mercado: la autorización tiene carácter reglado (cumplimiento de los requisitos fijados legal y reglamentariamente para cada tipología de empresa o servicio turístico. La regla general es el silencio positivo transcurridos tres meses (artículo 26.3), salvo en el caso de los centros de esquí y montaña y de los parques temáticos, en los que se entenderá desestimada la solicitud por el transcurso de seis meses. Y además, la autorización podrá ser revocada o modificada, motivadamente y previa audiencia del interesado, cuando se incumplan o desaparezcan las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido, habrían justificado su denegación (artículo 26.4).

En el caso de Canarias, el régimen de autorización ha sido previsto en el artículo 24.2 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo (versión 2009) y desarrollado en los artículos 29 a 31 del Decreto 142/2010, de 4 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento y se modifica el Decreto 10/2001, de 22 de enero, por el que se regulan los estándares turísticos. El mantenimiento del régimen autorizador se limita a la construcción, ampliación, rehabilitación y apertura de establecimientos turísticos de alojamiento, cuando legal o reglamentariamente esté restringida la creación de nueva oferta, y se justifica por razones imperiosas de interés general como son la protección medioambiental y la ordenación del territorio, vinculadas a la capacidad de carga de las islas (artículo 24.2 Ley 7/1995).

El desarrollo reglamentario ha dispuesto un doble régimen autorizador, o si se prefiere, un régimen articulado en una doble fase, que recuerda a la tradicional regulación que se hacía (y se hace) en el sector turístico en relación con los camping. De este modo, según los artículos 29 y 30 del Decreto canario 142/2010, se somete a autorización otorgada por el Cabildo:

- El *proyecto técnico* de construcción, ampliación y rehabilitación del establecimiento de alojamiento. La solicitud se entenderá desestimada por silencio transcurridos tres meses. Y la resolución tendrá carácter vinculante para la administración en orden a la clasificación definitiva del establecimiento, si la ejecución de las obras se realiza conforme al proyecto técnico presentado para su emisión.

- La *apertura y clasificación* del establecimiento de alojamiento turístico. En estos casos, la solicitud se entenderá igualmente desestimada por silencio transcurridos tres meses. La autorización podrá ser revocada, previa audiencia del interesado, por el Cabildo insular competente, en los siguientes supuestos: extinción de la personalidad del titular; inactividad comprobada de la empresa durante un período superior a seis meses; no disponer, en el plazo de tres años, de alguna certificación de calidad y de gestión medioambiental; o por incumplimiento de las condiciones contenidas en la autorización (artículo 31 Decreto 142/2010).

En nuestra opinión, comprendiendo las particularidades ambientales y territoriales del archipiélago canario, la exigencia de someter a autorización administrativa el proyecto técnico del establecimiento de alojamiento turístico no parece superar el parámetro de la proporcionalidad exigido por el artículo 5.c) LLAAS. Podrían conseguirse idénticos efectos mediante una comunicación en la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria al Cabildo para el control de la actividad integrada en la intervención municipal (licencia municipal de obras); o combinando la intervención municipal con un informe potestativo de evaluación técnica del proyecto con idénticos efectos: carácter vinculante en orden a la clasificación, si la ejecución de las obras se realiza conforme al proyecto técnico presentado para su evaluación.

En relación con el ejercicio de la profesión de guía turístico, la totalidad de las Comunidades Autónomas han optado por mantener, bien con carácter general o bien restringido a ciertos lugares, tales como museos, bienes integrantes del patrimonio cultural o espacios naturales protegidos, la necesidad de obtener la pertinente habilitación, al tratarse de una *profesión regulada*: esto es, una actividad para cuyo acceso y ejercicio se exige estar en posesión de determinadas cualificaciones profesionales, en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas (artículo 4.1 Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 2005/36/CE y 2006/100/CE)⁷².

Las razones imperiosas de interés general invocadas para justificar el mantenimiento de este régimen de autorización son, entre otras, la protección de los consumidores, la lucha contra el fraude, la consecución de los objetivos de calidad del servicio y de política cultural, la protección del patrimonio histórico-artístico, etc. Razones que, en todo caso, como ya hemos analizado, han de *ceder* cuando se trata de guías de turismo ya habilitados o que cuentan con una cualificación profesional reconocida por otra Comunidad Autónoma o Estado miembro de la Unión Europea⁷³.

⁷² Según el artículo 5 del Real Decreto 1837/2008, la *cualificación profesional* «es la capacidad para el acceso a una determinada profesión, o a su ejercicio, que viene acreditada oficialmente por un título de formación, por un certificado de competencia tal como se define en el artículo 19.1.a), por una experiencia profesional formalmente reconocida, o bien por el concurso de más de una de tales circunstancias».

⁷³ En este sentido, la Comisión Europea durante la fase de evaluación y en relación con el alcance del artículo 10.4 de la Directiva de Servicios señaló algunas cuestiones interesantes [cit. MELGOSA ARCOS (2011): págs. 70-71]: en primer lugar, que «la protección del patrimonio histórico-artístico y la protección de los consumidores son razones imperiosas de interés general. Sin embargo, la limitación de la validez territorial de la habilitación otorgada a guías turísticos no es proporcionada (e incluso se podría cuestionar si es necesaria para la protección de estos dos objetivos). Por consiguiente, estas dos razones imperiosas de interés general no pueden justificar que una habilitación otorgada a un guía turístico se limite a una parte específica del territorio español»; y, en segundo lugar, añade que «el Título II de la Directiva 2005/36 no permite, por lo tanto, requerir una habilitación especial a los guías turísticos de otros Estados miembros que se desplazan en libre prestación de servicios para ejercer su profesión en espacios y monumentos reservados [...] A la luz de esta modificación en el tratamiento dado a los guías de otros Estados miembros introducida por esta nueva normativa comunitaria, resul-

Dentro del proceso de abandono y supresión de los regímenes de autorización por parte de las Comunidades Autónomas, hay que señalar, en último lugar, la transformación que han experimentado las inscripciones en los respectivos registros de empresas y actividades turísticas, practicadas de oficio a partir de la información contenida en la correspondiente comunicación previa, declaración responsable o autorización, y que no constituyen, en ningún caso, un requisito previo para el reconocimiento o ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad: esto es, estamos ante una inscripción posterior no constitutiva⁷⁴.

Así, en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y de forma sustancialmente idéntica, en el caso de la Comunidad Foral de Navarra⁷⁵, se dispone, de conformidad con el artículo 38.1 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo, que las personas y establecimientos turísticos a los que se refiere el artículo 37.1⁷⁶, deberán figurar inscritos en el Registro de Turismo de Andalucía; la inscripción «se practicará de oficio previa presentación, por parte de quien esté legalmente habilitado para ello, de una *declaración responsable* manifestando el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa vigente relativos al servicio o al establecimiento y su clasificación, el compromiso de su mantenimiento durante el tiempo de vigencia de la actividad, así como la disposición, en su caso, de la documentación acreditativa que corresponda» (artículo 38.2) [la cursiva es nuestra]. La presentación de la declaración responsable «basta para considerar cumplido el deber de inscripción de la persona o el establecimiento en el Registro de Turismo de Andalucía, pudiendo iniciar

taría claramente desproporcionado requerir a los guías turísticos habilitados en otras CCAA del Estado español una segunda autorización para poder ejercer su actividad en una parte del territorio del Estado español distinta de aquella para la que han recibido habilitación». En la misma línea de pensamiento, BERMEJO LATRE y ESCARTÍN ESCUDÉ (2010): pág. 507, consideran que «no resulta tan fácilmente justificable el hecho de que deba de prevalecer el citado régimen de control apriorístico mediante autorización frente a otros mecanismos ciertamente menos intervencionistas como podría ser, por ejemplo, el de comunicación previa».

⁷⁴ Véanse, entre otros, el artículo 28 de la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de turismo de Castilla y León; artículo 52 de la Ley 2/2011, de 31 de enero, de desarrollo y modernización del turismo de Extremadura; o artículo 51 de la Ley 7/2011, de 27 de octubre, del Turismo de Galicia.

⁷⁵ El artículo 14.3 de la Ley Foral 7/2003, de 14 de febrero, de Turismo de Navarra (versión 2010) dispone: «La inscripción en el Registro de Turismo de Navarra se practicará a través de la presentación por los interesados de una declaración responsable manifestando el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa vigente relativos al servicio o al establecimiento y su clasificación y el compromiso de su mantenimiento durante el tiempo de vigencia de la actividad, así como la disposición, en su caso, de la documentación acreditativa que corresponda. Reglamentariamente se determinará la documentación complementaria que, en su caso, deba presentarse acompañando a la declaración responsable». Y en su apartado 4º añade: «La presentación de la declaración responsable a que se refiere el apartado anterior bastará para considerar cumplido el deber de inscripción en el Registro de Turismo de Navarra».

⁷⁶ Según el artículo 37.1: «El Registro de Turismo de Andalucía tendrá por objeto la inscripción de: a) Establecimientos de alojamiento turístico. b) Agencias de viajes que organicen o comercialicen viajes combinados. c) Guías de turismo. d) Oficinas de turismo. e) Empresas organizadoras de actividades de turismo activo. f) Servicios turísticos que reglamentariamente se determinen».

la actividad, salvo en el caso de los guías de turismo en los supuestos exigidos por su normativa de desarrollo» (párrafo 2º, artículo 38.2); esta previsión es la que evita considerar que la inscripción funcione (e igualmente en el caso de Navarra) como un régimen de autorización en el sentido de la Directiva de Servicios y la LLAAS.

Sin embargo, como ha puesto de manifiesto algún autor⁷⁷, lo que no queda claro es si existe la obligación por parte de la autoridad competente de comprobar con carácter previo que la comunicación o la declaración cumple los requisitos exigidos para su validez y si, en su caso, puede requerir al interesado para que subsane los defectos o errores en que haya podido incurrir, denegando la inscripción en el supuesto de que no lo haga. Esta parece ser la solución adoptada en las Illes Balears⁷⁸.

Según el artículo 23.3 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears, la presentación de la declaración responsable de inicio de actividad, acompañada de la documentación exigida, habilita, por regla general, desde el día en que se presenta, para el desarrollo de la actividad de que se trate con una duración indefinida, sin perjuicio de las facultades de comprobación posterior que tengan atribuidas las administraciones competentes. Facultades de inspección y comprobación posterior al inicio de la actividad que desarrolla el artículo 23 del Decreto 13/2011, de 23 de febrero, por cual se establecen las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento y de prestación de servicios turísticos, la regulación de la declaración responsable, y la simplificación de los procedimientos administrativos en materia turística.

Sin embargo, la singularidad del caso balear radica en la regulación del procedimiento de inscripción en los registros turísticos establecida en el artículo 20 del citado Decreto 13/2011. El órgano encargado del registro turístico tiene que examinar la corrección formal de la documentación presentada con relación a las exigencias establecidas por la normativa, y, en caso de que ésta presente defectos o falte documentación anexa, tiene que requerir a la persona interesada que enmiende las deficiencias en un plazo de 10 días, pudiendo darse dos situaciones:

– Que las incorrecciones no tengan carácter esencial: en principio, ni paralizan la inscripción (que recordemos, se realizará de oficio una vez presentada la declaración responsable), ni impiden continuar con el desarrollo de la actividad que ya se ha iniciado con la presentación de la declaración responsable.

⁷⁷ Siguiendo a MOREU CARBONELL, E. (2010): «La Administración «neopolicial». Autorización administrativa y sistemas alternativos: comunicación previa y declaración responsable», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, monografía XII, pág. 273.

⁷⁸ E igualmente, el Decreto 205/2012, de 15 de octubre, por el que se regula el Registro General de Empresas y Actividades Turísticas de Extremadura, cuando prevé en su artículo 6.3: «La presentación de la declaración responsable/comunicación previa, supondrá la inscripción de los datos en el citado registro, siempre que contenga los datos necesarios para la correcta identificación del prestador del servicio turístico de que se trate y, en su caso, del establecimiento, de conformidad con lo establecido en el apartado 3 del artículo 48 de la Ley 2/2011, de 31 de enero, de Desarrollo y Modernización del Turismo de Extremadura. En caso contrario, se requerirá al interesado para que en un plazo de diez días proceda a su subsanación en los términos legalmente establecidos».

– Que las incorrecciones sean de carácter esencial: en este caso, no se podrá realizar la inscripción hasta que no sean enmendadas, y si se ha iniciado la actividad (que sería lo normal), ésta se tiene que suspender mediante resolución y con audiencia previa a la persona interesada. En caso de que estas incorrecciones esenciales no se enmienden se tiene que dictar resolución para manifestar la imposibilidad de la inscripción y de ejercicio de la actividad.

El primer problema con el que nos encontramos es que no se dice qué incorrecciones tienen el carácter de esenciales. En segundo lugar, tampoco se dice qué ocurre si las incorrecciones no esenciales no son finalmente subsanadas: ¿se revoca la inscripción practicada de oficio, puesto que esta no se paralizó? ¿Se declara, igualmente mediante resolución contradictoria, la imposibilidad de continuar el ejercicio de la actividad? Y, en tercer lugar, lo que se pretende lograr con la verificación en el momento de la inscripción registral se puede alcanzar, igualmente, con el ejercicio de las facultades de inspección y comprobación posterior al inicio de la actividad, por lo que el verdadero fin de esta previsión hace albergar ciertas dudas sobre su naturaleza real, bastante próxima a la de un régimen de autorización.

3. La declaración responsable y la comunicación previa

El primer efecto de suprimir con carácter general el control administrativo previo es desplazar el centro de gravedad situándolo en los particulares, empresas y profesionales, prestadores de servicios turísticos. El incremento del protagonismo de los particulares es el resultado de utilizar la comunicación previa y la declaración responsable como instrumentos de intervención generalizada sobre la actividad económica y la prestación de servicios. Tanto la comunicación previa como la declaración responsable son fórmulas ya conocidas en nuestro ordenamiento jurídico, incluso en el sector turístico –por ejemplo, la comunicación era el régimen previsto para las viviendas vacacionales en el derogado Real Decreto 2877/1982, de 15 de octubre⁷⁹, pero que adquieren una nueva dimensión y configuración legal tras el impulso dado por la Directiva de Servicios, vinculándolas además al proceso de simplificación administrativa y de dinamización económica⁸⁰.

⁷⁹ El artículo 18 del Real Decreto 2877/1982 disponía: «Las viviendas turísticas vacacionales para su apertura y funcionamiento, sólo estarán obligadas a *notificar* al Organismo competente su dedicación al tráfico turístico». Un examen de los antecedentes puede verse, entre otros, en los trabajos de TORNOS MAS (2000): pág. 60; RODRÍGUEZ FONT (2003): págs. 37-91; LÓPEZ MENUDO (2010): págs. 118-122; MOREU CARBONELL (2010): pág. 277.

⁸⁰ Véase, LÓPEZ MENUDO (2010): pág. 116. TORNOS MAS (2000): págs. 59-60, habla de una *simplificación drástica*, «pues consiste en suprimir la intervención administrativa previa, aquella que condiciona la entrada del operador económico en el mercado». Por su parte, para MOREU CARBONELL (2010): pág. 268, «aunque ambas técnicas permitan simplificar trámites para los prestadores de servicios, la que normalmente, y salvo excepciones, suprime la obligación de presentar documentos es la declaración responsable, en el curso de un procedimiento autorizador o de comunicación previa». Igualmente, GONZÁLEZ GARCÍA, J. V. (2010): «Autorizaciones, comunicaciones previas y declara-

3.1. Rasgos básicos de la declaración responsable y la comunicación previa

La LLAAS recoge las figuras de la comunicación previa –a la que se refiere, como comunicación a secas– y la declaración responsable en sus artículos 5.c) y 7, las cuales son introducidas en el artículo 71 *bis* de la LRJAP mediante la LMDLA⁸¹. Sin embargo, la LLAAS solamente define la *declaración responsable* (artículo 3.9)⁸² y lo hace de una forma que coinciden en lo sustancial con la definición formulada en el artículo 71 *bis*.1 de la LRJAP: «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 periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio».

La *comunicación previa* se define solamente en el artículo 71 *bis*.2 de la LRJAP en los siguientes términos: «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

ciones responsables en la transposición de la Directiva de Servicios», *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, núm. 11, pág. 276, señala que: «Esta modalidad de intervención administrativa acostumbra a operar sobre aquellas actividades en las que se pretende ganar en eficacia en el control que realizan las Administraciones Públicas, sin que por ello se resienta el interés general, en la medida en que las potestades administrativas se ejercerán *a posteriori*. Es, por una parte, un modelo que sirve a la liberalización de los mercados que acostumbran a estar, además, desregulados como ocurre con las actividades de servicios incluidas en el ámbito de aplicación de la directiva y, por otra parte, permite disponer de una ordenación de los procedimientos administrativos simplificado, modulado, con lo que ello conlleva en relación con el cumplimiento del principio de celeridad administrativa». Sin embargo, NÚÑEZ LOZANO, M^a C. (2001): *Las actividades comunicadas a la Administración. La potestad administrativa de veto sujeta a plazo*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, pág. 200, considera que «tan sólo en la medida en que las actividades sujetas [al régimen de comunicación] no requieren un título habilitante y que, en consecuencia, no hay que dictar ni notificar resolución en los casos en que tales actividades son conformes a Derecho, cabe vincular esta técnica de intervención con las finalidades de simplificación y celeridad procedimentales».

⁸¹ La LMDLA también se refiere a la figura de la comunicación sin añadir su supuesto carácter previo (Preámbulo), salvo cuando procede a su definición. Como señala RAZQUIN LIZARRAGA, J. A. (2010): «El impacto de la Directiva de Servicios en el procedimiento administrativo: autorización, declaración responsable y comunicación», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 49, pág. 116, «la calificación de previa apunta más a una presentación anterior de la comunicación, si bien también cabe su presentación posterior al inicio de la actividad [nuevo art. 84.1.d) LBRL y párrafo segundo del art. 71.bis.2 de la Ley 30/1992]. Existen, por tanto, diversas modalidades de comunicación», razón por la que el autor considera más apropiada la denominación genérica de comunicación.

⁸² Según el artículo 3.9 LLAAS, se entiende por *declaración responsable* «el documento suscrito por la persona titular de una actividad empresarial o profesional en el que declara, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante la vigencia de la actividad».

de un derecho o el inicio de una actividad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 70.1».

Si en algo parece coincidir la doctrina es en las deficiencias de la configuración legal que se hace de estas dos figuras en el artículo 71 *bis* de la LRJAP. Configuración que conduce a la confusión y solapamiento de ambas técnicas, lo que favorece un supuesto carácter intercambiable avalado por la identidad de los efectos y las consecuencias que se derivan de su incumplimiento⁸³. La virtud del precepto radica en ofrecer, al menos, una cierta uniformidad conceptual, que no de régimen jurídico⁸⁴, como por otra parte se pone de manifiesto cuando el legislador autonómico hace su propia interpretación del significado de estas técnicas, incrementando con ello la confusión⁸⁵.

También existe coincidencia en la doctrina al señalar que en el caso de la declaración responsable se ha producido una transformación de su naturaleza tradicional⁸⁶, lo que nos obliga a indagar en cuáles son las diferencias entre ambas técnicas, a los efectos de poder determinar si son o no equivalentes, si su elección por parte de la Administración es libre e indistinta o está condicionado por su fin u objeto;

⁸³ Así, LÓPEZ MENUDO (2010): pág. 124, afirma que «basta la mera lectura del precepto para apreciar que cualquiera de las dos figuras tiene la virtualidad de permitir el ejercicio de una actividad. Así lo confirman otros pasajes de la propia Ley 25/2009, donde ambas técnicas aparecen como indistintas o intercambiables, patología ésta muy destacada en algunas disposiciones de Comunidades Autónomas concretas. Siendo esto así podemos hablar de confusión o de solapamiento entre las dos figuras, lo que hace necesario de todo punto detectar las diferencias que existan entre ellas»; y añade más adelante: «Por si fuera poca esta confusión, generada por la escasa pulcritud delimitadora de los preceptos comentados, el apartado 3 del propio artículo 71 bis añade aún más turbiedad a la distinción entre dichas figuras, al decir que «Las declaraciones responsables y las comunicaciones previas... permitirán, con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad», sin dejar debidamente claro qué funciones de las que enumera deben ser cumplidas por una u otra técnica. Si, como debe suponerse, el legislador tenía clara –¿o no?– la línea divisoria entre ambas figuras por razón de sus respectivos cometidos, poco esfuerzo le hubiese costado mejorar la gramática del precepto». Véase también, MOREU CARBONELL (2010): pág. 274, que insiste en el carácter desdibujado de la distinción de estas técnicas tal como son legalmente definidas, técnicas que la autora califica de «neopoliciales», y en el concreto caso de la declaración responsable de una técnica de «autorregulación». La ausencia de configuración homogénea de ambas técnicas y de sus efectos también se subraya por CANALS I AMETLLER, D. (2010): «Mejora normativa y reducción de cargas administrativas», en *Informe de las Comunidades Autónomas 2009*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, pág. 57.

⁸⁴ Cit. RAZQUIN LIZARRAGA (2010): pág. 117.

⁸⁵ Véase LÓPEZ MENUDO (2010): pág. 124.

⁸⁶ En este sentido LÓPEZ MENUDO (2010): pág. 122, sintetiza perfectamente el cambio que experimenta la declaración responsable cuando afirma que «nunca las declaraciones juradas o responsables han sido una alternativa a la autorización administrativa clásica ni, por tanto, han sido un instrumento que por sí haya permitido el ejercicio de un derecho. Siempre han operado como un requisito más, entre otros, dentro del procedimiento administrativo; o sea, acto del interesado a veces trascendente pero siempre auxiliar de una petición, situación o relación principal; por ello, nunca autónomo ni suficiente para modificar por sí solo la situación jurídica del declarante». Véase también RODRÍGUEZ FONT, M. (2012): «Técnicas de control en la transposición de la Directiva de servicios: Comunicación previa y declaración responsable», en *La termita Bolkestein. Mercado único vs. derechos ciudadanos*, Thomson Reuters-Civitas, pág. 83.

indagación que, en definitiva, nos ha de ayudar a comprender mejor las soluciones, no siempre claras, adoptadas por el legislador sectorial turístico. De forma sintética, podemos destacar en la doctrina tres criterios básicos de distinción:

– *Criterio de la intensidad del control.* En opinión de GONZÁLEZ GARCÍA⁸⁷, la comunicación previa sería una manifestación de «*comunicación previa sin control*»: en estos casos, lo razonable es que la norma que la regule no prevea el desarrollo de procedimientos de control administrativo caso a caso, vinculados a la práctica de la comunicación, con independencia de las facultades generales de inspección y control. Sería el método para las actividades con escasa trascendencia para el interés general, ya que su finalidad esencial sería la obtención de información por parte de la Administración. La declaración responsable sería, por el contrario, una «*comunicación previa con control represivo*»: esto es, el control se activa en el mismo instante del inicio de la actividad.

– *Criterio de la diferencia en el contenido.* Según LOZANO CUTANDA, la distinción entre ambas figuras radica en que la comunicación es una mera aportación de datos, mientras que en la declaración responsable se suple la entrega de documentos que acrediten determinados requisitos o condiciones por la declaración de que los mismos se cumplen y, quien así lo hace, asume la responsabilidad de la veracidad de su declaración. La opción por una u otra técnica dependerá del tipo de actividad y ambos sistemas pueden incluso aplicarse conjuntamente, si bien la autora reconoce la mayor amplitud de la figura de la declaración responsable⁸⁸.

– *Criterio de la diferente naturaleza.* Un sector de la doctrina, en el que se encuentra NOGUEIRA LÓPEZ, atendiendo a su configuración tradicional, considera que la declaración responsable «no constituiría propiamente una técnica de inicio de actividades sino un documento, que puede acompañar a diversas técnicas –autorizaciones, comunicaciones previas, inscripciones en registros–, por la que el administrado es eximido de aportar determinados datos o documentos en un ejemplo de simplificación administrativa, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir en caso de falsedad en esa declaración»⁸⁹. En la misma línea, RODRÍGUEZ FONT afirma que la declaración responsable «no se trata de una forma de intervención. Las funciones habilitadoras del ejercicio de actividades que se le han atribuido últimamente distorsionan un pasado (sus antecedentes) y un presente (su definición del

⁸⁷ Cit. GONZÁLEZ GARCÍA (2010): págs. 277-278. En la misma línea, LÓPEZ MENUDO (2010): pág. 125, «cabe afirmar, *grosso modo*, que las declaraciones responsables son referibles a supuestos de mayor envergadura, muy próximos a aquéllos para los que se sigue exigiendo la autorización clásica, mientras que las comunicaciones previas se refieren a controles de menor nivel», véase también págs. 125-132, en las que desarrolla los criterios de distinción.

⁸⁸ Cit. LOZANO CUTANDA, B. (2010): «Ley Ómnibus: una revolución en las técnicas de intervención administrativa (Silencio positivo, declaración responsable y comunicación previa)», *Working Paper IE Law School*, AJ8-161, 25/03/10; <http://cee.ie.edu/sites/default/files/wp%20B.%20Lozano.pdf>.

⁸⁹ Cit. NOGUEIRA LÓPEZ, A. (2012): «La administración comprobadora: defensa de los intereses generales y desarrollo de las garantías de los ciudadanos», en *La termita Bolkestein. Mercado único vs. derechos ciudadanos*, Thomson Reuters-Civitas, pág. 104.

artículo 71 *bis* de la LRJPAC) que le han reservado, estrictamente, tareas de acreditación del cumplimiento de ciertos requisitos o condiciones»⁹⁰. Y apunta la *entidad técnica* de la actividad o servicio como eventual criterio de distinción entre la declaración responsable y la comunicación previa, reservando la primera para aquellos casos en los que sea preciso un proyecto técnico (lo que es bastante frecuente en el ámbito del turismo).

Esta última tesis parece venir avalada por el diverso papel que el legislador está asignando a la técnica de la declaración responsable, lo que se hace especialmente patente como veremos, a continuación, en el caso del sector turístico⁹¹.

La declaración responsable y la comunicación previa se han erigido en las estrellas de las técnicas de intervención pública en materia de turismo, con un protagonismo de la primera de ellas que se va incrementando con el paso del tiempo como demuestran las reformas más recientes: así en Aragón, el legislador optó, en un primer momento, por la comunicación previa para sustituirla en la última reforma por la declaración responsable (véanse Cuadros 5 y 6).

Cuadro 5. Declaración Responsable (DRIA)

COMUNIDAD AUTÓNOMA	EMPRESA O SERVICIO TURÍSTICO SOMETIDO A CONTROL <i>EX ANTE</i>
ANDALUCÍA	Establecimientos de alojamiento turístico hotelero, apartamentos, casas rurales. Oficinas de turismo. Agencias de Viaje. Campamentos de turismo. Turismo activo (art. 38 Ley 13/2011 Turismo Andalucía) Clasificación de los establecimientos de alojamiento turístico: Licencia municipal de obras + DRIA de clasificación (art. 34 Ley 13/2011 Turismo Andalucía)

(...)

⁹⁰ Cit. RODRÍGUEZ FONT (2012): págs. 87-88, que se reafirma en señalar que «la declaración responsable puede acompañar a otros medios de control, sean una autorización administrativa o, por ejemplo, una comunicación previa sometida a veto, eximiendo al particular de la presentación de distintos títulos y escritos».

⁹¹ Como señala acertadamente MOREU CARBONELL (2010): págs. 281-282, «la declaración responsable debería haberse quedado como una técnica de simplificación documental, en ocasiones anudada a procedimientos de autorización o comunicación previa, no como una verdadera alternativa a la autorización administrativa. Su alcance y características son, además, muy heterogéneos, resultando difícil encontrar notas definitorias comunes. Unas veces, en efecto, la declaración responsable supone simplemente un aplazamiento de la acreditación documental a un momento posterior del procedimiento. Otras veces, ni siquiera exime de adjuntar la documentación exigida por la normativa sectorial». En la misma línea, NOGUEIRA LÓPEZ (2012): pág. 107, señala que «en el caso de las declaraciones responsables entendemos, además, que precisamente su regulación parece excluir el control generalizado ya que no se aporta la documentación a la Administración y, además, desde nuestro punto de vista son un medio probatorio que acompaña otras técnicas de intervención o, a veces, se denomina como declaraciones responsables a verdaderas comunicaciones previas».

Cuadro 5. Declaración Responsable (DRIA) (continuación)

COMUNIDAD AUTÓNOMA	EMPRESA O SERVICIO TURÍSTICO SOMETIDO A CONTROL EX ANTE
ARAGÓN	Inicio y cese de actividad. Apertura y clasificación. Modificación y reforma sustancial. Cambios de uso turístico. Transmisión de la titularidad Establecimientos de alojamiento turístico. Centrales de reservas. Empresas de restauración. Agencias de Viaje. Turismo activo de otras CCAA o de la UE que cuenten ya con autorización (art. 26 bis Ley 6/2003 Turismo Aragón)
BALEARES	Inicio de actividad de las empresas y actividades turísticas, y en su caso, de la clasificación y categoría del establecimiento (art. 23 Ley 8/2012 Turismo Baleares)
CANTABRIA	Regla general: Inicio, modificación y cese de una actividad turística de alojamiento hotelero, extrahotelero, rural y de intermediación (art. 17 Ley 5/1999 Turismo Cantabria)
CASTILLA-LA MANCHA	Inicio, apertura y clasificación (art. 9 Ley 8/1999 Turismo Castilla-La Mancha)
CASTILLA Y LEÓN	Regla general: inicio de la actividad turística, implique o no la apertura de un establecimiento turístico (arts. 21.1 y 26.1 Ley 14/2010 Turismo Castilla y León) Prestación de servicios sin establecimiento: DRIA más simplificada para los operados de la UE o de otras CCAA (art. 26.2 a 4 Ley 14/2010 Turismo Castilla y León)
CATALUÑA	Regla general: empresas de alojamiento turístico (art. 5 Decreto 183/2010, de 23 de noviembre)
EXTREMADURA	Regla general: inicio de la actividad turística o de prestación de servicios turísticos de empresas turísticas (art. 48 Ley 2/2011 Turismo Extremadura) Declaración previa de instalación: Campamento de turismo y Zonas de Acampada (art. 48.4 Ley 2/2011 Turismo Extremadura)
GALICIA	Regla general: iniciar y ejercer una actividad turística o a prestar un servicio turístico (art. 41.1 Ley 7/2011 Turismo Galicia) Cambios sustanciales: los relativos al grupo, categoría, modalidad o capacidad y cualquier otro que afecte a la clasificación turística (art. 42 Ley 7/2011 Turismo Galicia)
MADRID	Regla general: inicio de la actividad turística o de prestación de servicios turísticos de empresas turísticas o cualquier modificación (art. 21 Ley 1/1999 Turismo Madrid)
NAVARRA	Inscripción + DRIA: Iniciar y ejercer una actividad turística o prestar un servicio turístico, y cualquier modificación sustancial (variación número de plazas, ampliación de los servicios prestados o cambio de uso turístico y de titularidad) (art. 14.3 y 6 Ley 7/2003 Turismo Navarra)
PAÍS VASCO	Iniciar y ejercer una actividad turística o a prestar un servicio turístico, y cualquier modificación (art. 8.1 y 5 Ley 6/1994 Turismo País Vasco)
PRINCIPADO DE ASTURIAS	Inicio, apertura y clasificación de empresas turísticas, y apertura de establecimientos por empresas turísticas ya establecidas en un Estado de la UE (art. 25.1 y 5 Ley 7/2001 Turismo Asturias)

Fuente: elaboración propia

Cuadro 6. Comunicación Previa (CPIA)

COMUNIDAD AUTÓNOMA	EMPRESA O SERVICIO TURÍSTICO SOMETIDO A CONTROL <i>EX ANTE</i>
ANDALUCÍA	Servicios turísticos no desarrollados reglamentariamente: restauración; viviendas turísticas de alojamiento rural Actividades con incidencia en el ámbito turístico (art. 37.3 Ley 13/2011 Turismo Andalucía) Guías de Turismo de la Unión Europea (art. 54.4 Ley 13/2011 Turismo Andalucía)
ILLES BALEARS	Modificación y reforma sustancial. Cambios de uso turístico. Transmisión de la titularidad. Cualquier modificación de los datos de la DRIA (art. 24 Ley 8/2012 Turismo Baleares)
CANARIAS	Regla general: Comunicar previamente a la Administración competente el inicio de la actividad turística, así como la construcción, ampliación, rehabilitación o reforma de establecimientos turísticos de alojamiento [art. 13.2.a) Ley 7/1995 Turismo Canarias] Incorpora DRIA: cuando la actividad venga regulada mediante reglamentación turística específica (art. 24.1 Ley 7/1995 Turismo Canarias)
CASTILLA-LA MANCHA	Modificación o reforma sustancial. Cambios en el uso turístico. Cambios en la titularidad (art. 9.4 Ley 8/1999 Turismo Castilla-La Mancha)
CASTILLA Y LEÓN	Cualquier modificación de los datos incluidos en DRIA; modificaciones o reformas sustanciales; y cese de la actividad (art. 23.1 Ley 14/2010 Turismo Castilla y León) Cambio de titularidad. El nuevo titular ha de presentar DRIA (art. 23.2 Ley 14/2010 Turismo Castilla y León)
CATALUÑA	Agentes de viajes que quieran operar en Cataluña tienen que comunicar el inicio de actividades a la Administración de la Generalidad. La comunicación tiene que ir acompañada de la DRIA del cumplimiento de los requisitos (art. 55.1 Ley 13/2003 Turismo Cataluña) Agentes de viajes de otras CCAA o Estados de la UE: acreditación de cumplimiento de requisitos y, en su caso, de los exigidos al establecimiento (art. 55.3 y 4 Ley 13/2003 Turismo Cataluña)
EXTREMADURA	Regla general: art. 49 Ley 2/2011 Turismo Extremadura Empresas de otras CCAA o Estados de la Unión Europea: también en algunos casos DRIA (art. 50 Ley 2/2011 Turismo Extremadura)
GALICIA	Realización de cualquier cambio o reforma no sustancial, así como el cese de actividad (art. 43 Ley 7/2011 Turismo Galicia) Inicio actividad y cambios de Bares (art. 41.3 Ley 7/2011 Turismo Galicia) Agencias de Viajes de otras CCAA o UE (art. 41.3 Ley 7/2011 Turismo Galicia)
MURCIA	Regla general: inicio de la actividad turística y clasificación, incorporando DRIA (art. 31 Decreto 37/2011) Ampliaciones, modificaciones o reformas sustanciales (art. 32 Decreto 37/2011)
PRINCIPADO DE ASTURIAS	Modificación o reforma sustancial. Cambios en el uso turístico. Cambios en la titularidad (art. 25.6 Ley 7/2001 Turismo Asturias)
LA RIOJA	Iniciar y ejercer una actividad turística o a prestar un servicio turístico, y cualquier modificación sustancial (art. 8 y 9 Ley 2/2001 Turismo La Rioja)
COMUNIDAD VALENCIANA	En los desarrollos reglamentarios, la técnica de control es la CPIA y se incorpora DRIA como documento (art. 14.1 Ley 3/1998 Turismo Comunidad Valenciana)

Fuente: elaboración propia

El análisis de las soluciones adoptadas por el legislador turístico en relación con las técnicas de la declaración responsable y la comunicación previa, nos permite extraer las siguientes conclusiones:

– En primer lugar, la declaración responsable parece ser el instrumento preferentemente elegido por el legislador sectorial turístico, confirmándose la transformación de su naturaleza tradicional. Solamente en unos pocos casos, se hace uso de la declaración responsable como «documento» que se incorpora a una comunicación o autorización.

– En segundo lugar, la presentación de una declaración responsable se exige para las operaciones más relevantes en el sector: esto es, la apertura de los establecimientos turísticos y su clasificación, así como el acceso o inicio del ejercicio de la prestación de servicios turísticos.

– En tercer lugar, la exigencia de una comunicación se focaliza en operaciones que afectan a establecimientos o prestadores de servicios turísticos instalados o en funcionamiento (modificaciones de las características del servicio o establecimiento, cambios de titularidad...), o en operaciones que no tienen un carácter transcendental (cambios o modificaciones no sustanciales), o en ambas hipótesis.

3.2. Régimen jurídico de la declaración responsable y la comunicación previa: elementos comunes

La declaración responsable y la comunicación son actos privados, de los interesados y no de la Administración⁹², desarrollados bajo su responsabilidad y sujetos a un eventual control posterior, que se amparan en el ejercicio de una potestad que les confiere el ordenamiento jurídico. Estamos ante una manifestación de autorregulación de carácter declarativo: el particular somete a su juicio la adecuación de su actividad a la legalidad y a las prescripciones o requisitos técnicos exigidos en cada caso⁹³.

Si bien ambas figuras se caracterizan, como ya hemos señalado, por la diversidad de su régimen jurídico, expondremos algunos de los elementos comunes más significativos⁹⁴.

⁹² Como señala NÚÑEZ LOZANO (2001): pág. 27, «nos encontramos ante una técnica de intervención administrativa sobre actividades particulares que presupone la libertad de su ejercicio, ya que para su desarrollo no es necesario el consentimiento de la Administración»; y añade que lo más característico de este régimen es que «se prescinde, no ya del acto escrito (que es lo que sucede con las diferentes modalidades de silencio...), sino del acto en sí, de la autorización o del acto autorizatorio mismo» (págs. 37-38).

⁹³ Seguimos a RODRÍGUEZ FONT (2003): págs. 137 y ss., que concluye afirmando: «Si tenemos en cuenta, por un lado, que la comunicación es la fase central del procedimiento y que por otro, el particular es quién la gestiona íntegramente a través de un régimen de autorregulación, la conclusión es importante: la autorregulación domina la fase central del procedimiento, que dadas las circunstancias resulta ser la única prevista» (pág. 142).

⁹⁴ Tomamos como referencia el esquema desarrollado por RAZQUIN LIZARRAGA (2010): págs. 117-118.

A) Elementos procedimentales: modelos, documentación y autoridad competente

En primer lugar, hay que tener presente que ni la declaración responsable, ni la comunicación son solicitudes que inicien un procedimiento administrativo tradicional⁹⁵, por lo que no existe obligación de resolver, ni de notificar, como se desprende del párrafo 3º del artículo 42.1 LRJAP. Cosa diferente es que la declaración responsable o la comunicación puedan dar lugar a un procedimiento administrativo, al amparo del ejercicio por la Administración de su potestad de inspección⁹⁶, o que el tratamiento que se está otorgando a las declaraciones responsables y comunicaciones no diste mucho de las solicitudes previstas en el artículo 70 LRJAP⁹⁷.

En segundo lugar, la declaración responsable o la comunicación, en cuanto documentos, podrán presentarse en formato de papel en el registro público pertinente o en soporte digital si se pretende emplear la vía telemática⁹⁸. Lo importante, en estos

⁹⁵ Sin embargo, para NÚÑEZ LOZANO (2001): págs. 128-129, «la comunicación que presenta el ciudadano inicia un procedimiento administrativo en cuyo curso la Administración ha de controlar y fiscalizar la actividad que pretende llevarse a cabo», entendiendo que la circunstancia de que no exista un acto administrativo no implica la ausencia también de procedimiento administrativo, ya que en opinión de la autora «la pretensión de agilizar o de dotar de celeridad a la actuación administrativa que en ocasiones se esconde tras la técnica [...] no puede justificar, salvo supuestos concretos y determinados, la omisión del procedimiento, que al cabo es un lugar de encuentro entre el ciudadano y la Administración». De inicio de procedimiento administrativo por la comunicación o declaración responsable habla también GONZÁLEZ GARCÍA (2010): pág 287. Por su parte, RODRÍGUEZ FONT (2003): págs. 187-189, si bien señala que «el procedimiento concebido como una serie de actos encadenados, orientados a una decisión última, no parece hallar cabida» en estas figuras, termina por afirmar que podemos «confiadamente hablar de un procedimiento iniciado por la comunicación, a pesar de que no derive en un acto administrativo y por muy *sui generis* que nos parezca. El procedimiento administrativo no debe considerarse exclusivamente como un mecanismo de desarrollo de la acción administrativa, sino que debe constituir un lugar donde, verdaderamente, se hagan presentes los diversos intereses implicados». Cubrir la falta de un *verdadero* procedimiento administrativo puede haber sido la causa que explique las soluciones adoptadas en algunas comunidades autónomas (los casos ya examinados de Andalucía, Navarra o Baleares), de anudar la presentación de la declaración responsable con la inscripción en el registro, aunque dicha inscripción, como ya dijimos, no tiene efecto constitutivo.

⁹⁶ Véase MOREU CARBONELL (2010): pág. 269.

⁹⁷ Como señala LÓPEZ MENUDO (2010): pág. 133, «la comunicación o la declaración previa no son una solicitud, si bien hay que observar que el tratamiento que están recibiendo por las disposiciones que están adaptando la Directiva de Servicios no dista en muchos casos del que es propio de las solicitudes, sobre todo teniendo en cuenta los numerosos supuestos en que la eficacia de dichas comunicaciones o declaraciones no es instantánea, y los incontables casos en que se exige el acompañamiento de documentos, dos rasgos éstos que son propios de las declaraciones responsables y que debieran ser, a lo sumo, rigurosamente excepcionales. Ciertamente, no cabe negar que en algunos casos puedan ser necesarias estas cautelas, pero entonces quizás la solución más correcta sea que el legislador lleve estos supuestos a su terreno natural, o sea, al régimen de las autorizaciones administrativas».

⁹⁸ Un ejemplo del tratamiento del acceso telemático lo constituye el artículo 22.2 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears, cuando prevé que la Administración turística «permitirá el acceso telemático a toda la información y también el cumplimiento y la formalización

casos, para el buen funcionamiento de estas figuras es lograr eliminar toda incertidumbre –seguridad jurídica– y asegurar su correcta operatividad –automaticidad–, para lo que se prevén dos mecanismos:

a) La información a los prestadores de servicios turísticos, entre otros aspectos, sobre los requisitos relativos a los trámites necesarios para acceder a las actividades de servicios turísticos y su ejercicio, así como a los datos de las autoridades competentes que permitan ponerse en contacto directamente con ellas [artículo 19.1 LLAAS en conexión con el artículo 7.1 y 2 de la Directiva de Servicios].

b) La elaboración de modelos, permanentemente publicados y actualizados, de declaración responsable y de comunicación previa que se han de facilitar de forma clara e inequívoca⁹⁹.

En relación con el diseño y contenido de los modelos de declaración responsable y de comunicación previa, es de destacar que las disposiciones exigen, en muchos casos, que se acompañen los mismos de ciertos documentos (en especial, el proyecto técnico en el caso de actividades turísticas vinculadas a un establecimiento), lo que si bien es coherente en el caso de la comunicación¹⁰⁰, puede resultar más crítica-

de todos los trámites administrativos para el inicio, el establecimiento, el desarrollo y la participación en el sector turístico, y el acceso a ayudas y a subvenciones en el ejercicio de una actividad turística en cualquier municipio de las Illes Balears, sin perjuicio de la tramitación de los expedientes ante la administración competente».

⁹⁹ En relación con los modelos, señala LÓPEZ MENUDO (2010): pág. 137, que es «ocioso decir que estos modelos no tienen valor constitutivo sobre lo que sea derecho válido y vigente en cuanto a los requisitos exigibles al interesado, sino un valor declarativo, aunque muy cualificado, si se quiere; pero los vicios de que adolezcan no pueden perjudicar al interesado que ajustara sus actuaciones a lo indicado por aquéllos. No han llegado estas disposiciones a precisar si es obligatorio para el interesado el uso directo de estos modelos, lo que a primera vista podría ser respondido afirmativamente habida cuenta la obligatoriedad de que dichos modelos existan. Pero nos parece más correcto sostener que no es obligatoria la utilización del modelo mismo facilitado por la Administración aunque, lógicamente, siempre tendrá el interesado que operar con las fórmulas establecidas, siendo responsable de las infracciones que puedan venir causadas precisamente por no ajustar su comunicación a los requisitos fijados en dichos modelos».

¹⁰⁰ Así, en el Decreto valenciano 206/2010, de 3 de diciembre, por el que se modifica, entre otros, el Decreto 153/1993, de 17 de agosto, regulador de los establecimientos hoteleros, se adopta como técnica de control la comunicación previa, incorporando la declaración responsable como un mero documento integrante de aquélla. Y se determina el contenido de ambas figuras en el artículo 25: «1. Junto a la comunicación a que se refiere el artículo anterior, cuyo modelo se contiene en el anexo IV de este Decreto, se aportará: a) Documento acreditativo de la personalidad física o jurídica del interesado. Las personas físicas podrán sustituir la presentación de dicho documento por la autorización expresa a la que se refiere el artículo 4 del Decreto 165/2010, de 8 de octubre, del Consell, por el que se establecen medidas de simplificación y de reducción de cargas administrativas en los procedimientos gestionados por la Administración de la Generalitat y su sector público. b) Declaración responsable del interesado, cuyo contenido irá incorporado en el modelo normalizado, en la que manifieste: 1º. Que se ha redactado y tiene a su disposición un proyecto básico y de ejecución del edificio, preferentemente en soporte electrónico y a escala 1:100, firmado por técnico competente y visado por Colegio Oficial correspondiente, con pronunciamiento expreso sobre el cumplimiento de las siguientes normas: –Decreto 39/2004, de 5 de marzo, del Consell, por el que se desarrolla la

ble en el caso de la declaración responsable que se convierte, por esta vía, en un documento más¹⁰¹. En todo caso, sería necesario iniciar un proceso de reflexión encaminado a lograr una reducción efectiva de las exigencias de aportación documental a lo estrictamente esencial desde la óptica específica del turismo: esto es, aquello que resulte imprescindible para la posterior labor de verificación, control e inspección. No obstante, somos conscientes de que esta labor no siempre resulta fácil dado el carácter transversal del turismo, afectado, entre otras, por las exigencias derivadas del urbanismo, el medioambiente o la tutela del patrimonio cultural.

En tercer y último lugar, la declaración responsable o, en su caso, la comunicación previa se ha de presentar, como regla general, ante la consejería o departamento autonómico competente en materia de turismo¹⁰². Y se afirma que, en todo caso, el

Ley 1/1998, de 5 de mayo, de la Generalitat, en materia de accesibilidad en la edificación de pública concurrencia y en el medio urbano-, y de la Orden de 25 de mayo de 2004. –Decreto 73/1989, de 15 de mayo, del Consell, por el que se establecen los requisitos mínimos de infraestructura en los alojamientos turísticos. –Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación y Órdenes de 25 de septiembre de 1979 y de 31 de marzo de 1980, sobre prevención de incendios en alojamientos turísticos. 2º. Que dispone de título bastante para dedicar el inmueble a la actividad de alojamiento hotelero. 3º. Que el establecimiento cuenta con los requisitos técnicos generales y específicos exigidos por la presente norma para su clasificación en el grupo, modalidad, categoría y, en su caso, especialización y/o especialidad comunicados y que se compromete a mantenerlos durante la vigencia de la actividad. 4º. Que, de conformidad con la normativa vigente, se ha elaborado e implantado en el establecimiento un plan de autoprotección, ajustado a las características del inmueble. 5º. Que tiene a su disposición el certificado de compatibilidad urbanística expedido por el Ayuntamiento correspondiente y que el establecimiento cuenta con las licencias o autorizaciones exigidas por otros departamentos o Administraciones Públicas, especialmente urbanísticas, ambientales y de apertura que, en su caso, resulten exigibles. 2. Con carácter voluntario, podrán adjuntarse cualesquiera otros documentos que apoyen la clasificación del establecimiento hotelero en el grupo, modalidad, categoría y, en su caso, especialización y/o especialidad indicadas».

¹⁰¹ Véase LÓPEZ MENUDO (2010): pág. 130; y MOREU CARBONELL (2010): pág. 282. Por ejemplo, el artículo 19.2 del Decreto balear 13/2011, de 25 de febrero, exige que los operadores turísticos aporten la documentación mínima siguiente: «a) Declaración responsable de inicio de la actividad, de acuerdo con el modelo del anexo 1. b) Acreditación a través de cualquier medio válido en derecho de la personalidad y la representación del declarante. c) Informe descriptivo, según lo que establecen los apartados siguientes [cuyo contenido es desarrollado de forma pormenorizada en los ap. 3º a 5º]. d) Acreditación, si procede, del cumplimiento de los artículos 51 o 52 de la Ley 2/1999 o normativa que la sustituya. e) Además, se puede incluir toda la información de la empresa, la actividad o el establecimiento que se considere relevante». Por su parte, el artículo 12 del Reglamento de Ordenación de los Establecimientos Hoteleros en la Comunidad Foral de Navarra, aprobado por el Decreto Foral 146/2005, de 26 de diciembre (modificado por Decreto Foral 10/2011, de 14 de febrero), exige adjuntar a la declaración responsable, la lista de habitaciones o apartamentos, con indicación del número o indicativo que las identifica, superficie, servicios que contienen y número de plazas y los planos finales de obra. E igualmente, el Decreto gallego 52/2011, de 24 de marzo, por el que se establece la ordenación de los apartamentos y viviendas turísticas, exige, en su artículo 27.2, adjuntar a la declaración responsable, el proyecto técnico y la acreditación del pago de las tasas correspondientes.

¹⁰² Véase, por ejemplo, el artículo 11.2 del Decreto andaluz 35/2008, de 5 de febrero, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Turismo de Andalucía (modificado por Decreto 80/2010, de 30 de marzo); artículo 6.4 del Decreto extremeño 205/2012, de 15 de octubre, por el que se regula el Registro General de Empresas y Actividades Turísticas de Extremadura; artí-

régimen de comunicación o declaración responsable en el ámbito del turismo, no cuestiona, ni prejuzga la necesidad de someterse a otros controles establecidos en el ordenamiento jurídico, en especial los de carácter medioambiental o territorial¹⁰³.

En este sentido, el desarrollo de una verdadera ventanilla única (artículo 18 LLAAS) que permita articular la intervención de las diferentes Administraciones públicas no siempre es abordada en profundidad, en especial, el papel que al respecto pueden desempeñar los Entes Locales. Por ejemplo, en el caso de Cataluña, el artículo 38.2 de la Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo (versión 2010) dispone, en relación con los establecimientos de alojamiento turístico, que el «departamento de la Administración de la Generalidad competente en materia de turismo evaluará el cumplimiento de los requisitos previstos en esta ley y en los reglamentos que la desarrollan»; evaluación que se realiza mediante una declaración responsable que como documento se integra en el procedimiento de habilitación ante el Ayuntamiento u organismo competente u Oficina de Gestión Empresarial (OGE) (artículo 5.2 Decreto catalán 183/2010, de 23 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico). Igualmente, el artículo 22.1 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears, contempla la creación de la «Oficina única de la administración turística en cada uno de los ámbitos insulares, que permitirá realizar y formalizar todas las gestiones necesarias ante cualquier administración turística para hacer efectiva la libre prestación de servicios turísticos».

B) Elementos materiales: clasificación, dispensas e informes técnicos

Existe coincidencia en la doctrina al señalar que el funcionamiento eficaz de las técnicas que nos ocupan exige que su régimen jurídico, esto es, los requisitos que el operador manifiesta cumplir o los datos y documentos que debe proporcionar para el ejercicio de la actividad o servicio, se configure de un modo claro, objetivo, transparente y que favorezca la automaticidad¹⁰⁴. Ha de reforzarse la seguridad jurídica, lo que exige primar los elementos reglados frente a los discrecionales, o la utilización de conceptos jurídicos indeterminados.

Con carácter general, la normativa turística existente cumplía sin grandes problemas estas exigencias y su verificación previa, a través de la pertinente autoriza-

culo 2.5 del Decreto Foral 502/2003, de 25 de agosto, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Turismo de Navarra (modificado por Decreto Foral 10/2011, de 14 de febrero); o el artículo 9.2 del Decreto riojano 14/2011, de 4 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja.

¹⁰³ Véase el artículo 24.1, párrafo 3º de la Ley canaria 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo (versión 2009); artículo 48.5 de la Ley extremeña 2/2011, de 31 de enero, de desarrollo y modernización del turismo; o artículo 25.4 de la Ley del Principado de Asturias 7/2001, de 22 de junio, de turismo (versión 2010).

¹⁰⁴ Véase al respecto LÓPEZ MENUDO (2010): págs. 134-135; RAZQUIN LIZARRAGA (2010): págs. 118-119.

ción turística, no suscitaba ni muchos ni graves problemas, más allá de una tramitación burocrática quizás excesivamente larga, reiterativa en sus exigencias y, por tanto, lenta desde la óptica empresarial. La configuración de los requisitos fijados por la legislación sectorial turística puede plantear, desde la perspectiva de su verificación ex post, algunos problemas en relación con el procedimiento de clasificación de los establecimientos turísticos: en concreto, la certeza o seguridad jurídica sobre la clasificación declarada o comunicada, lo que resulta relevante en los casos de proyectos turísticos de gran dimensión económica al incidir en la viabilidad del mismo, y, por otra parte, la posibilidad de dispensar el cumplimiento de algunos requisitos. Examinaremos, ahora, cómo se han resuelto estas cuestiones.

Una solución bastante extendida, ya existente en la legislación turística precedente, pero que adquiere mayor relevancia en la actualidad, es recurrir a un instrumento de auxilio o de asistencia al empresario turístico en el proceso de clasificación, convertido ahora, esencialmente, en un proceso de autoclasificación. Instrumento de apoyo que consiste en un *informe* previo, de carácter facultativo, con un alcance limitado en cuanto a su validez –alcance de los efectos vinculantes para la Administración competente en materia turística que lo emite– y su periodo de vigencia. En Cataluña, partiendo del hecho de que es el empresario el que se autoclasifica mediante la presentación de la declaración responsable¹⁰⁵, el artículo 7 del Decreto 183/2010, de 23 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico, prevé el *informe previo de adecuación del proyecto técnico a la normativa turística*, y lo hace en los siguientes términos:

«1. La persona promotora de una actividad de alojamiento turístico puede solicitar de la dirección general competente en materia de turismo informe de adecuación del proyecto técnico de su establecimiento a la normativa turística con carácter previo al inicio de cualquier trámite de habilitación administrativa. Esta solicitud se debe presentar a la OGE, que lo debe trasladar a la dirección general competente en materia de turismo.

2. La dirección general competente en materia de turismo debe enviar copia del informe emitido al ayuntamiento u organismo correspondiente, a fin de que lo incorpore al expediente de habilitación, en su caso.

3. El informe tiene una validez de 6 meses. Dentro de este plazo, la habilitación del inicio de actividad y la inscripción del establecimiento en el RTC deben tomar en consideración la normativa turística vigente en el momento de la emisión del informe»

En términos similares, el informe previo se recoge, entre otras, en la legislación turística de Aragón, Canarias, Cantabria, Extremadura, Galicia o el Principado de Asturias¹⁰⁶.

¹⁰⁵ El artículo 4.2 del Decreto 183/2010 añade que: «Con posterioridad, la dirección general competente en materia de turismo verifica la clasificación, y en caso de que ésta no se ajuste al proyecto técnico o a la realidad, reclasifica el establecimiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir el empresario por suministrar datos falsos o incorrectos en la declaración responsable».

¹⁰⁶ Así, el artículo 27 del Decreto canario 142/2010, de 4 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento, dispone: «1. Las personas interesadas podrán solicitar, con carácter previo al inicio de las obras de construcción, ampliación, rehabilitación o reforma

Un caso singular es el de Andalucía ya que resuelve la cuestión de la clasificación de los establecimientos turísticos de alojamiento mediante la exigencia de una específica declaración responsable que se integra, como documento, en la técnica de control municipal: esto es, al solicitar la licencia de obras, generando la posibilidad de un contrainforme por parte de la Administración turística. Según el artículo 34 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo:

– Los interesados en la construcción, ampliación o reforma de un establecimiento de alojamiento turístico sujeto a clasificación administrativa presentarán ante el Ayuntamiento competente, junto con la solicitud de la licencia de obras, la documentación establecida reglamentariamente, con declaración responsable expresa de que el establecimiento proyectado reúne los requisitos previstos en la normativa aplicable para ostentar una determinada clasificación turística de acuerdo con el grupo, categoría, modalidad y, en su caso, especialidad del establecimiento proyectado.

– En el plazo máximo de diez días, el Ayuntamiento remitirá la documentación y la declaración a la Consejería competente en materia de turismo, que comprobará la adecuación de la declaración responsable a la normativa turística reguladora de la clasificación aplicable al establecimiento proyectado en el plazo de un mes a partir de la fecha de recepción de aquéllas, pudiendo reformular la clasificación pretendida, lo que deberá ser objeto de notificación a la persona interesada y al Ayuntamiento. Transcurrido el plazo señalado en el párrafo anterior sin que la Consejería hubiera comunicado o notificado objeciones, se considerará conforme con el proyecto.

Al margen de las soluciones examinadas, que merece una valoración muy positiva, lo cierto es que se requiere completarlas con un proceso de renovación y actualización de los criterios de clasificación previstos en la normativa turística. Proceso que debe ir encaminado a un doble objetivo: establecer, por una parte, los requisitos mínimos que sean de cumplimiento obligatorio para todos los establecimientos de la misma categoría, en combinación con un sistema flexible de servicios ofrecidos a libre elección de los titulares de los establecimientos, con el objetivo de incremen-

del establecimiento turístico de alojamiento, informe sobre la adecuación del proyecto técnico a los requisitos previstos en este Reglamento a los efectos de su clasificación provisional [...] 4. El informe de clasificación provisional será emitido y notificado a la persona interesada en el plazo máximo de tres meses desde la fecha de entrada de la correspondiente solicitud en el registro del órgano competente para su emisión e inscrito en el Registro General Turístico, de conformidad con lo establecido en su normativa reguladora. Transcurrido dicho plazo sin que el informe se haya notificado, se entenderá que tiene carácter estimatorio. 5. Este informe tendrá carácter vinculante para la administración en orden a la clasificación definitiva del establecimiento, si la ejecución de las obras se realiza conforme al proyecto técnico informado». Véanse también el artículo 25.9 de la Ley del Principado de Asturias 7/2001, de 22 de junio de Turismo (versión 2010); artículo 26 *ter* de la Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón (versión 2012); artículo 51 de la Ley 2/2011, de 31 de enero, de desarrollo y modernización del turismo de Extremadura; artículo 49.1 de la Ley 7/2011, de 27 de octubre, del Turismo de Galicia; o, en el caso de Cantabria, el artículo 11 del Decreto 81/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos hoteleros, y en idénticos términos el artículo 8 del Decreto 82/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento turístico extrahotelero, y el artículo 10 del Decreto 83/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento turístico en el medio rural.

tar la calidad y la competitividad, dejando espacio a la innovación empresarial. Por otra parte, los criterios deben ser objetivos y claros para permitir la clasificación del empresario, mediante un sistema de autoevaluación. En esta línea se sitúa el Decreto balear 20/2011, de 18 de marzo, por el cual se establecen las disposiciones generales de clasificación de la categoría de los establecimientos de alojamiento turístico en hotel, hotel apartamento y apartamento turístico.

La posibilidad de dispensar, con carácter excepcional, alguno de los requisitos exigidos por la normativa turística al operador o prestador de servicios turísticos es una previsión constante en la legislación del sector. El problema que se plantea ahora es cómo articular la misma en el proceso de declaración responsable o de comunicación previa ante la inexistencia de un procedimiento administrativo en sentido estricto, cuestión que incide, una vez más, sobre la seguridad jurídica.

La tendencia dominante es la de tratar la dispensa de requisitos como un procedimiento autónomo, y lógicamente previo, a la presentación de la correspondiente declaración responsable o comunicación. Así, el artículo 22 de la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de turismo de Castilla y León, contempla la posibilidad excepcional de dispensar, con carácter previo a la presentación de la declaración de responsabilidad, el cumplimiento de determinados requisitos, especialmente cuando se trate de establecimientos que se ubiquen en inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de Castilla y León¹⁰⁷.

En otros casos, como los de la Comunidad Autónoma de Canarias o de las Illes Balears, se permite el desarrollo del expediente de dispensa con carácter previo o simultáneo a la presentación de la declaración responsable¹⁰⁸. Tomando como referencia el artículo 35 del Decreto canario 142/2010, de 4 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento, la dispensa se solicitará: a) con *carácter previo* a la comunicación de inicio de la actividad o cuando se solicite la autorización del proyecto; b) con *carácter simultáneo*, esto es, en el momento de comunicar el inicio de la actividad o cuando se solicite la autorización administrativa de apertura, en su caso, haciéndose constar en la declaración responsable o en la solicitud de autorización de apertura, la oportuna salvedad y asumiendo las consecuencias que pudieran derivarse de la posible denegación de aquella solicitud (ap. 2º).

La resolución del procedimiento de dispensa deberá ser emitida y notificada en el plazo de dos meses desde la presentación de la solicitud y deberá estar motivada

¹⁰⁷ La configuración de la dispensa como un procedimiento autónomo está también presente en el artículo 12 de la Ley 8/1999, de 26 de mayo, de Ordenación del Turismo de Castilla-La Mancha (versión 2009); artículo 45 de la Ley 2/2011, de 31 de enero, de desarrollo y modernización del turismo de Extremadura; artículo 48 de la Ley 7/2011, de 27 de octubre, del Turismo de Galicia; o el caso de Cantabria, el artículo 12.5 del Decreto 81/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos hoteleros, y en idénticos términos, el artículo 9.5 del Decreto 82/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento turístico extrahotelero, y el artículo 11.5 del Decreto 83/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento turístico en el medio rural.

¹⁰⁸ Véase artículo 25 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears.

con criterios técnicos de valoración conjunta de la totalidad de las instalaciones y servicios del establecimiento, de manera que quede garantizada la idoneidad de las instalaciones y servicios para el ejercicio de la actividad de alojamiento según su clasificación. Trascurrido dicho plazo sin que se haya dictado y notificado resolución, la solicitud se entenderá estimada (artículo 35.4).

La solicitud de la dispensa de requisitos de forma simultánea a la presentación de la declaración responsable, no impide que se inicie la actividad, pero en estos casos la comprobación e inspección de los requisitos afectados no podrá efectuarse hasta que se resuelva, expresamente o por silencio, el procedimiento de dispensa (artículo 35.4).

3.3. Eficacia de la declaración responsable y la comunicación previa. Actividad de verificación, control e inspección

La regulación de la eficacia desplegada por las figuras de la declaración responsable y la comunicación previa no es todo lo clara y sistemática que sería deseable, tanto en lo que se refiere al alcance y causas de cese¹⁰⁹, como en lo relativo a su conexión con la labor de verificación, control e inspección que ha de desarrollar la Administración turística.

La regla general es la *eficacia inmediata*: esto es, la declaración responsable o comunicación previa permitirán «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 LRJAP)¹¹⁰. Sin embargo, son posibles otras dos hipótesis:

– Comunicación con *eficacia adelantada*: «podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente lo prevea

¹⁰⁹ En opinión de RAZQUIN LIZARRAGA (2010): pág. 120, se ha previsto la cesación de la eficacia dado que «a las declaraciones responsables y comunicaciones no es trasladable la técnica de la revocación, pues esta supone la revisión de un acto administrativo»; sin embargo, el autor reconoce que las particularidades existentes en la legislación sectorial dificultan la configuración de un régimen general de cese de la eficacia.

¹¹⁰ Como señala RODRÍGUEZ FONT (2012): pág. 85, en España «se ha apostado fuerte por la llamada “comunicación de efecto inmediato”; caracterizada por suprimir cualquier espacio de tiempo entre la presentación de la misma y el inicio de la actividad de servicios de que se trate»; véase también LÓPEZ MENUDO (2010): págs. 138-139; RAZQUIN LIZARRAGA (2010): pág. 119. Sirva por todas las normas turísticas, el artículo 23.3 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears, que establece: «La presentación de la declaración responsable de inicio de actividad, acompañada de la documentación exigida, habilita, excepto en los casos en que se requiera normativamente una autorización administrativa específica previa, desde el día en que se presenta, para el desarrollo de la actividad de que se trate con una duración indefinida, sin perjuicio del cumplimiento de las otras obligaciones exigidas en otras normas que sean aplicables y de las facultades de comprobación posterior que tengan atribuidas las administraciones competentes».

expresamente» (párrafo 2º del art. 71 *bis*.3 LRJAP). Esta podría ser la eficacia que se atribuya a la comunicación de carácter interlocutorio, la que se limita a poner en conocimiento aquellas modificaciones, de carácter no sustancial, que inciden en el establecimiento o servicio turístico ya en funcionamiento.

– Declaración responsable o comunicación con *eficacia demorada*: en estos casos, se aplaza la eficacia al exigirse que la declaración o comunicación se presenten y deba esperarse un plazo para el inicio de la actividad, con el objeto de que en ese plazo la Administración pueda vetar, que no consentir, el desarrollo de la actividad. En estos supuestos, el único acto administrativo que podrá emitir la Administración turística tendrá un contenido negativo, de interdicción de la actividad o servicio turístico. La posibilidad de veto que se atribuye a la Administración, nos permite afirmar que nos hallamos ante un control de naturaleza autorizatoria en el sentido dado por la Directiva de Servicios (artículo 4.6)¹¹¹.

En relación con el cese de la eficacia de la declaración responsable o comunicación previa, las normas sectoriales turísticas se limitan a reproducir, en muchos casos, los términos de los artículos 7.2 LLAAS y 71 *bis*.4 LRJAP, sin concretar qué inexactitudes, falsedades o incumplimientos son relevantes para impedir continuar con el ejercicio de la actividad turística, o dar lugar, en su caso, a la revisión de la clasificación turística o a la imposición de condiciones, términos o modos, o eventuales sanciones, y con qué garantías procedimentales se puede y debe adoptar una resolución de esta naturaleza. En todo caso, las causas de cese de la eficacia podemos sistematizarlas del siguiente modo:

a) Inexactitud, falsedad u omisión de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a la declaración o comunicación. Es obvio que la cuestión clave es concretar con precisión cuáles son las inexactitudes u omisiones de carácter *esencial*, lo que parece puede atribuirse, en todo caso, a lo que afecte a la clasificación (categoría, grupo, especialidad) del establecimiento o la seguridad de la actividad o servicio (garantías, seguros o fianzas)¹¹².

¹¹¹ Véase al respecto RODRÍGUEZ FONT (2012): págs. 89-90, que se hace eco de la opinión favorable del Consejo de Estado al establecimiento de comunicaciones sometidas a veto; MOREU CARBONELL (2010): págs. 278-279; y especialmente crítico LÓPEZ MENUDO (2010): págs. 139-140. Esta parece ser la solución que podría ser adoptada en el Principado de Asturias, cuando el artículo 25.2 de la Ley 7/2001, de 22 de junio de Turismo (versión 2010), establece: «Reglamentariamente se determinarán la antelación con la que debe presentarse la citada declaración responsable previa, así como el procedimiento que resulte de aplicación y los extremos que se harán constar en la misma»; lo lógico es entender que la Administración podrá ejercer su veto antes del inicio de la actividad tras ejercitar sus facultades de control e inspección.

¹¹² El artículo 13.5 del Decreto 35/2008, de 5 de febrero, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Turismo de Andalucía (modificado por Decreto 80/2010, de 30 de marzo), establece que «se considera de carácter esencial aquella inexactitud, falsedad u omisión en cualquier dato, manifestación o documento incorporado a la declaración responsable que afecte a la clasificación de los establecimientos de alojamiento turístico en cuanto al tipo, grupo o categoría así como a las garantías o seguros que, en su caso, sean exigibles por la normativa de aplicación y la documentación complementaria que, en su caso, exija la normativa reguladora de la actividad o ser-

b) El incumplimiento sobrevenido de los requisitos técnicos generales y específicos exigidos en la normativa turística cuando tengan, igualmente, carácter esencial¹¹³.

c) No presentación de la declaración responsable o comunicación previa¹¹⁴.

Igualmente, la eficacia de la declaración responsable o comunicación está sujeta en ocasiones a un plazo de caducidad. Según el artículo 14.2 de la Ley 3/1998, de 21 de mayo, de Turismo de la Comunidad Valenciana (versión 2009) una vez realizada la comunicación previa o declaración responsable, la actividad «deberá comenzar de forma efectiva en el plazo máximo de dos meses. En caso contrario, aquéllas quedarán sin efecto, y se procederá, previa instrucción del oportuno expediente en el que se dará audiencia al interesado, a la baja y cancelación de la inscripción en el Registro de Empresas, Establecimientos y Profesiones Turísticas»¹¹⁵.

Los efectos que se derivan de la concurrencia de alguna de las causas que determina el cese de la eficacia de la declaración responsable o comunicación son, como establece con carácter general el 71 *bis*.4 LRJAP, cuatro: a) la imposibilidad de con-

vicio». Igualmente, el artículo 9.2 del Decreto 205/2012, de 15 de octubre, por el que se regula el Registro General de Empresas y Actividades Turísticas de Extremadura, dispone que «tendrán, en todo caso, la consideración de esenciales, las inexactitudes, falsedades u omisiones que incidan en el tipo o modalidad de la empresa turística, que afecten de forma significativa a la categoría del establecimiento, que impliquen riesgo para los usuarios turísticos o supongan una vulneración grave y consciente de la normativa turística, de seguridad, salubridad, accesibilidad o habitabilidad». Véase también el artículo 44.4 de la Ley 7/2011, de 27 de octubre, del Turismo de Galicia.

¹¹³ Véase, por ejemplo, el artículo 24.2 Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de turismo de Castilla y León; y con una redacción más cuestionable desde el punto de vista técnico, el artículo 25.8 de la Ley del Principado de Asturias 7/2001, de 22 de junio de Turismo (versión 2010), que establece: «Las autorizaciones y clasificaciones otorgadas podrán ser modificadas o revocadas cuando se incumplan o desaparezcan las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido, habrían justificado la denegación».

¹¹⁴ Según opinión de MOREU CARBONELL (2010): págs. 285-286, «una cosa es que el interesado tenga derecho a iniciar su actividad sin intervención previa de la Administración, y otra cosa que no exista la carga [...] de presentar una comunicación previa o una declaración responsable», razón por la «su falta de presentación genere consecuencias jurídicas, incluida la responsabilidad del interesado»; además la autora señala el olvido de regular el supuesto de una presentación posterior o tardía de la comunicación previa o la declaración responsable, para defender que «una presentación tardía de los documentos permite subsanar la falta de presentación, y habilita al interesado a continuar con el ejercicio de su derecho o actividad, con independencia de las responsabilidades a las que pudiera dar lugar la tardanza». En este sentido, NÚÑEZ LOZANO (2001): pág. 131, alude a la consideración de estas figuras afirmando que tienen «la naturaleza de una carga y es, al mismo tiempo, expresión de un deber de colaboración del particular con la Administración».

¹¹⁵ Posibilidad también contemplada en el artículo 48.6 de la Ley 2/2011, de 31 de enero, de desarrollo y modernización del turismo de Extremadura. Previsiones que son compatibles con el artículo 7.1 *in fine* LLAAS que no las considera como limitaciones temporales. Por su parte, MOREU CARBONELL (2010): pág. 287, considera que al «no existir una regulación general, se plantean algunas dudas, como si es necesario que la Administración notifique expresamente al interesado que ha transcurrido el plazo de inicio de la actividad», y cree que «habría sido conveniente que el artículo 71bis de la LRJAP hubiera regulado un plazo general al que condicionar la pérdida de efectos de la presentación de la declaración o comunicación».

tinuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos¹¹⁶; b) la obligación del interesado de restablecer la legalidad; c) la imposibilidad presentar una declaración responsable o comunicación con el mismo objeto durante un periodo de tiempo determinado¹¹⁷; y d) una sanción administrativa u otras responsabilidades en materia penal o civil.

En la legislación turística, los efectos previstos son, además de impedir continuar con la actividad o servicio, la cancelación de la inscripción en el registro correspondiente y/o la revocación, en su caso, de la clasificación turística. Actuaciones desarrolladas en el ejercicio de las facultades de comprobación, verificación, control e inspección que competen a la Administración turística, que exigirán la adopción de la pertinente resolución expresa, sin efectos retroactivos, en el marco de un procedimiento administrativo contradictorio, previa audiencia al interesado¹¹⁸, y sin perjuicio de la imposición de las sanciones administrativas que pudieran corresponder

¹¹⁶ La falta de retroactividad o ineficacia sobrevenida de la declaración responsable o comunicación –desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos– resulta, en opinión de MOREU CARBONELL (2010): pág. 288, «coherente con el proceso liberalizador del mercado de servicios y, sobre todo, con la prohibición de controles previos». Sobre el alcance de esta medida –imposición *ope legis* de una medida provisional que la Administración debe adoptar inexorablemente– y su cuestionable carácter automático, véase LÓPEZ MENUDO (2010): págs. 145-146.

¹¹⁷ La Ley habla de «instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un periodo de tiempo determinado»; como señala MOREU CARBONELL (2010): pág. 289, recogiendo la tesis del Consejo de Estado, «sería más correcto hacer referencia a la «imposibilidad de presentar una declaración responsable o comunicación previa con el mismo objeto...». Por lo demás, resulta un tanto imprecisa la alusión a «un período de tiempo determinado (...) conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación», y habría sido preferible que la LRJAP hubiera establecido algún criterio orientativo al respecto, incluso que hubiera fijado un plazo general o supletorio, en su caso». Por su parte, LÓPEZ MENUDO (2010): pág. 147, expresa ciertas dudas de si no estaremos, en este caso, a una sanción con una tipificación claramente insuficiente.

¹¹⁸ Véase, MOREU CARBONELL (2010): págs. 288-289. A título de ejemplo, podemos hacer referencia al Decreto catalán 183/2010, de 23 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico, que precisa las consecuencias derivadas de la labor de verificación en función de la inexactitud o contradicción observada y las garantías procedimentales. Según el artículo 6.2, cabe distinguir dos hipótesis: a) si hay contradicción con el proyecto y/o los datos declarados responsablemente, la dirección general competente en materia de turismo tiene que ajustar, previa audiencia a la persona interesada, los datos inscritos a la realidad verificada, sin perjuicio de las actuaciones que en materia sancionadora corresponda impulsar; b) si la contradicción afecta a las condiciones legalmente exigidas para el funcionamiento de la actividad, la dirección general competente en materia de turismo debe dejar sin efecto la inscripción del establecimiento de alojamiento turístico en el registro turístico de Cataluña y ordenar el cese de la actividad, en su caso. La baja del registro se debe comunicar a la persona interesada y al ayuntamiento correspondiente, a los efectos oportunos. En el ámbito de las leyes generales turísticas, se puede citar el artículo 23.4 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears, que establece: «La inexactitud, falsedad u omisión en cualquier dato, manifestación o documento de carácter esencial que se acompañe o incorpore a una declaración responsable de inicio de actividad implicarán la cancelación de la inscripción y, por tanto, la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad afectada, sin perjuicio de la responsabilidad legal en que se pueda haber incurrido, previa instrucción del procedimiento correspondiente en el cual deberá darse audiencia a la persona interesada. Asimismo la administración turística competente que hubiere detectado la inexactitud o falsedad a que se refiere el párrafo anterior incoará la instrucción del procedimiento sancionador e

según la legislación turística¹¹⁹ o la responsabilidad penal o civil que pudiera derivarse¹²⁰.

Es evidente el papel capital que, por razones de seguridad jurídica, han de desempeñar los servicios de inspección y comprobación de la Administración turística y, por tanto, la necesidad de regular adecuadamente su actividad. En este sentido, mayoritariamente, el legislador turístico establece la obligación de la Administración de realizar las funciones de verificación y comprobación tras la presentación de la declaración responsable o comunicación previa de forma incondicionada¹²¹, pero sin resolver algunas cuestiones relevantes. Nada se dice, en muchos casos, sobre si es posible que la Administración se relacione con el prestador de servicios turísticos (requerimientos, subsanaciones, etc.) durante la actividad de control¹²². Del mismo

impondrá la obligación al responsable de restituir la situación jurídica al momento previo al desarrollo o ejercicio de la actividad».

¹¹⁹ Así, a título de ejemplo, la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears, tipifica como una infracción grave «la realización o la prestación de servicios de actividades turísticas por quien no tenga la preceptiva habilitación exigida por las normas en vigor, o que no haya presentado la declaración responsable de inicio de actividad turística o la comunicación previa, siempre que cumpla todos los requisitos necesarios para poder obtenerla» [artículo 105.h)]; y como muy graves, «la inexactitud, la falsedad, la omisión o la alteración de los aspectos sustanciales para el otorgamiento de la autorización, el título, la licencia o la habilitación preceptiva en los datos incluidos en la declaración responsable de inicio de actividad turística o en la comunicación previa» o «la realización de la actividad turística sin haber presentado la correspondiente declaración responsable de inicio de actividad turística o la comunicación previa» [artículo 106.a) y b)].

¹²⁰ La problemática ligada a la responsabilidad puede ser la causa que explique que las normas sectoriales amplíen la obligación para los prestadores de servicios turísticos de suscribir seguros, fianzas o garantías, exigencia que antes operaba, con especial intensidad, en el ámbito de las agencias de viajes y de las empresas de turismo activo. Véase, por ejemplo, artículo 39 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía; artículo 28 de la Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón (versión 2012); artículo 23.3, párrafo 2º de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears; o los artículos 21.3 y 26.3 de la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de turismo de Castilla y León. La responsabilidad es una de las cuestiones más conflictivas en relación con las técnicas de *control ex post*; véase en este sentido, NÚÑEZ LOZANO (2001): págs. 171-174; RODRÍGUEZ FONT (2003): págs. 236-247; MOREU CARBONELL (2010): pág. 291.

¹²¹ Véase, por ejemplo, el artículo 24.1 de la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de turismo de Castilla y León, cuando afirma: «Presentada la declaración responsable, los órganos competentes en materia de turismo, en ejercicio de las facultades de control e inspección, comprobarán el cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas reglamentarias que resulten de aplicación y los previstos en esta ley». Igualmente, se pueden ver, sin ánimo de ser exhaustivos, el artículo 14.3 Ley 3/1998, de 21 de mayo, de Turismo de la Comunidad Valenciana (versión 2009), o el artículo 18.1 de la Ley 5/1999, de 24 de marzo, de ordenación del turismo de Cantabria (versión 2010).

¹²² En este sentido, LÓPEZ MENUDO (2010): pág. 143, afirma que «no es prudente sentar reglas rígidas al respecto, sino dar entrada al principio de proporcionalidad y al *favor libertatis* contemplado ahora en la LRJAP-PAC en relación con las medidas que limiten el ejercicio de los derechos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad (art. 39 bis.1). Lo que sí debe quedar claro es que en el ejercicio de esa función de control la Administración no deberá introducir exigencias ni deberes o cargas que no estuvieren contemplados en los respectivos modelos de declaración o comunicación, como tampoco debe servir tal control para subsanar los vicios esenciales de que ado-

modo, se plantea la cuestión de la compatibilidad entre el control que puede ejercer la Administración durante toda la vida de la actividad y aquél otro que ha de ejercer en un plazo concreto, y los efectos derivados de no verificar el control en ese plazo¹²³. En esta línea, el artículo 23.3 del Decreto balear 13/2011, de 25 de febrero, por el cual se establecen las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento y de prestación de servicios turísticos, la regulación de la declaración responsable, y la simplificación de los procedimientos administrativos en materia turística, establece que las Administraciones turísticas tendrán que velar para que «todas las actividades y establecimientos turísticos inscritos en los registros como consecuencia de la DRIAT reciban al menos una visita de inspección de la administración turística en un *plazo no superior a cuatro meses* para poder hacer las comprobaciones pertinentes. No obstante, los consejos insulares pueden establecer unos plazos inferiores en todos o en determinados supuestos, si se considera que se tienen que priorizar» [la cursiva es nuestra].

Que decir, por último, de la difícil situación en la que se encuentran terceros interesados que, con la salvedad de formular una denuncia o instar a la Administración turística a ejercer su labor de control e inspección, no disponen de vías para participar en el *sui generis* procedimiento de declaración responsable o comunicación previa, lo que parece abocarlos a recurrir a la jurisdicción civil ordinaria como sede natural para resolver los eventuales conflictos¹²⁴. Una prueba más del cambio de paradigma al que asistimos y sobre cuya bondad se debatirá con intensidad en los próximos años.

leciera dichos documentos, o su ausencia misma, tanto por ser ello contrario a la lógica interna de estas figuras como por oponerse a lo dispuesto en el art. 71 bis 4 de la LRJAP-PAC»; y añade que «es lógico interpretar que podrán ser subsanados los defectos no esenciales, esto es, aquellos que no dan lugar al cese de la actividad, pero esto es algo que tendría que haber regulado claramente la Ley, entre otras cosas porque el terreno de las actividades comunicadas, en el que ha de florecer la transparencia y la buena fe recíproca, no es precisamente el más adecuado para que abunden las rectificaciones, enmiendas o aclaraciones posteriores, puesto que éstas son contrarias por naturaleza al rigor que *ab initio* deben revestir las declaraciones de los interesados. Por tanto, si bien parece razonable que haya un margen posible a la subsanación, éste debe ser estricto pues lo contrario pondría en riesgo la fiabilidad misma de estos mecanismos» (pág. 144).

¹²³ Véase al respecto LÓPEZ MENUÑO (2010): págs. 141-142.

¹²⁴ Véase RODRÍGUEZ FONT (2012): págs. 94-96; RAZQUIN LIZARRAGA (2010): pág. 123.

RESUMEN: El presente artículo analiza las normas promulgadas por el Estado y las Comunidades Autónomas con la finalidad de transponer la Directiva de Servicios en el sector turístico. Las autorizaciones han sido reemplazadas, con carácter general, por comunicaciones previas o declaraciones responsables que aseguran un adecuado control *ex post* con el fin de verificar que las actividades de servicios turísticos realizadas por el prestador cumplen con los requisitos legalmente establecidos. En algunos casos, se han mantenido las autorizaciones por razones de protección medioambiental, como ocurre con los campings emplazados en determinados tipos de suelo o en localizaciones singulares, o con el turismo activo. Sin embargo, las normas autonómicas no son totalmente coherentes entre sí, y algunas se apartan de las reglas liberalizadoras impuestas por la Directiva de servicios en materia de libre prestación de servicios (guías turísticos).

PALABRAS CLAVE: servicios turísticos; Directiva de Servicios; libre prestación de servicios; comunicación previa; declaración responsable.

ABSTRACT: This article analyzes the regulations enacted by the State and the Autonomous Communities in order to implement the Services Directive in the tourism sector. Authorisations have been replaced by declaratory undertakings or prior notifications, which ensure the appropriate *ex post* control with the purpose of verifying that the tourism service activities carried out by the provider satisfy the necessary legal requirements. In some cases authorisations have been kept by reasons of environmental protection; for instance, the opening-up of camping sites in certain types of floor or singular locations or with active tourism. However, these autonomic regulations are not totally coherent among them, and some of their provisions do not comply with the Services Directive in the field of freedom to provide services (tour guides).

KEYWORDS: tourism services; the Services Directive; freedom to provide services; prior notification; declaratory undertakings.