
INFORME SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CON REFERENCIA A LA EXIGENCIA POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO DE TARIFA QUE LAS ESCUELAS DE KITESURF DEL MUNICIPIO DEBAN PERTENECER A LA FEDERACIÓN ANDALUZA DE VELA

Expediente: UM/015/21

PLENO

Presidenta

D^a Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D^a María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xavier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 7 de abril de 2021

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Mediante un escrito presentado el día 23 de febrero de 2021 en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, se ha planteado una reclamación al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) contra la obligatoriedad establecida por el Ayuntamiento de Tarifa de que las escuelas de kitesurf que operan en el municipio deban pertenecer necesariamente a la Federación Andaluza de Vela (FAV).

A juicio del reclamante, dicha obligación resulta contraria al artículo 5 de la LGUM porque vulnera el principio de necesidad y proporcionalidad al establecer indebidamente un requisito adicional no exigido a ninguna de las restantes

empresas de turismo activo de Andalucía y del Estado, suponiendo también un agravio comparativo contrario al principio de no discriminación entre operadores del artículo 3 LGUM.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Análisis de la normativa de aplicación.

II.1.1) Normativa municipal: Ordenanza 2018/2 de uso y disfrute de las playas del término municipal de Tarifa.

En la actualidad, la enseñanza de kitesurf en Tarifa está regulada en el artículo 26 y en el Anexo I de la Ordenanza 2018/2 de uso y disfrute de las playas del término municipal de Tarifa¹. En el apartado 4 de dicho artículo 26, se señala expresamente que

Queda prohibido impartir clases de kitesurf fuera de las zonas habilitadas a tal efecto, así como impartir clases sin la licencia municipal correspondiente y sin la titulación de técnico en vela nivel I, especialidad kiteboarding expedidas por las entidades previstas en el artículo 3 de la Orden ECD/158/2014, de 5 de febrero, por la que se regulan los aspectos curriculares, los requisitos generales y los efectos de las actividades de formación deportiva, a los que se refiere la disposición transitoria primera del Real Decreto 1363/2007, o por el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes. Igualmente, también queda prohibido impartir clases en la zona de kitesurf sin la identificación establecida en el párrafo anterior.

Además de los requisitos legales y técnicos pormenorizados del artículo 26, el artículo 31 de la Ordenanza exige un seguro de responsabilidad civil, tanto a las escuelas como a los practicantes de kitesurf en modalidad “libre” (práctica prevista en el artículo 29 de la misma Ordenanza).

En el Anexo I de la Ordenanza se recoge, como requisito específico exigible a las escuelas de kitesurf para obtener la licencia municipal:

Certificado de homologación de Escuela de Vela en vigor para kitesurf/windsurf, emitido por la Federación Andaluza de Vela o Federación Española de Vela (o cualquier otra Federación autonómica dependiente de la misma).

En el citado Anexo I, también se requiere una autorización de Capitanía Marítima de Tarifa para desarrollar la actividad así como una autorización de la Delegación Territorial de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Cádiz para la realización de actividades de Turismo Activo dentro del Parque Natural del Estrecho.

¹ <https://www.aytotarifa.com/notice-category/normativa-de-aplicacion/>.

II.1.2) Normativa autonómica: marco regulador del “turismo activo” y de las “actividades deportivas” en Andalucía.

La enseñanza del kitesurf es considerada una actividad de “turismo activo” según la definición del mismo dada por el artículo 28.1.d) de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, de Turismo de Andalucía². Según lo dispuesto en el artículo 37.1.e) de la citada Ley, las escuelas de kitesurf están sujetas a la obligación de inscripción en el registro autonómico.

De acuerdo con el artículo 25.1 de la Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía, resulta necesario contar con licencia deportiva expedida por la correspondiente federación para participar en competiciones deportivas oficiales. Por tanto, no resulta necesaria dicha licencia para tomar parte en competiciones no oficiales o bien para practicar deporte de ocio (artículo 28 de la Ley 5/2016). En estos dos casos, sin embargo, sí deben garantizarse tanto la cobertura de asistencia sanitaria como de posibles riesgos (artículos 24 y 28 de la Ley 5/2016).

II.1.3) Normativa estatal sobre práctica del deporte y federaciones deportivas.

De acuerdo con el artículo 32 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte y los artículos 6 y 7 del Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones deportivas españolas, se exige a los deportistas la tenencia de una licencia deportiva “estatal” y la integración de las distintas federaciones autonómicas en una Federación de ámbito estatal para que sus miembros asociados (deportistas) puedan participar en competiciones deportivas oficiales estatales. Por tanto, ello no será necesario cuando se trate de la práctica de deporte de ocio o bien para competiciones no oficiales.

II.2) Análisis del asunto desde la perspectiva de los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado y del artículo 4 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Según lo dispuesto en el artículo 2 y en la letra b) del anexo de la LGUM, esta Ley se aplica a “cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios”.

² *La organización de actividades de turismo activo, siendo éstas las relacionadas con actividades deportivas que se practiquen sirviéndose básicamente de los recursos que ofrece la naturaleza en el medio en el que se desarrollen, a las cuales les es inherente el factor riesgo o cierto grado de esfuerzo físico o destreza, y las integrantes del turismo ecológico o ecoturismo, siendo éstas las que se basan en el aprecio, disfrute, sensibilización, estudio e interpretación de los recursos naturales.*

Por tanto, siendo la actividad de la enseñanza de kitesurf una actividad profesional, le resulta de aplicación plena la LGUM. Ello también se deriva de la lectura de la Exposición de Motivos de la propia LGUM³.

En lo que se refiere al principio de necesidad y proporcionalidad, el artículo 5 de la LGUM los define de la siguiente manera:

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. 2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), que recoge los principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad.

La exigencia del requisito concreto de “federación” o incorporación de la Escuela a la Federación Andaluza de Vela (FAV) para poder impartir enseñanza de kitesurf en Tarifa puede considerarse una restricción al acceso a la actividad económica.

En cuanto a la necesidad de la restricción, ésta debe motivarse en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, por remisión al mismo del artículo 5 LGUM. El citado artículo 3.11 define “razón imperiosa de interés general” como:

“razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de Seguridad Social, la protección de los derechos, la

³ “La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sienta un precedente en materia de unidad de mercado para el sector servicios que se considera debe extenderse a todas las actividades económicas. Así, esta Ley se aplicará también a los sectores expresamente excluidos de la Directiva de Servicios (como por ejemplo las comunicaciones electrónicas; el transporte, las empresas de trabajo temporal, la seguridad privada, etc.) y a la circulación de productos.”

seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.”

En este caso, la federación o asociación de las Escuelas de Kitesurf de Tarifa a la FAV solamente podría justificarse en:

- Asegurar el derecho de sus alumnos a acceder a una adecuada cobertura de seguro en caso de accidente propio o daños a terceros (protección de seguridad y salud de los consumidores o destinatarios de servicios, esto es, usuarios de los servicios de las escuelas de kitesurf).
- Asegurar el derecho de los alumnos a recibir una adecuada formación y, una vez finalizada la misma, su derecho a poder competir o participar en las competiciones oficiales organizadas por la FAV en materia de kitesurf (protección de los derechos de los consumidores o usuarios de los servicios).

No obstante, en este caso, la propia Ordenanza 2018/2 de uso y disfrute de las playas del término municipal de Tarifa regula expresamente:

- La obligación de las escuelas de Kitesurf de disponer de seguro obligatorio (artículo 31).
- Las obligaciones sobre seguridad y titulación (título exigible a monitores y clases de titulación a expedir a los alumnos), previstas en el artículo 26.
- La posibilidad de que pueda practicarse kitesurf, en un contexto lúdico y no asociado a competiciones oficiales, una vez el alumno alcanza determinada titulación (artículo 29 de la Ordenanza).

Cuando el alumno, que ya disponga de la titulación oficial, desee participar en competiciones oficiales, éste podrá federarse a la federación correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa autonómica y estatal sobre el Deporte y las Federaciones Deportivas antes analizada.

III. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1º.- La exigencia que las Escuelas de Kitesurf de Tarifa deban pertenecer necesariamente a la Federación Andaluza de Vela constituye una restricción de acceso a la actividad económica en el sentido del artículo 5 de la LGUM así como del artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

2º.- Dicha restricción no ha sido fundada por la Administración reclamada en ninguna de las razones imperiosas de interés general del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, ni se ha justificado la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada.

3º.- En este supuesto concreto, tanto el artículo 25.1 de la Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía como el artículo 32 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte y los artículos 6 y 7 del Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones deportivas españolas, únicamente exigen la “federación” o “integración federativa” a los efectos de poder participar en competiciones deportivas oficiales pero no a los efectos de la práctica de un deporte en el ámbito del ocio o bien en competiciones no oficiales.

Los alumnos de las escuelas de kitesurf, una vez terminada su formación y obtenida la titulación correspondiente, en caso de desear competir oficialmente, pueden integrarse en la Federación pertinente.

4º.- El derecho de los alumnos de kitesurf a recibir una formación adecuada y segura en las escuelas sitas en el municipio está garantizado a través de la regulación contenida en los artículos 29 y 31 y Anexo I de la Ordenanza 2018/2 de uso y disfrute de las playas del término municipal de Tarifa. En dichos preceptos se regula pormenorizadamente la titulación exigible a los monitores de las escuelas, los seguros obligatorios de responsabilidad, las medidas de seguridad a adoptar por las escuelas y la clase de titulación que recibirán los alumnos una vez finalicen su formación.

5º.- Por ello, se considera la existencia de una vulneración de los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM, recomendándose al Ayuntamiento de Tarifa que se abstenga de exigir a las escuelas de kitesurf la integración en la Federación Andaluza de Vela.