



INFORME DE LEGALIDAD COMPLEMENTARIO RELATIVO AL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ESTABLECE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA Y FUNCIONAL DEL DEPARTAMENTO DE TURISMO, COMERCIO Y CONSUMO

30/2017 IL

I ANTECEDENTES

Con fecha 2 de febrero de 2017 esta Dirección emitió informe de legalidad respecto al proyecto de decreto por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Turismo, Comercio y Consumo.

Tras la emisión de este informe el proyecto ha sido modificado y, con fecha 2 de marzo de 2017, se solicita un nuevo informe de legalidad. Posteriormente, se vuelve a modificar el texto del proyecto, según se puede comprobar en el expediente tramitado a través de tramitagune.

Desde nuestro anterior informe se han adjuntado al expediente de tramitagune los siguientes documentos:

- Proyecto de decreto por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Turismo, Comercio y Consumo (en castellano y euskera), de 24 de febrero de 2017, modificado nuevamente el 6 de marzo de 2017.
- Informe Jurídico, de 2 de marzo de 2017.
- Memoria económica sobre el proyecto de decreto de estructura orgánica y funcional del departamento de turismo, comercio y consumo (modificada 27/02/2017), firmada el 2 de marzo de 2017.
- Enmienda de transacción a la proposición no de ley presentada por el grupo popular vasco, referente a la necesidad de otorgar un nuevo estatus al sector de la hostelería del País Vasco.
- Informe de la Dirección de Función Pública, de 22 de febrero de 2017.
- Informe de la Dirección de Normalización Lingüística, de 3 de febrero de 2017.

- o Memoria sucinta del proyecto, de fecha 24 de febrero y otra posterior de 6 de marzo de 2017.
- o Informe de la Dirección de Seguridad, de 9 de febrero de 2017

El presente informe se emite también en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1 b) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en el artículo 6.1.h) del Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, en relación con lo dispuesto en el artículo 13. 1 c) del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Administración Pública y Justicia.

II ELABORACIÓN DEL PROYECTO

Según consta en la memoria sucinta, se ha aceptado la proposición no de ley aprobada por el Parlamento el 24 de febrero de 2017, consistente en *“modificar la denominación de la actual Dirección de Turismo para adoptar la nueva denominación de Turismo y Hostelería, desde la que se establecerán aquellas acciones y medidas necesarias para el desarrollo óptimo del sector de Hostelería de Euskadi”*.

En coherencia con lo solicitado, se han realizado las correspondientes modificaciones que afectan a la actualización de la denominación de la Dirección de Turismo y a la inclusión de una nueva función que da contenido a esta enmienda. En concreto, las modificaciones afectan a los siguientes artículos: art. 1 a); art. 2.A/2/2.1; art. 6.1.a; art 6.3; art 8 (título); art. 8.1 e); art. 10.

Asimismo, se ha modificado el texto atendiendo a las observaciones contenidas en los informes recabados por el promotor de la iniciativa.

Como ya señalamos en nuestro anterior informe, el preceptivo informe de legalidad de esta Dirección debe solicitarse una vez recabados el resto de informes preceptivos, a excepción del que efectúa el control económico-normativo de la Oficina de Control Económico. No obstante, con el fin de colaborar en la rápida tramitación del proyecto, se atenderá en este momento

procedimental la solicitud de nuevo informe sobre las modificaciones que no pudieron ser informadas en su momento.

Finalmente, cabe destacar que se han introducido la mayoría de las sugerencias de mejora propuestas en nuestro previo informe de legalidad.

III. LEGALIDAD

3.1.- Hostelería

El artículo 10.36 del Estatuto de Autonomía atribuye a la Comunidad Autónoma del País Vasco la competencia exclusiva en materia de “Turismo y deporte. Ocio y esparcimiento”.

El ejercicio de la competencia en materia “turismo” ha sido exhaustivamente analizado por la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi en el Dictamen 26/2008 y en su Dictamen 9/2016, con ocasión del anteproyecto de ley de turismo. En este último, señalaba que *“se trata de una norma que incide en las condiciones para el ejercicio de una actividad económica, por lo que el bloque de constitucionalidad obliga a considerar el principio/derecho de libertad de establecimiento o libertad de empresa en el marco de la economía de mercado que contempla el artículo 38 CE; lo que no es óbice a que tal ejercicio se encuentre disciplinado por normas de muy distinto orden (SSTC 83/1984 y 112/2006)”*.

El Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, otorga al Departamento de Turismo, Comercio y Consumo el área de actuación de turismo (artículo 13.1).

Situado el marco en el que se inserta la materia de turismo, el análisis de las modificaciones introducidas como consecuencia de la proposición no de ley pasa por tener en cuenta la aclaración del informe jurídico que señala que *“la materia hostelería se recibe para desarrollar la actividad administrativa de fomento o promoción de ésta como actividad económica sin asumir*

su ordenación o régimen jurídico, ni en lo que respecta a la seguridad ciudadana ni a la salud pública”.

El anterior borrador de proyecto, en su parte expositiva, ya hacía referencia a la promoción del turismo y de la hostelería, y ahora, en el artículo 8.1 e) se establece como función de la Dirección de Turismo y Hostelería *“promover, promocionar e impulsar la modernización de la hostelería como un elemento tractor más del turismo vasco”.*

Teniendo en cuenta cuanto antecede y que Ley 13/2016, de 28 de julio, de Turismo, en su artículo 4.1a) establece como principio rector de la política turística *“La promoción y fomento de los recursos turísticos”*, podemos concluir que las modificaciones introducidas en el proyecto se encuadrarían en la actividad de fomento incardinada en la conformación de la política de turismo.

Cabe así recordar la doctrina constitucional sobre la necesidad de que las medidas de fomento tengan fundamento en una previa atribución competencial sobre la materia o sector sobre el que vayan a proyectarse. De este modo, si no tuviera la titularidad de una materia determinada como la tiene sobre la materia “turismo”, el Departamento no sería el competente para desplegar la actividad de fomento de la hostelería, como medio o tractor para el propio fomento del turismo, prevista en el proyecto.

En definitiva, el ejercicio de la medida de fomento, sujeto a límite presupuestario, debe ir concatenado al carácter de la competencia que en materia de turismo tiene la Comunidad Autónoma, por lo que resultaría técnicamente más correcto enunciar la obligación que fija la proposición no de ley dentro de las funciones de la Dirección de Turismo, como se hace con el art. 8.1 e), y no como una materia sobre la que ejerce sus competencias la Administración General de la CAPV a través del Departamento de Turismo, Comercio y Consumo (artículo 1 a)), ya que, en este caso, no lo es.

3.2.- Dirección de Servicios

Respecto a la nuevas funciones que se asignan a la Dirección de Servicios, cabe detenerse en la que se refiere a la incoación y resolución de los procedimientos de lesividad de actos anulables, y los de revisión de oficio de disposiciones y actos nulos (art. 5.1 j)).

Partiendo de que no existe una previsión normativa en una Ley autonómica y atendida la finalidad que tienen estos procedimientos, parece lógico que la potestad de resolución se otorgue, al menos, al órgano superior a aquél que dictó el acto.

Ahora bien, si se atiende a la materia sobre la que versa el acto, la trascendencia de la decisión que se ha de adoptar y la ordenación jerárquica departamental, entendemos que la competencia para resolver los expedientes de revisión de oficio debería corresponder al Consejero del Departamento, en virtud de la atribución genérica de la que está investido por mor del artículo 26.4 de la Ley de Gobierno.

En cualquier caso, sería recomendable acotar esa potestad, porque podría dar lugar a interpretar que es competente para incoar y resolver los procedimientos de revisión de oficio de *cualquiera* o de *todos* los actos que se dicten en el ámbito del Departamento. Sin tener en cuenta, por ejemplo, las peculiaridades de la normativa de contratación (artículo 34.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que atribuye la competencia para declarar la nulidad de los actos preparatorios y de adjudicación o declarar su lesividad al órgano de contratación) o el hecho de que la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi haya admitido también la competencia para iniciar y resolver tales procedimientos a los *órganos superiores de los Organismos Autónomos*, en consonancia con su personalidad jurídica propia.

3.3.- Funciones de información general a la ciudadanía y recepción de quejas y sugerencias.

La Dirección de Función Pública, en su informe, entendía necesario concretar a qué órgano le corresponde coordinar las funciones de información general a la ciudadanía y

recepción de quejas y sugerencias. Sin embargo, esta cuestión no ha suscitado modificación alguna en el texto del proyecto, ni se ha justificado su rechazo en la memoria sucinta, por lo que sería conveniente dejar constancia en el expediente de la decisión que se adopte al respecto.

En este sentido, cabe recordar que de conformidad con el Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 13 de enero 2015, por el que se aprueban medidas de funcionamiento en materia de acceso a la información pública, publicidad activa y en relación con el avance en la cultura de la transparencia y el buen Gobierno, el texto debería establecer quién es el competente para dictar la resolución de las solicitudes de acceso a la información pública.

Igualmente, el texto podría determinar el competente para recibir y tramitar las solicitudes de acceso a la información y efectuar la notificación de las resoluciones. Todo ello, sin olvidar que si quien resuelve no es el que posee la información, debería solicitarse un informe al mismo a fin de examinar el contenido de la solicitud y la aplicación al caso de los límites del derecho de acceso, así como efectuar, en su caso, la ponderación de los intereses y derechos de terceros que prevé la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal.

Este es el informe que emito y que someto a cualquier otro mejor fundado en derecho.