

C/II/7151/2023

PRES 184/2023

Asunto: Informe de la Abogacía General de la Generalitat sobre el proyecto de Decreto del Consell, regulador del turismo activo y el ecoturismo en la Comunitat Valenciana.

Por la Subsecretaria de Presidencia se solicita informe de la Abogacía General de la Generalitat sobre el proyecto de Decreto del Consell que se referencia en el título.

Examinada la documentación remitida y de conformidad con lo dispuesto en el en la Ley 10/2005, de Asistencia Jurídica a la Generalitat (en adelante Ley 10/2005), y en el Reglamento General de la Abogacía General de la Generalitat, aprobado por Decreto 84/2006, de 16 de junio, del Consell (en adelante RGA), se emite el siguiente,

INFORME

Primero.- Carácter del informe.

El presente informe se emite con carácter preceptivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.2 a) de la Ley 10/2005, en relación con el artículo 43.1.e) de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell (en adelante Ley del Consell). De conformidad con lo previsto en el artículo 6.1 de la Ley 10/2005, este informe no tiene carácter vinculante, si bien los actos y resoluciones administrativas que se aparten de él habrán de ser motivados.

Segundo.- Objeto del proyecto de Decreto.

El proyecto de Decreto, según establece su artículo primero, tiene por objeto la ordenación de los servicios y empresas que se dedican al turismo activo y al ecoturismo determinando los requisitos y régimen administrativo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 71.4 de la Ley 15/2018, de 7 de junio, de la

Generalitat, de Turismo, Ocio y Hospitalidad de la Comunitat Valenciana (en adelante LTOHCV).

El Decreto, deroga en su totalidad, expresamente, el Decreto 22/2012, del Consell, regulador del turismo activo en la Comunitat Valenciana (en adelante Decreto 22/2012) y además modifica el Decreto 2/2017, de 24 de enero, del president de la Generalitat, por el que se establecen los distintivos correspondientes a las empresas y a los establecimientos turísticos de la Comunitat Valenciana (en adelante Decreto 2/2017).

Según el Preámbulo, el proyecto de Decreto tiene como objetivo principal acometer una nueva normativa reguladora, adaptándola tanto a los principios como al conjunto de la regulación de actividad de las empresas turísticas previstas en la LTOHCV.

Tercero.- Marco jurídico y competencial

En lo que se refiere a la competencia material para dictar la norma, el artículo 49.1.12º del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de Turismo y la Ley 15/2018, faculta, en su disposición final primera, al Consell, para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de la Ley. Por otra parte, el artículo 32 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell atribuye al Consell el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Al president, le corresponde la iniciativa para proponer al Consell la aprobación del Decreto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 5/2019, de 16 de junio, del president de la Generalitat, por el que se determinan el número y la denominación de las Consellerias y sus atribuciones, que asigna a la Presidencia de la Generalitat, entre otras, las competencias en materia de turismo.

Cuarto.- Procedimiento.

El proyecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley del Consell, adoptará la forma de Decreto del Consell y su tramitación, atendiendo a su fecha

de inicio, se debe ajustar a lo dispuesto en el Título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), a lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley del Consell, a la Ley 1/2022, de 13 de abril, de la Generalitat, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana (en adelante Ley 1/2022) y a las previsiones de los capítulos I y III del Título III “*Procedimiento de elaboración de los proyectos normativos*” del Decreto 24/2009, de 13 de febrero, del Consell, que regula la forma, la estructura y el procedimiento de elaboración de los proyectos normativos de la Generalitat (en adelante Decreto 24/2009), de acuerdo con el siguiente iter procedimental:

- Consulta pública a través del portal web de la administración competente en el que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de los problemas que se pretende solucionar con la iniciativa, la necesidad y oportunidad de su aprobación, los objetivos de la norma y las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

Podrá prescindirse del trámite de consulta previa en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen, cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia.

-Iniciación mediante resolución de la persona titular de la Conselleria competente por razón de la materia con indicación del objeto de regulación y designación del órgano u órganos superiores o directivos a los que se encomienda la tramitación.

- Emisión e incorporación al expediente de cuantos estudios e informes justifiquen su necesidad y oportunidad (memoria justificativa del proyecto o informe de necesidad y oportunidad) así como una memoria económica sobre la estimación del coste previsto que pueda incidir en la administración como

consecuencia de la adopción de la norma o, en su defecto, informe sobre la ausencia de tal coste o gasto.

-Formulación e incorporación del proyecto de disposición por el órgano competente (el designado para su tramitación).

-Constancia de la remisión, en su caso, de copia del expediente a las consellerias en cuyo ámbito competencial pudiera incidir el proyecto, para la emisión de informe en el plazo de diez días.

-Trámite de audiencia con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades y trámite de audiencia durante quince días a las organizaciones/asociaciones representativas de intereses afectados por la norma pudiendo omitirse estos trámites cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen.

-Petición de informes necesarios y autorizaciones o dictámenes previos preceptivos. En este caso, resulta preceptivo el informe de impacto de género (ex. Artículo 4 bis de la Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat para la Igualdad entre Mujeres y Hombres), el informe de impacto normativo en la infancia, en la adolescencia y en la familia (ex. artículo 22 quinquies de la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículos 6 de la Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de la Generalitat, de derechos y garantías de la Infancia y la Adolescencia y la disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas), el informe previsto en el artículo 94 del Decreto 220/2014, de 12 de diciembre, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Administración Electrónica de la Comunitat Valenciana, el informe de huella de los grupos de interés de acuerdo con lo previsto en los artículos 18 y 19 de la ley 25/2018, de 10 de diciembre, de la Generalitat, reguladora de la actividad de los grupos de interés de la Comunitat Valenciana (en adelante Ley 25/2018) y en los artículo 21 y 22 del Decreto 172/2021, de 15 de octubre, del Consell, de desarrollo de la Ley 25/2018 (en adelante Decreto 172/2021).

- Informe de la Abogacía de la Generalitat a solicitud de la Subsecretaria de la Presidencia o conselleria.
- El informe del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10.4 de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana.
- Elaboración del texto definitivo dando cuenta razonada de las modificaciones como consecuencia de los dictámenes, así como de los aspectos de tales informes que no se hayan tenido en cuenta.
- Elevación al Consell para su aprobación.
- Además el artículo 9.3 c) de la LTOHCV dispone que corresponde al Consell Valencia de Turisme conocer los proyectos de aquellas disposiciones de carácter general referidas al ordenamiento turístico.

Por lo que respecta al expediente remitido para informe junto con el texto consta la siguiente documentación acreditativa de los siguientes trámites:

- 1.- Documentación relativa a la consulta previa entre la que se incluye informe suscrito con fecha 24 de febrero de 2023 del director general de Turismo sobre las alegaciones presentadas.
- 2.- Propuesta de inicio del expediente relativo a la elaboración del proyecto de Decreto, suscrita con fecha 1 de marzo de 2023 por el secretario autonómico de Turismo.
- 3.- Resolución de inicio de la Presidencia de la Generalitat, de fecha 3 de marzo de 2023, suscrita por el secretario autonómico de Presidencia, por delegación del president, en la que se indica el objeto del proyecto de Decreto y se encomienda la elaboración del proyecto a la Dirección general de Turismo y la tramitación a la Subsecretaría de Presidencia de la Generalitat.

4.- Informe justificativo de la necesidad y oportunidad del proyecto suscrito con fecha 14 de marzo de 2023 por el director general de Turismo.

5.- Memoria económica suscrita con fecha 14 de marzo de 2023 por el director general de Turismo.

6.- Informe sobre la no afectación a las competencias de la Comisión Delegada del Consell, de Inclusión y Derechos Sociales, suscrito con fecha 14 de marzo de 2023 por el director general de Turismo.

7.- Informe de huella de grupo de interés, de fecha 23 de marzo de 2023, suscrito por el director general de Turismo, en el que consta una actividad de influencia del grupo de interés Comunitat Valenciana Activa (CV Activa).

8.- Informe sobre el impacto en la infancia, la adolescencia y la familia suscrito con fecha 23 de marzo de 2023 por el director general de Turismo, en el que se concluye que la aprobación del Decreto no producirá ningún impacto ni positivo ni negativo en las familias ni en la infancia y la adolescencia.

9.- Informe sobre impacto de género, suscrito con fecha 24 de marzo de 2023 por el director general de Turismo, en el que se concluye que el proyecto de decreto tiene un impacto positivo ya que favorecerá la igualdad de derechos y oportunidades entre mujeres y hombres, promoviendo los valores de respeto e inclusión establecidos en el Código Ético de Turismo de la Comunitat Valenciana.

10.- Informe de coordinación informática suscrito con fecha 26 de abril de 2023 por el subdirector general de Informática Departamental con el visto bueno del director general de Tecnologías de las Comunicaciones, de fecha 27 de abril de 2023, en el que se informa que para la gestión de los expedientes relacionados con las empresas de turismo activo y ecoturismo se está desarrollando la aplicación GESTURNET, mantenida y soportada por la DGTIC.

11.- Informe positivo de huella de los grupos de interés suscrito por el subsecretario con fecha 21 de abril de 2023.

12.- Documentación relativa al trámite de audiencia a la Presidencia y a las consellerias que incluye el informe del director general de Turismo de fecha 21 de abril de 2023.

13.- Documentación relativa a la información pública del proyecto e informe sobre las alegaciones presentadas firmado con fecha 21 de abril de 2023 por el director general de Turismo.

Y vista la relación de trámites efectuados y la documentación acreditativa de los mismos, procede informar que el proyecto normativo, en general ha seguido la regulación aplicable. No obstante, se hacen las siguientes observaciones:

1.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 1/2022, el Consell aprobará el plan normativo de la administración de la Generalitat, que contendrá las iniciativas legislativas y reglamentarias que vaya a aprobar a lo largo del año. El proyecto de Decreto no hace referencia al Plan normativo.

2.- El director general de Turismo ha emitido los informes sobre el impacto en la infancia y la adolescencia y en la familia, así como el impacto de género del proyecto.

Se recuerda que el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana ha expuesto en numerosos dictámenes la necesidad de que dichos informes sean emitidos por órganos administrativos especializados y competentes en la materia (Dictámenes 596/2016, 567/2021 y 160/2023).

3.- Por otra parte, se señala que no consta en el expediente la documentación relativa a la puesta en conocimiento del proyecto al Consell Valencia de Turisme, aunque en el Preámbulo se indica que se ha realizado tal actuación.

Quinto.- Estructura, contenido y cuestiones de técnica normativa.

El proyecto normativo consta de una parte expositiva y una parte dispositiva compuesta por siete capítulos, el Capítulo I “Disposiciones generales” (artículos 1 a 3), el Capítulo II “Ordenación de la actividad” (artículos 4 a 9), el Capítulo III “Requisitos de las empresas de turismo activo y ecoturismo” (artículos 10 a 12), el Capítulo IV “De las personas usuarias” (artículos 13 a 15), el Capítulo V “Desarrollo de la actividad de turismo activo o ecoturismo” (artículos 16 a 18), Capítulo VI “Régimen de precios y reservas” (artículos 19 a 23), el Capítulo VII “Régimen sancionador” (artículo 24), además de dos disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias, una disposición derogatoria única, cuatro disposiciones finales y tres Anexos.

En cuanto a las cuestiones de técnica normativa del proyecto y teniendo en cuenta las previsiones del Título II (artículos 2 a 38) del Decreto 24/2009, que tienen el carácter de directrices o normas orientadoras y carecen del rango reglamentario, contenido y estructura del proyecto se hacen las siguientes observaciones y consideraciones:

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 24/2009, en la fórmula aprobatoria del proyecto o en el Preámbulo si por su número es aconsejable, se debe hacer referencia a los informes preceptivos además de a la audiencia de los órganos consultivos.

2.- El artículo 26 del Decreto 24/2009, dispone que los artículos podrán dividirse en apartados en el caso de que regulen aspectos que se hayan de diferenciar con precisión. Los apartados se numerarán en cardinales arábigos y estos a su vez podrán dividirse en párrafos que se señalarán con letras minúsculas. Excepcionalmente se recurrirá a subdivisiones ulteriores que se numerarán con ordinales arábigos y se evitará el uso de guiones y asteriscos.

Por tanto, se recomienda que se revise las divisiones del artículo 14 y, en su caso, de la disposición adicional segunda y la disposición transitoria tercera para adaptarla a las reglas descritas.

En cuanto al contenido del Decreto se hacen las siguientes observaciones:

1.- De la redacción de los apartados 2 y 3 del artículo primero parece deducirse una contradicción. Por un lado, en el apartado 2 se indica que estarán sujetas a las prescripciones del decreto las empresas de turismo activo y ecoturismo que tengan su sede, domicilio social o que quieran establecerse en la Comunitat Valenciana o que presten sus servicios con carácter reiterado en la Comunitat Valenciana. Por tanto, en principio las que no tengan su sede o domicilio social y no presten sus servicios con carácter reiterado en la Comunitat Valenciana no estarían sujetas a dichas prescripciones.

Sin embargo, en el apartado 2 del mismo artículo se indica que aquellas empresas que tengan su sede o domicilio social en otra comunidad autónoma o país miembro de la Unión Europea están sujetas a las prescripciones del Decreto, excepto al requisito de presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 5 del Decreto.

Por otro lado, se hace notar que es consustancial a la definición de turismo activo como de ecoturismo recogida en la LTOHCV, la realización de sus actividades de forma habitual y además expresamente se indica en la definición de las empresas de ecoturismo que las actividades han de ser realizadas en espacios naturales de la Comunitat Valenciana.

En consecuencia, se deberán corregir las posibles contradicciones y unificar la nomenclatura utilizada para definir el ejercicio de la actividad sometida a las prescripciones del reglamento.

2.- El artículo 2 del decreto es innecesario pues reitera textualmente las definiciones de empresas de turismo activo y ecoturismo recogidas en la LTOHCV.

3.- El artículo 3 del proyecto dispone que:

“Quedan excluidos del ámbito de aplicación del presente decreto:

a) Los clubes y federaciones deportivas cuando organicen la realización de actividades en el medio natural, dirigidas única y exclusivamente a sus asociados o federados y no al público en general.

b) Los centros docentes de titularidad pública o privada cuando organice actividades complementarias o actividades extraescolares dirigidas exclusivamente a sus alumnado.

c) Las empresas cuyas actividades vinculadas al turismo activo o al ecoturismo se limiten a la venta, arrendamiento o préstamo de uso del material necesario para su práctica”

La LTOHCV excluye en el artículo 71 de la consideración de empresas de turismo activo o ecoturismo a los clubes y federaciones deportivas en los mismos términos que se recoge en el artículo 3.1 del proyecto de Decreto.

Dicha exclusión, pues, está contemplada en la Ley. Sin embargo, la Ley no contempla más exclusiones del concepto de empresa de turismo activo o ecoturismo.

Las otras dos exclusiones que contempla el Decreto o son innecesarias por no cumplir todos los requisitos de la definición o exceden de lo dispuesto en la Ley.

4.- El artículo 4 del Proyecto de Decreto se refiere al ejercicio de la actividad por parte de las empresas de turismo activo y ecoturismo.

En el se indica que las empresas deben poner en conocimiento del departamento competente en materia de turismo el inicio y el cese de su actividad y las modificaciones que se produzcan mediante declaración responsable.

Este artículo remite al artículo 77.5 de la LTOHCV y al Decreto 1/2022, de 14 de enero, del Consell, de regulación del Registro de Turismo de la Comunitat Valenciana (en adelante Decreto 1/2022).

El artículo 4, como se ha dicho se refiere a la declaración responsable y dicha declaración con carácter general para el ejercicio de la actividad y prestación se regula en el artículo 53.2 de la LTOHCV por lo que sería más apropiado en todo caso la remisión al citado artículo.

Es cierto que la declaración responsable es necesaria para que se produzca la inscripción en el Registro de Turisme, pero no es el objeto principal de regulación del artículo 77.5 de la LTOHCV, que se refiere a la naturaleza e inscripción del Registro de Turismo y además el proyecto de decreto regula en otro artículo (artículo 9) la inscripción de estas empresas en el citado Registro.

5.- En el artículo 5 del Proyecto de Decreto se dice que: *“Quienes pretendan desarrollar la actividad de turismo activo o ecoturismo, o ambas conjuntamente, deberán presentar una declaración responsable por medios electrónicos, dirigida al servicio territorial de turismo de la provincia en la que se ubique la sede social de la empresa o donde se encuentren sus instalaciones o desarrolle la mayor parte de sus actividades, en la que manifieste el cumplimiento de los requisitos previstos en el presente decreto y el compromiso de mantenerlos durante el tiempo de vigencia de la actividad, mediante los formularios normalizados que estarán permanentemente disponibles en la web de la administración turística. Dicho órgano será competente para la ordenación, instrucción y resolución del procedimiento.”*

La declaración responsable de las empresas no necesita una posterior resolución de la administración, sino que es una fase dentro del procedimiento de inscripción de la empresa, por lo que no se entiende a que se refiere el artículo cuando habla de resolución del procedimiento en relación con la presentación de la declaración responsable.

En este artículo, se observa, también, una reiteración sobre la actualización de los formularios o modelos de declaración responsable en los apartados 1 y 3 y además dicha previsión ya está recogida con carácter general en el artículo 55.2 de la LTOHCV.

6.- En el artículo 8.2 del proyecto de Decreto se dice que *“Producirán la baja de oficio de la empresa en el Registro la declaración responsable del cese de la actividad por el titular”*.

Dicha previsión ya se encuentra también con carácter general en el artículo 8 del Decreto 1/2022, aplicable a todas las empresas turísticas, que más correctamente desde el punto de vista técnico dispone que *“Las inscripciones de las empresas, los establecimientos, las actividades turísticas y las profesionales se cancelarán de oficio tras la presentación de los documentos o adopción de acuerdos administrativos que se señalan:*

a) Declaración responsable o comunicación de cese de la actividad conforme a la normativa aplicable [...]”

7.- El artículo 9 de nuevo es una reiteración de lo dispuesto en el Título II y IV del Decreto 1/2022, por lo que deberá revisarse su contenido.

8.- En el artículo 17 del Proyecto de Decreto se recomienda sustituir *“presentar autorización de ostente la patria potestad o la tutela del/la menor”* por *“presentar autorización de quién ostente su representación legal”*

9.- El artículo 24 del Proyecto de Decreto que constituye el Capítulo VII se denomina “régimen sancionador”. Dicho artículo dispone que: *“las infracciones cometidas contra lo dispuesto en este decreto darán lugar a la correspondiente responsabilidad administrativa de acuerdo con el procedimiento establecido en el libro III, título II de la Ley 15/2018, de 7 de junio, de la Generalitat, de turismo, ocio y hospitalidad de la Comunitat Valenciana y disposiciones de desarrollo”*. La LTOHCV regula en sus Capítulos II y III, del Título II, del Libro III, el régimen sancionador y en su Capítulo IV el procedimiento sancionador, al que se remite el proyecto de Decreto.

El establecimiento del régimen sancionador en principio está reservado a la Ley de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Constitución Española. No obstante, el reglamento, en el ámbito de las sanciones administrativas, puede colaborar en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones.

Dichas remisiones no pueden, no obstante, hacer posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley. En la STC 242/2005, se afirma que *“La Ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento sólo puede corresponder en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la Ley”*.

La regulación del régimen sancionador administrativo se regula con carácter básico en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En este sentido, su artículo 27 dispone que:

“1. Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto para la Administración Local en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

Las infracciones administrativas se clasificarán por la Ley en leves, graves y muy graves.

2. Únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones, que en todo caso, estarán delimitadas por la Ley.

*3. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la **Ley** contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes*

4. Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica.”

El supuesto régimen sancionador introducido por el citado artículo 24 del Decreto no se ajusta al principio de tipicidad pues únicamente se refiere a *“las infracciones cometidas contra lo dispuesto en este decreto”*.

Como se ha dicho el margen regulatorio de los reglamentos en materia de infracciones y sanciones administrativas es el previsto en el apartado 3 del artículo 27 de la LRJSP, y el proyecto no se ajusta a dichos criterios.

10.- En la disposición transitoria se debe concretar a que expedientes en tramitación se refiere y las actuaciones que en todo caso debe hacer el interesado para acogerse a un régimen u otro.

11.- En La disposición final primera se modifica un decreto del president, y en la disposición final segunda se mantiene el rango de la norma modificada. No obstante, lo anterior se recomienda que se suprima dicha modificación y se tramite un decreto del President.

12.- En la disposición final tercera, párrafo primero se deberá indicar a que órgano competente en materia de turismo, se autoriza para modificar y mediante qué instrumento se podrá realizar dicha modificación así como al órgano al que se autoriza a dictar instrucciones y resoluciones previstas en el párrafo segundo.

Es lo que debe informar esta Abogacía. El presente informe de conformidad con lo previsto en el artículo 5.2 a) de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat tiene carácter preceptivo y no vinculante, si bien la resolución que se aparte del mismo deberá motivarse adecuadamente, tal como dispone el artículo 6.1 de la misma Ley 10/2005, antes citada.

LA ABOGADA COORDINADORA

Firmado por M^a Carmen Díaz Ramos el
18/07/2023 13:55:42

