

EL IMPACTO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL. UN BOTÓN DE MUESTRA: LA DIRECTIVA DE SERVICIOS EN EL SECTOR TURÍSTICO

THE IMPACT OF EUROPEAN UNION LAW IN THE SPANISH ADMINISTRATIVE LAW AN EXAMPLE: THE SERVICES DIRECTIVE IN THE TOURISM SECTOR

ANTONIO CALONGE VELÁZQUEZ
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Valladolid

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL SECTOR TURÍSTICO ¿POR QUÉ? 3. 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: UNA APRETADA SÍNTESIS. 4. ALGUNAS NOTAS DEL RÉGIMEN JURÍDICO TURÍSTICO REGULADOR DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS TURÍSTICOS ANTES DE LA DS. 5. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DS AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL Y, MÁS EN CONCRETO, SU TRANSPOSICIÓN POR LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN. 6. LAS MEDIDAS CONTENIDAS EN LA NORMA DE TRANSPOSICIÓN EN EL SECTOR TURÍSTICO DE CASTILLA Y LEÓN. 7. LA LEY 14/2010, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TURISMO DE CASTILLA Y LEÓN: SU ADECUACIÓN PLENA A LA DS. 8. VALORACIÓN CRÍTICA Y CRÍTICA A LA CRÍTICA.

1. INTRODUCCIÓN

Sin duda la fecha del 12 de junio de 1985 ha pasado a los anales de la reciente Historia de España, en general, y a la de nuestro Derecho, en particular. En la señalada fecha, como es de todos conocido, se firmó en el Palacio de Oriente de Madrid

el Acta de Adhesión del Reino de España a las entonces Comunidades Europeas, lo que supuso, entre otras muchas cosas, el inicio de un importante y trascendental proceso de transformación de nuestro ordenamiento jurídico que se sigue produciendo día a día.

Si no muchos años antes con la promulgación de la Constitución de 1978 habíamos iniciado un profundo proceso de descentralización política y administrativa con el establecimiento de un nuevo modelo territorial por el que se constituyeron una serie de poderes públicos que asumieron amplios poderes legislativos y ejecutivos. Ahora, el Estado inició un proceso de abajo a arriba transfiriendo competencias (cediendo soberanía, dirían otros con no mucha precisión) a las instituciones de la nueva organización a la que nos habíamos adherido.

Nuestro ordenamiento jurídico, por estos dos procesos sucedidos casi al mismo tiempo, experimentó una transformación tan profunda como nunca antes se había producido desde, por lo menos, la Constitución de 1812.

El que hoy denominamos Derecho de la Unión Europea ha supuesto y supone la modificación de prácticamente la totalidad de nuestro ordenamiento jurídico y, quizás, de manera singular del Derecho administrativo español¹. El concepto de Administración pública y de Derecho administrativo se ha visto, cuando menos, notablemente ampliado²; nuevos principios como el de gobernanza o buena administración han pasado a ser principios de nuestro Derecho tan familiares como el de legalidad o tipicidad de los actos administrativos; el procedimiento administrativo o, mejor dicho, los procedimientos administrativos como es el caso del procedimiento en materia de competencias o de ayudas del Estado se han visto modificados por las normas comunitarias; o, en fin, prácticamente todos los sectores de la actividad de la Administración también han experimentado el impacto del Derecho de la Unión Europea, desde la agricultura, el transporte o el comercio, por mencionar las políticas comunitarias más tradicionales, hasta las más recientes de la energía, la investigación, el desarrollo tecnológico y el espacio o el turismo, todos –en mayor o menor medida– han tenido que incorporar los mandatos contenidos en las reglas comunitarias.

Como se comprenderá tras lo que hemos expuesto, aunque sólo fuera dar noticia sucinta de esta ingente obra jurídica -y de ya treinta años- resulta tarea imposi-

¹ No en vano el profesor SCHWARZE, J., *Droit Administratif Europeen*, vol. I, Office des Publications officielles des Communautés Européennes, Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 8, ha escrito que la Comunidad Europea, precisando el término «comunidad de Derecho» que utilizara el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, es una «comunidad de Derecho Administrativo». En el mismo sentido, Chitti, M. P., *Derecho Administrativo Europeo*, Civitas, Madrid, 2002, afirma que la definición más apropiada de la Comunidad Europea es la que entiende que es una «Comunidad de Derecho Administrativo», p. 98. y, por ello, cómo no iba a ser el Derecho administrativo el que más profundas transformaciones experimentara.

² Sobre el Derecho administrativo europeo, *vid.* nuestro trabajo «Sobre el Derecho administrativo europeo», *El nuevo Derecho administrativo*, A. S. BLANCO, M. DOMÍNGUEZ BERRUETA DE JUAN, J. L. RIVERO YSERN (coords.), Universidad de Salamanca-Ratio Legis, Salamanca, 2011, pp. 103-114.

ble en el corto espacio de tiempo y de páginas de que disponemos, por lo que debemos elegir uno de los muchos temas que se nos ofrecen para exponer el impacto que el Derecho de la Unión Europea tiene en el Derecho administrativo español e, incluso, dentro de éste, como tendremos ocasión de comprobar, deberemos acotar más el objeto de este estudio, ya que de lo contrario esta exposición se haría interminable y las páginas que ocuparían excederían de las que nos han sido concedidas en esta Revista.

2. EL SECTOR TURÍSTICO ¿POR QUÉ?

De todos los sectores de la actividad administrativa que podemos analizar para mostrar la influencia, el impacto, la incidencia –llámese como se quiera– del Derecho de la Unión Europea en nuestro Derecho administrativo escogemos el turismo, ¿por qué?

El turismo en la Unión Europea es una actividad económica de gran importancia con un impacto muy positivo en el crecimiento económico y el empleo en Europa. Es el tercer mayor sector económico de la UE. Según datos que ofrece la Comisión Europea³, genera más de un 5% del PIB de la UE, que si tenemos en cuenta los sectores relacionados con él es todavía más importante, pues se estima que da lugar a un 10% del PIB de la UE y proporciona un 12% del empleo de la Unión, esto es, unos veinticuatro millones de puesto de trabajo, de los que 9,7 millones están en los casi dos millones de pequeñas o medianas empresas que conforman la industria turística europea.

La UE, por otra parte, es el primer destino turístico del mundo con más de quinientos treinta y cinco millones de turistas internacionales durante el año 2013 que representa, en la práctica, la mitad de todo el movimiento turístico del mundo.

Como expresión de esta importancia, el turismo ha pasado de ser una materia inexistente en los Tratados fundacionales de las Comunidades Europeas («ni habló de él»), ha escrito Arcarons SIMÓN⁴, refiriéndose al Tratado más general de los tres, el de la Comunidad Económica Europea) a ser, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, una competencia complementaria de las previstas en el artículo 6 TFUE y, por tanto, a estar presente en la parte dedicada a las políticas de la Unión y, más en concreto, en el artículo 195 TFUE, al establecer que «La Unión complementará la acción de los Estados miembros en el sector turístico, en particular promoviendo la competitividad de las empresas de la Unión en este sector».

³ Véanse las Comunicaciones «Una nueva política turística en la Unión Europea: hacia una mayor colaboración en el turismo europeo» COM (2006) 134 final, Bruselas, 17, 2,2006 y «Europa el primer destino turístico del mundo: un marco político para el turismo europeo» COM (2010) 352 final, Bruselas, 30, 6,2010, pp.3 y 4.

⁴ ARCARONS SIMÓN, R., *Manual de Derecho Administrativo Turístico*, Madrid, 1994, p.177.

En España, el turismo –considerado por muchos nuestra «primera gran industria» y, sin duda, uno de los motores de la economía española– es una actividad, si cabe, aún más importante. Representa prácticamente el 11% del PIB, superando los 2,1 millones de personas empleadas en este sector, lo que representa un 11,9% del empleo total en el año 2012. En cuanto a la llegada de turistas internacionales, España recibió en 2013 más de sesenta millones y medio de turistas extranjeros, lo que nos sitúa en el segundo puesto del ranking mundial sólo por detrás de Estados Unidos. Somos, pues, una potencia mundial en este sector.

En la Comunidad Autónoma de Castilla y León, el sector turístico aporta a la economía regional un 10,5% del PIB y se concibe como un sector estratégico con gran capacidad de crecimiento en términos de empleo y renta, y que contribuye a la apertura y mejora de la imagen de Castilla y León en el mundo. El turismo rural es una de las clases de turismo de mayor importancia económica en la región y que se consolida en los primeros puestos, tanto en oferta como en demanda, por Comunidades Autónomas.

En otro orden de cosas, el turismo es importante en atención al gran número de actividades con las que guarda estrecha relación por su influencia en dicho sector. El turismo es un sector transversal que engloba una diversidad de servicios y profesiones, ya que está ligado a muchas otras actividades económicas, tales como el transporte, el medio ambiente, la protección de los consumidores y usuarios, la cohesión económica y social, la investigación científica y el desarrollo tecnológico, la sanidad, la agricultura, la educación, etc. Todo ello pone de relieve el marcado carácter pluridisciplinar y expansivo del turismo y justifica la necesidad de que los intereses turísticos sean tenidos en cuenta por todas las actividades que, como las mencionadas, con él guardan relación. Tanto la propia UE, como la generalidad de la doctrina han destacado, pues, que el turismo se caracteriza por su horizontalidad, y, a este respecto, no puede dejar de ponerse de manifiesto la vinculación del turismo con algunas de las libertades fundamentales de la UE y, en concreto, con las libertades de establecimiento y de servicios, ambas recogidas, como es sabido, en los artículos 43 y 49 del TFUE, respectivamente.

Precisamente por lo que acabamos de exponer, nuestro trabajo se centrará en el impacto que el sector turístico ha experimentado por la última y más relevante norma que, sin tener por objeto el turismo, sin embargo se ha convertido en el principal instrumento de modificación del ordenamiento turístico español y, en general, de nuestro Derecho administrativo⁵. Me refiero a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento

⁵ RIVERO ORTEGA, R., «La transposición del Directiva de Servicios en Castilla y León: valoración crítica de la estrategia de transposición y las medidas adoptadas», en VICENTE BLANCO. D.J. Y RIVERO ORTEGA R. (dirs), *Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León*, Colección de Estudios 13, Consejo Económico y Social de Castilla y León, Valladolid, 2010, refiriéndose al ordenamiento en general ha escrito que esta Directiva, «está produciendo en el ordenamiento español un impacto parangonable al que tuvo lugar hace aproximadamente un cuarto de siglo, con motivo del ingreso de España en la Comunidad Europea...», p.283. LINDE PANIAGUA, E., «Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en la Directiva relativa a servicios en

Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, también conocida como Directiva Bolkestein o Directiva de Servicios (en adelante, DS), a la que, como es lógico, dedicaremos las líneas que siguen.

En efecto, el turismo, como muy bien ha expresado Corral Sastre⁶, es un ejemplo paradigmático de actividad de servicios, hasta el punto de que es el sector económico que más se ha visto afectado por esta trascendental reforma. La propia DS, en el considerando 33, señala, de manera expresa, que «los (servicios) relacionados con el turismo, incluidos los guías turísticos, servicios recreativos, los centros deportivos y los parques de atracciones» forman parte también de los servicios que entran en el ámbito de aplicación de la norma comunitaria como servicios destinados a los consumidores, de la misma manera que antes había mencionado a las agencias de viajes entre los servicios destinados tanto a empresas como consumidores que están incluidos en el ámbito de aplicación de la DS.

3. 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: UNA APRETADA SÍNTEISIS

La DS es una de las normas comunitarias que más páginas de la literatura jurídica ha llenado en los últimos tiempos, sino la que más, y ello es lógico y coherente con la revolución que supone para el tan ansiado mercado interior⁷.

el mercado interior», en *Retos y oportunidades de la transposición de la Directiva de Servicios*, XXV Edición del Libro Marrón, Círculo de Empresarios, Madrid, 2009, ha hablado de «cataclismo en el núcleo central de nuestro Derecho Administrativo», p. 226. DE LA QUADRA-SALCEDO, T., ha escrito que «pocas veces habrá una norma comunitaria que vaya a afectar tan radical y extensamente a todo el ordenamiento interno», «Introducción», *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, 2009, p. 10.

⁶ CORRAL SASTRE, A., *Libre prestación de servicios y calidad turística. Los efectos de la liberalización del sector*, Tesis doctoral, Madrid, 2013, p. 393, en el sitio Internet <http://eprints.ucm.es/23824/1/T34975.pdf> (visitado el día 10 de marzo de 2015).

⁷ La doctrina española se ha ocupado con profusión de esta norma. Sin ningún ánimo exhaustivo, vid.: DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., (dir), *El mercado interior de servicios...*, cit.; VV.AA., *Retos y oportunidades...*, cit., RIVERO ORTEGA, R. (dir), *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*, Cizur Menor (Navarra) Civitas, 2009, y VICENTE BLANCO, D.J. Y RIVERO ORTEGA R. (dirs), *Impacto de la transposición...* cit. También deben ser objeto de atención los números extraordinarios de las Revistas siguientes: *RDUE*, n° 14, Madrid, 2008, *Revista APD*, n° 231, 2008, *REL Cosital*, julio-agosto, 2009 y *Noticias de la Unión Europea*, n° 317, 2011.

Por supuesto, el resto de la doctrina europea se ha ocupado también de esta importante disposición comunitaria. Séanos permitido citar, entre otros, PEGLOW, K., «La libre prestation de services Dans la Directive n° 2006/123/CE». «Reflexion sur l'insertion de la directive Dans le droit communautaire existant», *RTDUE*, vol. 44, n° 1, 2008, pp. 67-108.

El punto de arranque de esta norma está, sin duda, en la llamada «Estrategia de Lisboa» de 2000, adoptada por los Jefes de Estado y/o de Gobierno en el Consejo Europeo de 22 y 23 de marzo celebrado en la capital de Portugal, que se propuso convertir la economía de la Unión en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, antes de 2010, capaz de un crecimiento económico duradero acompañada por una mejora cuantitativa y cualitativa del empleo y una mayor cohesión social⁸. Esta Estrategia se concibió bajo la base de tres pilares: uno, económico, otro social y un tercero, añadido después en el Consejo Europeo de Gotemburgo de 15 y 16 de junio de 2001, medioambiental. Para lograr este objetivo, el Consejo Europeo invitó a la Comisión a que propusiera una estrategia general del Mercado Interior para la supresión de obstáculos a los servicios, lo que llevó a cabo de inmediato, pues si ya antes de finalizar el año 2000 la Comisión aprobó su Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo de 29 de diciembre de 2000, «Una estrategia para el mercado interior de servicios»⁹, no pasarían tres años cuando en una nueva Comunicación, titulada «Estrategia para el mercado interior. Prioridades del período de 2003-2006», la Comisión informó que propondría una Directiva antes de finales de 2003, lo que hizo en su Comunicación de 13 de enero de 2004, bajo la rúbrica de Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los servicios en el mercado interior¹⁰.

La tramitación de esta disposición comunitaria, elaborada conforme al procedimiento de codecisión, resultó larga y compleja¹¹, sobre todo, por dos cuestiones: una, el llamado problema del principio del país de origen en la regulación de la libertad de prestación de servicios (el famoso caso del fontanero polaco); y, dos, la determinación del ámbito de la aplicación de la Directiva. Ambas cuestiones concluyeron, como es sabido, consensuándose, ya que, de una parte, se rebajó la mención al principio del país de origen y, de otra, se excluyeron los servicios no económicos de interés general (artículo 2), otros servicios que resultan de la aplicación del principio de especialidad que da preferencia a determinadas disposiciones de Derecho comunitario para el caso de que entren en conflicto con la DS (artículo 3), y los sectoriales, que excluye determinadas actividades únicamente respecto a la libertad de prestación de servicios del artículo 17¹².

⁸ RIVERO YSERN, J. L., ha escrito que esta Directiva «ha culminado, al menos formalmente y en cuanto a plazos de transposición se refiere, un proceso de implantación normativa relativamente breve, si bien sus orígenes pueden encontrarse en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto *Cassis de Dijon*, de 20 de febrero de 1979. *Vid.* «La transposición de la Directiva de Servicios a nivel Autonómico y Local», *El nuevo Derecho...*, cit., p. 369.

⁹ COM (2000) 888 final.

¹⁰ COM (2004) 2 final.

¹¹ Sobre su proceso de elaboración, *vid.*, entre otros, VICENTE BLANCO, D.J., «La libre circulación de servicios, el proceso de elaboración de la Directiva y el problema medular del principio de origen», *Impacto de la transposición...*, cit., especialmente pp. 36-49.

¹² Sobre el ámbito de aplicación de la Directiva, *vid.* SENDÍN GARCÍA, M. A., «El ámbito de aplicación de la Directiva: los servicios afectados», en *Impacto de la transposición...*, cit., pp. 87-135.

La DS inaugura una nueva metodología para la implementación de la libertad de circulación de servicios y de la libertad de establecimiento, por la que se pasa de un enfoque sectorial a un enfoque transversal u horizontal. Es ésta, sin duda, su principal novedad. Su principal objetivo era crear un marco jurídico general que suprimiera los obstáculos que se oponen a las libertades económicas de los prestadores de servicios y mejorar la calidad de los servicios o, dicho según el tenor literal de la norma, «facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios, manteniendo, al mismo tiempo, un nivel elevado en la calidad de los servicios» (artículo 1.1 DS).

De todo el amplio contenido de la DS, el que a nosotros más nos interesa es el que se refiere a los «régimenes de autorización» que pueden establecer los Estados miembros para el acceso a la prestación de servicios. Debe tenerse en cuenta que el concepto de régimen de autorización que emplea la DS es muy amplio, pues, según señala su considerando 39, «debe abarcar, entre otros, 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». En este contexto, las previsiones del capítulo III de la DS están dirigidos a suprimir los régimenes de autorización, procedimientos y formalidades excesivamente onerosos, que obstaculizan la libertad de establecimiento y la creación de nuevas empresas de servicios que éstos comportan.

A partir de esta Directiva, la propia existencia de estos régimenes de autorización sólo será legítima si supera el denominado «triple test» que prevé el artículo 9.1 DS: que no sea discriminatorio para el prestador de que se trate, que sea necesario, es decir, que esa autorización esté justificada en una «razón imperiosa de interés general» y que cumpla con el principio de proporcionalidad, esto es, que el objetivo perseguido no se pueda conseguir mediante una medida menos restrictiva para el ejercicio de la libertad.

Superado este triple test, la DS establece una serie de características relativos a los régimenes de autorización: habrán de ser claros e inequívocos, objetivos, hechos públicos con antelación y ser transparentes y accesibles (artículos 10.2 DS), obviando, de esta manera, cualquier tipo de arbitrariedad por parte de las Administraciones competentes o, si se quiere, basándose en criterios que delimiten el ejercicio de apreciación de las autoridades competentes con el fin de que dicha facultad no se ejerza de manera arbitraria. Criterios éstos que prácticamente se repiten cuando se refiere a los procedimientos de autorización (artículo 13.1 DS). Y, finalmente, se introduce el principio de autorización tácita de las autoridades competentes una vez concluido el plazo para que la autoridad pública se pronuncie (artículo 13.4 DS).

Pero, la disposición comunitaria no concluye aquí los instrumentos y las técnicas que pone al servicio de la consecución del mercado interior, ya que también establece qué requisitos están prohibidos o, lo que la profesora VILLAREJO GALENDE,

ha denominado la «lista negra»¹³ y aquellos otros que deben ser evaluados (artículos 14 y 15 DS).

De hecho, y tras solamente este vistazo, tenemos que concluir con Fernández Rodríguez que esta regulación supone un replanteamiento profundo de las actividades de ordenación económica¹⁴ y, en todo caso, tiene importantes consecuencias sobre diversos sectores de la economía. Veámoslo en el caso del sector turístico.

4. ALGUNAS NOTAS DEL RÉGIMEN JURÍDICO TURÍSTICO REGULADOR DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS TURÍSTICOS ANTES DE LA DS

Para el acceso a la prestación de servicios, nuestro régimen jurídico vigente exigía dos requisitos previos: la autorización y la inscripción en el registro administrativo que al efecto se creaba.

En cuanto a la autorización para el ejercicio de la actividad de las empresas turísticas¹⁵, las leyes autonómicas exigían la solicitud a la Administración turística

¹³ VILLAREJO GALENDE, H., «La reforma de la Ley 16/2002, de 19 de diciembre, de Comercio de Castilla y León», en *Impacto de la transposición...*, cit., p. 340. Estos requisitos prohibidos son:

- discriminatorios basados directa o indirectamente en la nacionalidad o, en lo que se refiere a las sociedades, el domicilio social;
- que establezca la prohibición de estar establecido en varios Estados miembros o de estar inscrito en los registros o colegios o asociaciones profesionales de varios Estados miembros;
- que impongan limitaciones de la libertad del prestador para elegir entre un establecimiento principal o secundario y, especialmente, la obligación de que el prestador tenga su establecimiento principal en el territorio nacional, o limitaciones de la libertad de elección entre establecimiento en forma de agencia, de sucursal o de filial.
- que exijan condiciones de reciprocidad con el Estado miembro en que el prestador tenga ya su establecimiento, con excepción de las previas en los instrumentos comunitarios en materia de energía;
- que incluyan la aplicación, caso por caso, de una prueba económica consistente en supeditar la concesión de la autorización a que demuestre la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente; esta prohibición no afectará a los requisitos de planificación que no sean de naturaleza económica, sino que defiendan razones imperiosas de interés general;
- que exijan la intervención directa o indirecta de competidores, incluso dentro de órganos consultivos, en la concesión de autorizaciones o en la adopción de otras decisiones de las autoridades competentes, con excepción de los colegios profesionales y de las asociaciones y organismos que actúen como autoridad competente;
- que obliguen a constituir un aval financiero, de participar en él o de suscribir un seguro con un prestador u organismo establecido en el territorio nacional.

¹⁴ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «Un nuevo Derecho Administrativo para el mercado interior europeo», *Revista Española de Derecho Europeo*, n° 22, 2007, p. 197.

¹⁵ El propio concepto de empresa turística es un concepto intervencionista, ya que su definición legal no es sólo material, esto es, no se fija sólo en la actividad que realiza, sino que exige también

de la correspondiente autorización de actividad y clasificación con arreglo al procedimiento que se determinara. En este sentido se pronunciaban, por ejemplo, los artículos 8.1 de la Ley de Ordenación del Turismo del País Vasco (Ley 6/1994, de 16 de marzo), 24.1 de la, también, Ley de Ordenación del Turismo de Canarias (Ley 7/1995, de 6 de abril, que fue modificada por la Ley 5/1999, de 5 de marzo) y 20 de la Ley 10/1997, de 19 de diciembre, de Turismo de Castilla y León. Se trataba, como señalamos en su momento¹⁶, de autorizaciones operativas, ya que la Administración no sólo verificaba un juicio de oportunidad respecto a la iniciativa propuesta por el particular, sino que además se interesaba y controlaba cada una de las modalidades de ejercicio en que se desarrollaba tal iniciativa, con lo que su control no se limitaba, sino que se extendía en el tiempo mientras durara la actividad turística prevista.

La reglamentación que por tipo de empresas turísticas desarrollare la Administración autonómica podría hacer que ese tipo de autorizaciones fueran de las que los profesores García de Enterría y Fernández Rodríguez, denominaban «autorizaciones regladas»¹⁷, pero es el caso que no se hizo así con carácter general, de tal manera que los Gobiernos se autoatribuyeron un importante ámbito de libre apreciación para autorizar o no el establecimiento de tales empresas turísticas, encontrándonos así ante autorizaciones con mayor o menor grado de discrecionalidad, pero en todo caso discrecionales.

Y, de otro lado, todos los textos autonómicos crearon un registro, al que dieron denominaciones diferentes, en el que obligatoriamente debían inscribirse todas las personas físicas o jurídicas que emprendieran actividades turísticas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma correspondiente, remitiendo a lo que reglamentariamente se determine lo relativo al procedimiento, régimen jurídico y contenido de las inscripciones.

La Ley autonómica que más ampliamente reguló este registro, que denominó «Registro general de empresas, actividades y establecimientos turísticos», fue la Ley canaria, que obligaba a todas a inscribirse bien con el carácter de censo simplemente o de relación de todas las resoluciones de las Administraciones públicas competentes, de autorizaciones de actividades turísticas y de establecimientos donde aquéllas se desarrollaran, así como de las incidencias posteriores que las mismas pudieran tener. Otras leyes fueron más parcas en la regulación de este instrumento jurídico, pero siempre distinguiendo entre aquellas empresas que obligatoriamente deberían ser inscritas de aquellas otras que, por el contrario, su inscripción no era obligatoria. En todo caso, lo que conviene resaltar es que la inscripción en el regis-

la previa declaración del legislador. Sobre este concepto, *vid.* mi trabajo *El turismo. Aspectos institucionales y actividad administrativa*, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 2000, pp. 25-29.

¹⁶ *Ibidem*, p.174.

¹⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, Civitas, Madrid, 1991, p.142.

tro constituía requisito del que dependía la eficacia jurídica de las autorizaciones administrativas que se otorgaran a las referidas empresas turísticas.

Como con facilidad se puede apreciar, este régimen distaba mucho del que pretende la DS que es, como hemos señalado, un régimen liberalizador y facilitador de la libre prestación de servicios y de la competencia. Nuestro régimen turístico era, sin duda, un régimen claramente intervencionista que no se había despegado apenas del Estatuto Ordenador de Empresas y Actividades Turísticas de 1965 (Decreto 231, de 14 de enero)¹⁸, esto es, mucho antes de que se pudiera intuir nuestro ingreso en las Comunidades Europeas y bajo un régimen nada proclive a la libertad, por ser suaves.

5. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DS AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL Y, MÁS EN CONCRETO, SU TRANSPOSICIÓN POR LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN

Como resulta conocido, la transposición de la DS a nuestro ordenamiento jurídico se llevó a cabo, al menos, en dos fases o niveles:

En primer lugar, por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (más conocida como «Ley Paraguas»), una ley de «escasa virtualidad normativa», como dijera el Consejo de Estado en su informe sobre esta Ley¹⁹, y que tiene más de instrumento normativo finalista que de Ley propiamente dicha o, como muy bien han expresado BERMEJO LATRE y ESCARTÍN ESCUDÉ²⁰, se convirtió en una solución de incorporación formal de los contenidos de la Directiva al ordenamiento español por la vía de una mera transcripción casi literal de los mismos, a los efectos de acreditar frente a las autoridades de la Unión Europea el respeto al plazo máximo de incorporación de la norma al derecho interno (recuérdese que los Estados miembros disponían de un plazo de tres años para transponer la citada norma, plazo que concluía el 28 de diciembre de 2009).

Esta Ley es, en el mejor de los casos, considerada una ley horizontal de transposición que introduce los principios generales de la DS en el ordenamiento jurídico español, a la vez que constituye un marco de referencia para toda la regulación del sector de servicios.

¹⁸ Esta disposición, si bien vigente sólo como derecho supletorio, fue expresamente derogada, así como otras normas turísticas, por el Real Decreto 39/2010, de 15 de enero, por el que se derogaban diversas normas sobre acceso a actividad turísticas y su ejercicio, como consecuencia de la transposición de la DS a nuestro ordenamiento jurídico. Una crítica a la derogación de esta norma y un análisis a la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2010, que resolvió el recurso interpuesto por la Asociación de Vivienda de Uso Turístico de la Comunidad de Madrid (ASOTUR), contra el señalado Real Decreto, en CORRAL SASTRE, A., *Libre prestación de servicios...*, cit., pp. 405-413.

¹⁹ Dictamen 99/2009, de 18 de marzo. Documento C-D-2013-1434.

²⁰ BERMEJO LATRE, J. L. y ESCARTÍN ESCUDÉ, V., «El impacto de la reforma de servicios en el sector del turismo»..., p. 499.

Ahora bien, como indica en el propio Preámbulo, para alcanzar el objetivo de reformar el marco regulatorio no basta con el establecimiento de los principios generales, sino que es necesario proceder a un ejercicio de evaluación de toda la normativa reguladora del acceso a las actividades de servicios y de su ejercicio, para adecuarla a los principios que dicha Ley establece.

Y, en segundo lugar, por la Ley 25/2009, de 2 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 (llamada «Ley Ómnibus»), muchos más importante que la anterior, pues contiene las medidas necesarias para cumplir con los fines fijados por la DS. Ahora bien, no todas las necesarias adaptaciones sectoriales están en esta ley que acabamos de indicar, sino que hay otras adaptaciones en leyes sectoriales concretas como, singularmente, la Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/1986, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, así como otros muchos cambios legales y reglamentarios tanto a nivel autonómico como local²¹, precisamente por el carácter transversal u horizontal de la DS que hemos destacado con anterioridad y que constituye, sin duda, una de sus principales novedades y, en nuestra opinión, punto fuerte de la norma.

Ahora bien, ninguna de estas leyes tiene referencia alguna directa al sector turístico por la sencilla razón de que su ordenación, como es sabido, es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas²².

La transposición de la DS en nuestro ordenamiento jurídico ha supuesto, ni más ni menos, que la reforma de medio centenar de leyes, más de cien Reales Decretos y una veintena larga de Órdenes Ministeriales en el ámbito de la Administración General del Estado, y alrededor de dos centenares de leyes, más de quinientos decretos y casi doscientas órdenes de las Consejerías en el autonómico, todo ello sin tener en cuenta la normativa municipal donde es prácticamente imposible ofrecer datos aproximados.

²¹ La bibliografía nacional respecto de la transposición de la DS es, también muy numerosa, pero queremos destacar: VILLAREJO GALENDE, H. y SALVADOR ARMENDÁRIZ, M.A., «El complejo proceso de transposición de la Directiva de servicios», en *Informe Comunidades Autónomas 2008*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2009, pp. 81-122; y RIVERO ORTEGA, R., «Reformas del Derecho administrativo para 2010: la difícil transposición de la Directiva de Servicios en España», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 34, 2009.

Una mención especial merece su transposición en el sector comercial, pues, como hemos señalado en otro lugar, basta con un breve recorrido por las hemerotecas para comprobar que las consecuencias que se proyectan sobre el sector comercial han protagonizado, en buena medida, el debate sobre la transposición de la norma comunitaria en España, aunque en honor a la verdad también debe señalarse que otros asuntos vinculados al nuevo marco regulatorio de los Colegios Profesionales o los cambios que la Ley ómnibus pretendían introducir en el sector del taxi, han acaparado la atención de los medios de comunicación. VILLAREJO GALENDE, H. Y CALONGE VELÁZQUEZ, A., «Unidad de mercado y comercio interior», *La unidad de mercado en la España actual*, IEE, Madrid, 2010, pp. 199 y 200.

²² Acerca de la distribución de competencias en materia de turismo, vid, mi trabajo *El turismo. Aspectos institucionales...*, cit., pp.

En Castilla y León, el instrumento por el que se optó es el Decreto-Ley 3/2009, de 23 de diciembre, de Medidas de Impulso de las Actividades de Servicios (BOCyL de 26 de diciembre de 2009)²³.

En efecto, esta norma autonómica tiene un doble objetivo. En primer lugar, eliminar determinadas barreras existentes en las normas con rango de ley a las libertades de establecimiento y prestación de los servicios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Paraguas. Y, en segundo lugar, efectuar las modificaciones legislativas exigidas por la ley antedicha y por la ley Ómnibus.

Este Decreto-Ley está estructurado en seis Títulos: el I, que contempla las modificaciones que resultan de aplicación general; el II, que lleva por rúbrica «Servicios comerciales», que modifica las Leyes de Comercio y de Ferias de Castilla y León; el III, que es al que dedicaremos el siguiente epígrafe pues se ocupa de los servicios turísticos; el IV intitulado «Servicios medioambientales»; el V que se ocupa de los espectáculos y el juego; y el VI que con la rúbrica «Otros servicios» engloba diversas modificaciones en materia de carreteras, deporte, familia, sanidad animal, industria, servicios sociales y sanidad. Además, consta de seis disposiciones adicionales, tres transitorias, una derogatoria y tres finales.

La urgencia y la necesidad son los supuestos de hecho que justifican la transposición por una norma de carácter extraordinario como es el Decreto-Ley. Es con la intención de transponer en el plazo que establecía la DS por la que se dicta esta norma legislativa provisional. En efecto, el plazo de tres años previsto en la DS llegaba a su fin y ni el legislador estatal ni los autonómicos habían cumplido hasta el momento.

6. LAS MEDIDAS CONTENIDAS EN LA NORMA DE TRANSPOSICIÓN EN EL SECTOR TURÍSTICO DE CASTILLA Y LEÓN

La disposición autonómica citada contenía, como hemos señalado, un Título (el III) dedicado a los «Servicios Turísticos» para, en el ejercicio de las competencias exclusivas atribuidas en materia de promoción del turismo y su ordenación (artículo 70.1, 26º del Estatuto de Autonomía), adoptar las medidas necesarias para llevar a cabo la correcta regulación de los servicios turísticos de conformidad con los principios establecidos en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Debe ponerse de relieve que el proceso de adaptación de la DS coincidió con el proceso de elaboración de la nueva Ley de Turismo. Por ello, en el citado Decreto-Ley las modificaciones que introdujo a la Ley 10/1997, de 19 de diciembre, de

²³ Sobre la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León, *vid, in totum*, RIVERO ORTEGA, R., «La transposición del Directiva de Servicios en Castilla y León: valoración crítica de la estrategia de transposición y las medidas adoptadas», en *Impacto de la transposición...*, cit., pp. 281-309.

Turismo de Castilla y León (en adelante, Ley de Turismo) –y «con un carácter de mínimos», como ha resaltado MELGOSA ARCOS²⁴– fueron las siguientes:

El artículo 6 del Decreto-Ley 3/2009, de 23 de diciembre, modificó las letras b) y c) del apartado 2 del artículo 2 de la Ley de Turismo, incorporando a su ámbito de aplicación «a los establecimientos físicos en los que las empresas turísticas lleven a cabo las actividades dirigidas a la prestación de servicios de alojamiento turístico y restauración, y a «los usuarios turísticos o clientes, tanto personas físicas como jurídicas, que contraten o reciban los servicios turísticos» regulados en la Ley citada.

Además, suprime la letra d) del artículo 9, quedando sin contenido, que es la dedicada a las competencias de los Ayuntamientos, suprimiéndose, de esta manera, la competencia municipal y el procedimiento autorizatorio, junto con la correspondiente tasa, lo que supone que el legislador autonómico, ha valorado que la norma hasta entonces existente no pasaba el triple test a que obliga la DS o, en términos más concretos, que nos subsisten razones imperiosas de interés general que justifiquen que se mantengan tales licencias.

También, resultó modificado el artículo 14 de la Ley del Turismo de Castilla y León y, en concreto, en los apartados 1 y 3. Las modificaciones que se introducen son dos terminológicas y una de fondo. En cuanto a las primeras, se sustituye, en consonancia con lo que establece la DS, los términos «establecimiento y desarrollo de la actividad» por «acceso y ejercicio de su actividad»; y, en el apartado 3, solamente se suprime el término «declaración». Por lo que respecta a la de fondo, se suprimen las autorizaciones por las declaraciones responsables, que conllevarán la inscripción de oficio en el Registro de Empresas, Actividades y Profesiones Turísticas.

El artículo 16, relativo a los derechos de los usuarios turísticos, en su primer apartado también es objeto de modificación, pues ya la referencia no es sólo a la legislación de consumidores y usuarios, sino a toda la que se deriva de la transposición de la DS: legislación sobre libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, legislación sobre acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, concluyendo con una suerte de remisión general «a las demás normas que resulten de aplicación».

Lo mismo sucede con el artículo 20 que era el dedicado a la autorización administrativa y que se sustituye por la declaración responsable, fijándose un auténtico régimen jurídico de esta figura de acuerdo con lo establecido por al DS.

Otras modificaciones a la Ley de Turismo afectan:

A las agencias de viajes (artículo 29) que ya no deben obtener el correspondiente título-licencia, pues ha sido sustituido por la declaración responsable; y, además, ya no se exige que se dediquen en exclusividad al ejercicio de actividades de mediación y organización de servicios turísticos.

²⁴ MELGOSA ARCOS, F. J., «El nuevo Marco Jurídico del Turismo en Castilla y León. Directiva de Servicios y Ley 14/2010, de 9 de diciembre», *El nuevo Derecho...*, cit., p. 777.

Al Registro de Empresas, Actividades y Profesiones Turísticas (artículo 33), que prevé la inscripción de oficio de las empresas de alojamiento turístico en sentido amplio, restauración, agencias de viajes y profesiones turísticas una vez que han remitido la correspondiente declaración responsable o que han sido habilitados en el caso de las profesiones turísticas.

A la Declaración de espacio turístico saturado (artículo 48), suprimiéndose, lógicamente, la referencia a las autorizaciones.

A los sujetos responsables de las infracciones que puedan cometerse, entendiéndose ahora por tales a las personas físicas o jurídicas que sean titular de una empresa o ejerzan efectivamente la actividad (artículo 55).

A distintos tipos de infracciones leves, graves y muy graves (artículos 57, 58 y 59, respectivamente) para adecuarlos al nuevo régimen de control a posteriori de la Administración turística. Así como a las sanciones previstas (artículo 60), eliminándose las referencias a las autorizaciones y sustituyéndolas por las declaraciones responsables o las habilitaciones, según se trate de empresas o de profesiones turísticas.

Al deber de informar a la Administración turística las licencias municipales otorgadas en esta materia, suprimiéndose el artículo 63 por coherencia con la modificación contemplada con anterioridad en la letra d) del artículo 9, que otorgaba competencia municipal para la expedición de la correspondiente licencia turística.

7. LA LEY 14/2010, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TURISMO DE CASTILLA Y LEÓN: SU ADECUACIÓN PLENA A LA DS²⁵

Casi un año después de transpuesta la DS en nuestra Comunidad Autónoma y modificada, como hemos visto, la Ley de Turismo, se promulgó una nueva Ley en esta materia (la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Turismo de Castilla y León) que, teniendo por una de las principales razones de su promulgación la adaptación del ordenamiento a la DS, por lo que a nosotros nos afecta, ha dedicado el Título III a establecer las condiciones de acceso y ejercicio a la actividad turística, con pleno sometimiento a la DS y a las normas de transposición de ésta, tanto estatales como autonómica, después de un proceso de negociación con el Estado, ya que éste consideraba que diversos preceptos (en concreto, los artículos 19, 26.1 y 3, 27 y 56) pudieran ser inconstitucionales por vulnerar una ley básica estatal como es la denominada «Ley Paraguas»²⁶. La controversia quedará resuelta con la modifi-

²⁵ Un estudio más amplio, *vid.* MELGOSA ARCOS, F.J., «El nuevo Marco Jurídico...», cit., pp. 767-785 y, especialmente, pp. 779-785.

²⁶ La Resolución de 22 de marzo de 2011, de la Dirección General de Relaciones Institucionales y Acción Exterior, ordenó la publicación en el *BOCyL* del Acuerdo de la Comisión de Cooperación entre la Comunidad de Castilla y León y el Estado en relación con la Ley 4/2010, de 9 de diciembre, de Turismo de Castilla y León (*BOCyL*, de 11 de abril de 2011).

cación de los preceptos señalados por la disposición final decimocuarta de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

Bajo la rúbrica «Acceso y ejercicio a la actividad turística» se integran cuatro capítulos. Veámoslos.

El capítulo I se inicia con la declaración formal y expresa de las libertades de establecimiento y de prestación de servicios, de tal manera que en su artículo 19 dispone que, en consonancia con las libertades comunitarias fundamentales antedichas, 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 presentación de la oportuna habilitación o presentación de la declaración previa.

El capítulo II, siguiendo el nuevo régimen de control a posteriori que establece, con carácter general, la DS, recoge el régimen de la declaración responsable exigible a los titulares de los establecimientos de alojamiento turístico y de restauración y de las actividades de intermediación turística, de turismo activo y otras actividades turísticas no vinculadas a un establecimiento físico, así como a los prestadores de servicios de alojamiento turístico y de restauración ya establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea, y que ejerzan legalmente la actividad para cada establecimiento físico, a partir del cual pretendan llevar a cabo la actividad en la Comunidad Autónoma.

Este régimen, como resulta obligado, no difiere de lo dispuesto en la DS. Así, en la declaración responsable, como documento suscrito por el prestador del servicio y bajo su exclusiva responsabilidad, se manifestará:

- a) Que el establecimiento o la actividad turística cumplen con los requisitos previstos en la normativa turística.
- b) Que dispone de los documentos que así lo acreditan, y
- c) Que se compromete a mantener su cumplimiento durante el tiempo inherente al ejercicio de la actividad.

El prestador del servicio, asimismo, está obligado a facilitar la información necesaria a los órganos competentes en materia de turismo para el control de la actividad.

Lo que sí añade la Ley es que se podrán exigir seguros, fianzas u otras garantías equivalentes que deberán venir dispuestas en la normativa específica y que deberán mantenerse en vigor durante todo el tiempo de la prestación de las actividades.

El recientemente aprobado Decreto 17/2015, de 26 de febrero, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de apartamentos turísticos de Castilla y León (*BOCyL* de 27 de febrero), es un ejemplo de lo que acabamos de indicar, pues en cumplimiento de las normas señaladas y con fidelidad al espíritu liberalizador que preside la DS y sus normas de transposición en Castilla y León, a los titulares de los apartamentos turísticos en esta Comunidad Autónoma

sólo se les exige la declaración responsable, indicando su artículo 21 que la empresa deberá presentar por cada establecimiento de alojamiento en la modalidad de apartamento turístico con anterioridad al inicio de su actividad una declaración responsable, que manifestará: que el establecimiento de alojamiento en la modalidad de apartamento turístico cumple con los requisitos previstos en este decreto, que dispone de los documentos que así lo acreditan y, que se compromete a mantener su cumplimiento durante el tiempo inherente al ejercicio de la actividad (apartados 1 y 2).

Lógicamente, la presentación de la declaración responsable, acompañada de la documentación exigida, habilita, desde el mismo día de su presentación, para el desarrollo de la actividad de que se trate con una duración indefinida, sin perjuicio de las demás obligaciones exigidas en otras normas que resulten de aplicación.

De otro lado, a los guías de turismo se les exige estar en posesión de la correspondiente habilitación, la cual justifica el legislador autonómico en razones imperiosas de interés general como el orden público, la protección de los derechos y la seguridad de los consumidores y destinatarios de los servicios, la lucha contra el fraude y la conservación del patrimonio cultural, sin que pueda ser sustituida por una medida menos restrictiva para el prestador que venga a asegurar tales extremos, pues no admite un control «a posteriori», ya que los efectos y resultados dañinos para los bienes jurídicos perseguidos ya se habrían producido y, en algunos casos, podrían resultar irreparables y además no resulta en modo alguno discriminatoria por razones de nacionalidad.

El capítulo III establece las peculiaridades de la declaración responsable en los casos de actividades turísticas no vinculadas a un establecimiento físico, que se presentará con carácter previo al primer desplazamiento (artículo 26). Asimismo, contempla el ejercicio de la actividad de guía de turismo en libre prestación de servicios, estableciéndose la obligación de presentar con carácter previo a su primer desplazamiento a la Comunidad Autónoma de Castilla y León las correspondientes declaraciones previas para el caso de guías de turismo establecidos en el resto del territorio español o en otros países de la Unión Europea.

Por último, el capítulo IV contempla el Registro de Turismo de Castilla y León en que, de oficio, se inscribirán –una vez presentadas las declaraciones responsables u obtenidas las habilitaciones, según los casos–, los establecimientos, las actividades de intermediación turística, de turismo activo y otras actividades no vinculadas a un establecimiento físico, así como los guías de turismo establecidos en la Comunidad de Castilla y León.

El régimen jurídico que establece esta Ley, siguiendo los criterios marcados por la DS, abandona los procedimientos de autorización previstos en la legislación anterior sustituyéndolos por las declaraciones responsables. Esto es, como se ha dicho hasta la saciedad, pasamos de un control *a priori* a un control *a posteriori*²⁷.

²⁷ MELGOSA MARCOS, J., «Directiva de Servicios y Turismo: aproximación a la incidencia de la Directiva de Servicios en marco jurídico español», *Noticias de la Unión Europea*, nº 317, 2011,

8. VALORACIÓN CRÍTICA Y CRÍTICA A LA CRÍTICA

En general, la DS ha originado una fuerte polémica por sus repercusiones en varios sectores y, más en concreto, el régimen de autorizaciones o, mejor dicho, su eliminación por otro de declaraciones responsables o comunicaciones previas establecido no ha sido muy aceptado por un sector de la doctrina que la considera, quizás, demasiado «liberal»²⁸.

Achaca CORRAL SASTRE, en primer lugar, la falta de competencia o, para ser más exactos, la insuficiencia de la competencia de la Unión Europea para prohibir a los Estados miembros el uso de determinados mecanismos de intervención administrativa utilizados como instrumentos para la consecución de determinados objetivos de política turística nacional²⁹.

A mi juicio, nada más lejos de la realidad, pues entiendo que no precisa de una competencia específica en cada materia para actuar, ya que los preceptos del Tratado comunitario que regulan las libertades comunitarias fundamentales (artículos 49 y 56 TFUE) son títulos jurídicos más que suficientes para que las instituciones comunitarias regulen la materia de que se trata. De otra parte, también es archiconocido el precepto de los poderes implícitos de la Unión que habilita a ésta para regular la materia cuando la acción sea necesaria y no exista base jurídica expresa. Es más, es la propia naturaleza y esencia de la Unión la que permite su actuación para conseguir el ansiado mercado único.

Imputa también el autor que seguimos que el nuevo régimen que, con carácter general, han aplicado los poderes públicos con competencia en la materia se ha olvidado de velar por fines como la protección de los consumidores y usuarios, la calidad turística o el turismo sostenible que, a su juicio, justificaría mantener el régimen de autorizaciones administrativas o, más ampliamente expresado, el control previo del ejercicio de la actividad o de la prestación del servicio de que se trate. «... las comunidades autónomas... han sustituido sistemáticamente la técnica de la autorización por las nuevas de comunicación previa y declaración responsable, sin plantearse de forma seria y meditada, según entiendo, si son óptimas y eficaces para conseguir unos niveles adecuados de calidad en la oferta». «No se ha analizado –continuará escribiendo– si esa calidad turística que se pretende puede ser considerada una razón imperiosa de interés general (dada la dependencia económica de

ha escrito que la DS supone la eliminación en el sector turístico de «autorizaciones y requisitos hasta hace poco esenciales. Es decir, el marco de ordenación turística, tradicionalmente sometida a intervención administrativa a través del establecimiento de determinadas autorizaciones, es objeto de un cambio de mucha envergadura», p. 47.

²⁸ Vamos a seguir en esta exposición la excelente tesis doctoral de CORRAL SASTRE, A., *Libre prestación de servicios...*, cit., del que discrepamos en algunos puntos. Pero, no es ni mucho menos el único autor que critica abiertamente la regulación contenida en esta directiva y su transposición por nuestros legisladores.

²⁹ *Ibidem*, p. 406.

la mayoría de las regiones españolas de este sector) o si un control posterior, en el caso de que exista, no se producirá demasiado tarde para ser eficaz»³⁰.

Sin merma de reconocer que una regulación que atendiera a estos criterios para exigir autorizaciones previas para el establecimiento o la prestación de los servicios turísticos³¹ se ajustaría a las previsiones de la DS porque ella misma contempla la calidad de los servicios como una de sus finalidades, lo cierto es que es la que menos se compadece con el espíritu y la finalidad de la norma comunitaria de referencia que busca la liberalización de los sectores económicos como medio para la consecución de la libertad comunitarias fundamentales y, por ello, pretende generalizar las nuevas técnicas de intervención administrativa, salvo casos excepcionales que estén justificados por razones imperiosas de interés general.

En nuestra opinión, si el operador jurídico competente tuviera en cuenta los criterios antedichos de manera preferente, frente al principio *favor libertatis* o frente al principio de unidad de mercado, el sistema de autorizaciones administrativas seguiría prácticamente inalterable en éste y otros sectores económicos y, a buen seguro –como ya hemos puesto de relieve– no es esto ni mucho menos lo pretendido por la Directiva Bolkestein, según ha puesto de relieve la mayoría de la doctrina cuando se ha fijado en el régimen de autorizaciones³². No hay que olvidar, además, que la propia DS en su artículo 1.1 obliga a mantener «un nivel elevado de calidad en los servicios» como objetivo general.

Aduce, también, CORRAL SASTRE que las Administraciones públicas no están preparadas para este cambio de paradigma –podríamos decir parafraseando tan conocida expresión y empleada para otra materia–. Es decir, que no dispone de los instrumentos suficientes para comprobar a posteriori que lo declarado o comunicado por el titular del establecimiento o el prestador del servicio se corresponde con la realidad.

En primer lugar, debe ponerse de relieve que los Estados miembros han tenido tiempo suficiente para prepararse para la transposición de la Directiva, aunque haya habido países –como el nuestro– que lo han hecho en el último momento, pocas fechas antes de que concluyera el plazo para la transposición de la DS. Ahora bien, la ineficiencia e ineficacia de los Poderes públicos no puede situarse en la carga de la prueba de los ciudadanos y, por ello, seguir manteniendo un régimen de intervención administrativa que no se corresponde con la realidad de los tiempos.

³⁰ *Ibidem*, pp.327-328.

³¹ La Comunidad Autónoma de Aragón, en el ejercicio de su competencia exclusiva sobre promoción y ordenación del turismo, es la única Comunidad Autónoma que ha mantenido para determinados subsectores turísticos el régimen de autorización, sustentándolo en razones de imperioso interés general, como dice la DS. *Vid.* el Decreto Legislativo 1/2013, de 2 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Turismo de Aragón.

³² Así, por ejemplo, LINDE PANIAGUA, E., *Libertad de establecimiento...*, cit., ha hablado de «la liquidación del sistema autoritativo», p. 229; o MUÑOZ MACHADO, S., *Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de Servicios...*, cit., ha escrito que «El elemento central de la ya famosa Directiva de 2006 consiste en un cambio esencial del régimen de autorizaciones administrativas», p. 299.

Y, en segundo lugar, igual que los ciudadanos debemos tener confianza en la Administración, ésta debe también confiar en los ciudadanos o, dicho en otros términos, el principio de confianza legítimo es mutuo, como nos enseñó Nevado Battalla³³. No pueden aducirse «razones de interés general» o «la falta de eficaces sistemas de control posterior» para convertir lo que debe ser la excepción en la regla general y, en consecuencia, no aplicar la DS en sus justos términos.

En suma, no debe tenerse «miedo a la libertad», como dijera el famoso psicoanalista y psicólogo social Erich FROMM allá a principios de la década de los cuarenta del siglo pasado³⁴.

RESUMEN: En este artículo se muestra, a modo de ejemplo, el impacto que ha producido el Derecho de la Unión Europea sobre el Derecho administrativo español. No ha habido, en la práctica, sector de la actividad administrativa que no se haya visto modificado como consecuencia de las normas dictadas por las Instituciones Europeas. Una de estas últimas normas y de gran trascendencia para el mercado interior (la Directiva de Servicios) ha supuesto un cambio radical en el régimen de acceso y ejercicio a la actividad de que se trate. Aquí se estudian las consecuencias de esta disposición comunitarias en el sector turístico por tratarse del que más se ha visto transformado por esta radical reforma.

PALABRAS CLAVES: Derecho de la Unión Europea, Derecho administrativo, Directiva de Servicios, Turismo.

ABSTRACT: This paper tries to show the impact produced by de European Union Law in the Spanish Administrative Law. There has no been, in the practice, sector of the administrative activity that has not been modified as a consequence of the rules established by the European Institutions.

The Services Directive is one of those latest rules, which is the pretest importance for the internal market, as it has changed in a extraordinary way the regime applicable to the access to or exercise of service activities.

Here the consequences of Services Directive in the area of tourism are studied, as tourism sector is one of the most affected by this radical reform.

WORDS KEYS: European Union Law, Administrative Law, Services Directive, Tourism.

³³ NEVADO BATALLA, P., «Simplificación administrativa: el allanamiento de procedimientos y trámites para facilitar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio», p. 177.

³⁴ FROMM, E., «El miedo a la libertad», 1941.