

LA PROTECCIÓN DEL TURISTA EN LA UNIÓN EUROPEA

CARMEN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ*

SUMARIO: I. El turista en la Unión Europea: una cuestión de competencia: 1. La competencia comunitaria en materia de turismo. 2. Ámbitos competenciales comunitarios afectados por el turismo. II. El turista y la defensa del consumidor: 1. La legislación de protección al consumidor y el turista. 2. El consumidor turístico en la legislación de turismo. 3. La protección del usuario turístico en algunas normas de origen comunitario: A) El aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles de uso turístico. B) Los viajes combinados. III. Overbooking comunitario.

I. EL TURISTA EN LA UNIÓN EUROPEA: UNA CUESTIÓN DE COMPETENCIA

1. La competencia comunitaria en materia de turismo

El fenómeno turístico preocupa a la Unión Europea desde diversos ámbitos. Sin embargo, en la actualidad se está incidiendo más en introducirse en la competencia turística por la vía de la competencia medioambiental, con el fin de lograr uno de los objetivos que más preocupan a la Comunidad, cual es el de lograr un turismo sostenible que sea respetuoso con el medio y que, en definitiva, siga siendo competitivo porque no ha agotado los recursos que, en definitiva, se demandan por los ciudadanos, sean o no europeos.

Del diseño competencial que hace la Constitución española de 1978 respecto a la materia turística, así como de la posterior interpretación que opera nuestro Tribunal Constitucional sobre aquellos preceptos, se concluye la existencia de una Administración autonómica del turismo que va a ser la que asuma, en consecuencia, las diferentes potestades administrativas turísticas. Pero aunque esto es básicamente así,

* Profesora Titular de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

precisamente por la vertiente multidimensional y transversal del turismo, el Estado también se reserva competencias que directa e indirectamente inciden sobre la materia –STS de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 29 de junio de 1998–. Y asimismo sucede con la Unión Europea, la cual, según el Plan PICTE (Plan Integral de Calidad del Turismo Español 2000-2006) y, dado el carácter multidimensional del turismo, decide multitud de cuestiones de enorme interés para el desenvolvimiento del sector turístico.

Con carácter directo, las Comunidades han asumido competencias de tipo subsidiario sobre el turismo desde su misma creación y así se refleja en el propio Tratado de Roma de 1957 y en la propia evolución de su derecho, más adelante, en el Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht en 1992 y en el Tratado de Amsterdam de 1997. El propio carácter transnacional del turismo es el que sin duda justifica la tan necesaria actuación comunitaria de coordinación en esta materia. La necesidad de corregir distorsiones de la competencia o evitar restricciones encubiertas del comercio, así como el interés comunitario por reforzar la cohesión económica y social y el hecho de que esto se pueda lograr mejor con la acción comunitaria, vienen asimismo motivando su intervención, la cual se viene produciendo hasta ahora en la consideración de que dicha intervención ha de ser, como digo, subsidiaria de la de los Estados.

Sin embargo, gran parte de las medidas que se han venido adoptando por la Comunidad inciden también sobre el turismo de forma indirecta, en cuanto que el título habilitante ha sido o bien el propio del sector agrario, o del medioambiente o de la propia ordenación urbanística –mejora de la eficacia de las estructuras agrarias; mejora en el reparto estacional y geográfico del turismo; medidas para proteger el medio ambiente del posible deterioro causado por el turismo de masas; atentados contra los hábitats naturales y seminaturales de los Alpes en relación con el creciente turismo de verano y de invierno en dichas regiones; transportes, etc.–.

En este sentido la acción comunitaria ha ido básicamente dirigida hasta esta fecha a adoptar medidas promocionales del sector turístico, entre otros motivos porque el turismo constituye un elemento básico en muchas regiones que constituye la piedra angular de su propio desarrollo sostenible. De tal forma que por la vía de aplicación de fondos comunitarios, ya sean fondos estructurales propiamente dichos, o bien iniciativas o programas comunitarios, la intervención del derecho comunitario en el turismo se produce con una gran intensidad en cuanto a las posibilidades que ofrece de mejora del sector¹.

El Tratado por el que se aprueba una Constitución para Europa prevé de hecho como competencia de apoyo, coordinación o complemento, la competencia sobre el turismo –art. I-17– y asimismo cuando desarrolla de forma específica esta competencia, señala que «La Unión complementará la acción de los Estados miembros en

¹ Vid. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., «Política turística de la Unión Europea». *III Jornadas sobre Derecho y Turismo* (Coord. MELGOSA ARCOS, F.J.). Ávila, 1996, págs. 179 y ss.; y CALONGE VELÁZQUEZ, A., *El turismo. Aspectos institucionales y actividad administrativa*. Valladolid, 2000, págs. 103 y ss.

el sector turístico, en particular promoviendo la competitividad de las empresas de la Unión en este sector. Con este fin, la Unión tendrá por objetivo: a) fomentar la creación de un entorno favorable al desarrollo de las empresas en este sector; b) propiciar la cooperación entre Estados miembros, en particular mediante el intercambio de buenas prácticas» –art. III-281.1–.

Por tanto la competencia comunitaria no es una competencia normativa o de ordenación del sector turístico –que es competencia autonómica como veíamos– sino una competencia de tipo complementario, de apoyo o de coordinación entre los diferentes Estados y ello conlleva el que la Comunidad no haya adoptado normas concretas relacionadas con el control e inspección del sector turístico, ni con los medios sancionadores porque, en definitiva, éstas constituyen potestades de los diferentes Estados miembros. Hasta el momento pues, su competencia se centra exclusivamente en un direccionamiento general de la política turística que trata de evitar el fraude en la aplicación de inversiones comunitarias sobre el sector o que trata de mejorar la seguridad y derechos de los consumidores, sin perjuicio de su competencia directa sobre otros muchos ámbitos que inciden definitivamente sobre el turismo.

2. Ámbitos competenciales comunitarios afectados por el turismo

Cualquier aproximación al turismo desde la óptica del derecho comunitario ha de tener como punto de partida la circulación de las personas de los Estados miembros, presupuesto fundamental para la práctica del turismo transnacional. Precisamente uno de los componentes principales que indujo la eclosión del turismo en el ámbito comunitario se encuentra en el sistema de libertades fundamentales sobre el que se construyó el Mercado Común. La libertad de establecimiento y, sobre todo, la libre prestación de servicios, completaban la libre circulación de personas que preside la libre circulación de trabajadores. Todo ello en un modelo de construcción europea articulado sobre objetivos de naturaleza económica².

En la conocida Sentencia *Luisi y Carbone c. Ministerio del Tesoro*, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia declaró que los turistas deben ser considerados como destinatarios de servicios³. Asimismo en el asunto *Cowan*⁴ el Tribunal concluye la aplicación del principio de igualdad de trato a los turistas, confirmando su inclusión en el ámbito de esta libertad comunitaria⁵. El Abogado General LENZ, en sus conclu-

² Vid. RODRÍGUEZ BARRIGÓN, J.M. «Algunas consideraciones sobre el turismo en la Unión Europea». *Congreso de Derecho Administrativo Turístico. Actas del I Congreso sobre Derecho Administrativo Turístico*. Cáceres, 2002, págs. 41 y ss.

³ Vid. Sentencia de 31 de enero de 1984, asuntos acumulados 286/82 y 26/83, G. Luisa et G. Carbone c. Ministerio del Tesoro (Rec. 1984-1, págs. 377-421, en particular, FJ. 16).

⁴ Sentencia de 2 de febrero de 1989, asunto 186/87, Cowan c. Trésor Public (Rec. 1989-2, págs. 195-223. FJ. 17).

⁵ Vid. LIROLA DELGADO, M.I., «Reflexiones en torno a una política comunitaria del turismo». *Revista de Instituciones Europeas*. Vol. XV, 1988, núm. 3, págs. 807 y ss.

siones en este pleito apuntaba la necesidad de que se verificase la condición de turista en las fronteras, determinando con ello los requisitos exigibles antes de la recepción de los servicios.

Actualmente, una vez que la libertad de circulación y libertad de residencia en el territorio de la Unión se configura como un derecho de los ciudadanos –art. 18 TCE– de la Unión, el turista ha superado estos posibles escollos, tanto en su condición de viajante como de residente puesto que la libertad de circulación le permite desplazarse por cualquier medio, libremente por el territorio de la Unión sin otros obstáculos que los naturales –sin fronteras ni aduanas interiores para los ciudadanos de la Unión– y el derecho a residir libremente supone asimismo con gran avance la posibilidad de establecimiento de residencia en cualquier Estado miembro diferente del que se es nacional⁶.

Pero además de la propia libertad de circulación existen otros muchos ámbitos en los que el turista como ciudadano europeo puede verse afectado y, a su vez, ser un elemento clave en la definición de la propia política comunitaria en cuanto afectado por el propio Mercado Interior –libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales–, por la política agrícola común, por la cooperación policial y judicial en materia penal. Sin lugar a dudas por verse afectado por la política de transportes, por la política competencial, por la fiscal, económica y monetaria, por el empleo y la política comercial, por la cultura, la salud pública, por las redes transeuropeas, por la política medioambiental o por la política exterior y de seguridad común⁷.

Asimismo una perspectiva de análisis de los ámbitos competenciales afectados por el sector turístico puede ofrecerse analizando los efectos positivos y negativos que el mismo tiene en la Unión Europea.

El sector turístico representa para la economía europea un factor fundamental. En las dos últimas décadas, la actividad turística en el conjunto de los países de la Unión Europea se ha incrementado de manera significativa. Mientras que el incremento en el número de plazas hoteleras y el número de estancias ha crecido progresivamente, el aumento de la población lo ha hecho de forma mucho más moderada. La salud general del turismo en la Unión no parece haberse resentido tras la crisis provocada por los atentados terroristas de Nueva York, Madrid o Londres.

Puesto que la competencia comunitaria en materia de turismo no está, en cualquier caso, acompañada de poderes específicos, para acometer acciones o tomar decisiones en esta materia, el artículo 235 TCE exige la doble condición de la unanimidad y el respeto al principio de la subsidiariedad. Sin embargo y, a pesar de estas limitaciones el sector turístico es como digo importantísimo en el seno de la Unión. Europa concentra aproximadamente el 40 por ciento de las llegadas internacionales de turistas. Y dentro de Europa, España se ha convertido en uno de los principales países receptores de turismo, situándose tras de Francia en el segundo puesto dentro

⁶ Los artículos I-10.2 a) y III-125 de la Constitución Europea se refieren a estos derechos fundamentales y a sus posibles limitaciones.

⁷ Vid. AAVV. *Políticas de la Unión Europea* (Coord. LINDE PANIAGUA, E.). Madrid, 2005.

de la Unión Europea, y en un tercer puesto a nivel mundial detrás de Estados Unidos y Francia.

La importancia y los efectos negativos sin embargo requieren de la intervención coordinada y supranacional dada la masificación que supone en demasiadas ocasiones el turismo. Esta masificación no sólo le afecta al turista particular como consumidor que no ve cumplidas sus expectativas sino, sin lugar a dudas, al conjunto de la población comunitaria. Resulta difícil evaluar el impacto ambiental originado por las actividades turísticas. Dos de los indicadores utilizados como referencia son el consumo de energía eléctrica y el de agua. El famoso informe Schmidt (2002) encontró cierta relación entre el incremento del turismo y el mayor consumo de electricidad, aunque quizá esto no pueda extrapolarse ya que ciertas comparaciones no ofrecen resultados significativos. Tengamos en cuenta que el turismo residencial representa además una cuota muy importante en muchos destinos⁸.

II. EL TURISTA Y LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR

1. La legislación de protección al consumidor y el turista

La confusión de lo turístico con otros sectores de nuestro ordenamiento conexos con el turismo es sin lugar a dudas el principal escollo que se encuentra en la labor de esclarecer la legislación turística y en la de buscar el fundamento de lo turístico.

Las características de la ordenación jurídica del turismo no han sido delimitadas ni en su desarrollo ni en sus efectos en relación con la legislación genérica de defensa del consumidor. La legislación de defensa de los consumidores ha sido calificada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 86/1982, de 30 de noviembre –*BOE* de 29 de diciembre (Fundamento jurídico 2º)– y también en la *STC* 95/1984, de 18 de octubre, *BOE* de 31 de octubre (Fundamento jurídico 7º), como una legislación de «contornos imprecisos» caracterizada por su heterogeneidad, lo que, sin duda constituye su característica más sobresaliente. De tal modo que la idea de defensa de los consumidores se diluye e informa a los distintos sectores en los que se introducen medidas protectoras: cada una de éstas tendrá un ámbito, utilizará unos concep-

⁸ Es el caso de las regiones alemanas de Bremen donde existe poca afluencia turística y de Bayern que acoge a muchos más turistas y sin embargo los niveles de consumo por habitantes son similares. No obstante, la tendencia general es un ligero aumento del consumo, con la excepción de Grecia, donde la diferencia entre regiones puede llegar al 300 por ciento. En cualquier caso la ratio turismo-consumo eléctrico es compleja debido a que sería necesario desglosar el consumo en el sector servicios para definir qué parte de esa energía está dedicada a atender necesidades turísticas. Y el segundo factor, el agua, presenta problemas de medición similares ya que habría que desglosar el consumo de agua en industrias. Otros datos de interés como es la polución del aire por gases (monóxido y dióxido de carbono, compuestos nitrogenados, etc.) son todavía más difíciles de analizar, por cuanto pueden no guardar una estricta relación con el turismo al proceder de fuentes muy variadas. *Vid.* <http://www.tecnociencia.es>.

tos, se referirá a unos sujetos, los contemplará en unas relaciones jurídicas en cada caso diferentes que impedirán posteriormente reconducirlas a unidad.

El conjunto de sectores implicados en el ámbito del consumo y, asimismo, en el especial consumidor que es el turista habla elocuentemente de la complejidad de la ubicación y ello, de alguna forma, ya se puso de manifiesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1989, de 26 de enero que señala que «la defensa del consumidor y usuario nos sitúa, en efecto, a grandes rasgos... ante cuestiones propias de la legislación civil y mercantil, de la protección de la salud (sanidad) y seguridad física, de los intereses económicos y del derecho a la información y a la educación en relación con el consumo, de la actividad económica y, en fin, de otra serie de derechos respecto de los cuales pudiera corresponder al estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio y en el cumplimiento de sus deberes...».

Por ello se hace preciso comenzar por definir la idea abstracta del consumidor en la propia legislación de consumo⁹. La Resolución del Consejo de la CEE de 14 de abril de 1975, relativa al Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores señaló en su día que:

«de ahora en adelante, ya no se considerará al consumidor únicamente como un comprador y usuario de bienes y servicios para uso personal, familiar o colectivo, sino como una persona interesada en los diferentes aspectos de la vida social que, como consumidor, puedan afectarle directa o indirectamente».

El Estatuto del consumidor ara el País Vasco –Ley 10/1981, de 18 de noviembre– incide en la misma línea de ampliar el concepto de consumidor garantizando al ciudadano una digna calidad de vida –Preámbulo y artículo 45 de la Constitución Española de 1978 y III-235 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa–.

Sin embargo, los problemas y la variedad casuística obligan a descender y concretar el concepto de consumidor, de modo que nuestra legislación estatal de defensa de consumidores –Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios– hace girar el concepto de consumidor en la idea del «destinatario final», esto es, con el que adquiere los bienes o los servicios para un uso personal, familiar o doméstico, excluyéndose las relaciones que se establecen entre empresarios:

«A los efectos de esta Ley, son consumidores y usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieran, utilicen o disfruten como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expidan.

⁹ A ello dedica gran parte de su trabajo GUILLÉN CARAMÉS, J. «Algunos aspectos de la protección jurídica del turista». *Revista Española de Derecho Administrativo*. Núm. 115, julio-septiembre, 2002, págs. 357 y ss.

No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros» –art. 1.2 y 3–.

En definitiva, la protección de la legislación genérica de consumidores en cuanto turistas no tiene como beneficiarios a los diferentes agentes o empresarios turísticos, sea de la naturaleza que fueren, con independencia de que a ellos se les impongan los controles y limitaciones con el objeto de proteger a esos destinatarios finales a los que ofertan sus servicios turísticos.

Esta idea informadora conduce a que la normativa turística sea en algunos de sus aspectos parte integrante de la del consumo y, por tanto, parte informada por el principio de defensa del consumidor, no sólo para los empresarios turísticos sino también para los poderes públicos en virtud de la obligación que se impone al legislador en el artículo 51 de la CE:

«Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos».

Pero la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios no agota la legislación de defensa del consumidor ni la regulación de las relaciones y situaciones de que se ocupa, pues se limita en última instancia a introducir modificaciones al régimen general para los supuestos en que aparezca implicado el consumidor, sean de la naturaleza que fuesen. Por ello los derechos y obligaciones del consumidor no se agotan en la legislación genérica de consumo, sino que se amplían a otras normas en las que «generalmente no se le considerará abstractamente consumidor, sino comprador, asegurado, usuario de un servicio público» o quizá un turista.

En la materia de regulación de la actividad administrativa de arbitraje turístico se aprecia claramente el papel de la legislación de consumo en el sector¹⁰. Las previsiones que sobre esta particular actividad hacen las leyes autonómicas de ordenación y disciplina turística son escasas. Algunas de estas leyes –la mayoría– no hacen siquiera mención a la posibilidad de que el consumidor turístico acuda a un sistema de arbitraje para solventar sus quejas en el marco de la ordenación general turística sino en el más particular de la regulación de las sanciones turísticas: Castilla y León: Decreto de 13 de marzo de 1997 (*BO* 19 de marzo, núm. 109) o La Rioja: Decreto de 4 de abril de 1997 (*BO* de 3 y 5 de abril, núm. 71). Las leyes de Madrid: Ley 1/1999, de 12 de marzo (*BOCM*, núm. 69, de 23 de marzo), la de Galicia –Ley 9/1997, de 21 de agosto– o la del País Vasco –Ley 6/1994, de 16 de marzo (*BCA*, 1994, núm. 68)– se refieren al arbitraje en términos muy genéricos, ya que simplemente señalan la posibilidad de que los usuarios y consumidores de los servicios turísticos puedan

¹⁰ Vid. BADENAS CARPIO, J.M. «El arbitraje turístico». *Lecciones de Derecho del Turismo* (Dir GARCÍA MACHO, R. y RECALDE CASTELLS, A., Coord. PETIT LAVALL, M.V.). Valencia, 2000, págs. 375 y ss.

plantear solicitudes de arbitraje para resolver sus quejas o reclamaciones con arreglo al vigente sistema arbitral de consumo.

Sin perjuicio del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24 de nuestra Constitución, el artículo 31 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, para la defensa de los consumidores y usuarios, ordenó de forma genérica un sistema arbitral que, sin formalidades especiales, atendiera y resolviera con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios, siempre, señala el citado artículo, «que no concurra intoxicación, lesión o muerte, ni existan indicios racionales de delito». El sometimiento de las partes al sistema arbitral en todo caso es voluntario y debe constar expresamente por escrito. Los órganos de arbitraje están integrados por representantes de los sectores interesados, de las organizaciones de consumidores y usuarios y de las Administraciones Públicas dentro del ámbito de sus competencias.

Ha sido posteriormente el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, el que ha regulado el sistema arbitral de consumo y, en lo no previsto en él, dicho arbitraje se rige por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. El Real Decreto de 1993 regula además las Juntas Arbitrales de Consumo, que pueden ser de ámbito nacional, autonómico o local. La mayoría de las Comunidades Autónomas han suscrito acuerdos con el Instituto Nacional del Consumo para constituir sus Juntas Arbitrales que son las que conocen también de las reclamaciones y quejas en materia turística, pues es ésta una materia en la que su integración vertical se produce normalmente aplicando la normativa genérica de defensa del consumidor.

La Ley de la Comunidad Navarra –Ley 7/2003, de 14 de febrero (*BON* núm. 23, de 21 de febrero)– se refiere además a otra alternativa: la de la conciliación voluntaria que tiene los mismos efectos que el sometimiento de las partes al sistema arbitral de consumo. La conciliación voluntaria sólo puede formularse en esta Comunidad en aquellas reclamaciones en las que prime un interés particular y éste sea cuantificable. La conciliación y la subsanación comportan en todo caso, bien el archivo de las actuaciones, bien la atenuación en su calificación –art. 65–. La subsanación de las irregularidades administrativas sólo será admisible cuando lo permita la importancia de la infracción y del perjuicio que la misma conlleve. Tanto la conciliación como la subsanación suponen el archivo de actuaciones o la atenuación de la calificación de la infracción.

2. El consumidor turístico en la legislación de turismo

La protección del turista como consumidor se nos ofrece en la legislación propiamente denominada turística, pero, en otras muchas ocasiones en legislaciones sectoriales diferentes de las turísticas como son las sanitarias, de higiene, de transportes, ya sean estatales, autonómicas o comunitarias.

El Preámbulo de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios 26/1984, de 19 de julio, señala que «no excluye ni suplanta otras actuaciones y desarrollos normativos derivados de ámbitos competenciales cercanos o conexos, tales

como la legislación mercantil, penal o procesal y las normas sobre seguridad industrial, higiene y salud pública, ordenación de la producción y comercio interior».

El criterio teleológico aplicado a la ordenación turística nos conduce pues a afirmar la autonomía del ordenamiento turístico en relación con el del consumo, puesto que los objetivos de la legislación turística son más amplios y en ocasiones difieren de los que son propios de aquél: la estricta defensa de los consumidores y usuarios turísticos. Como veremos, la imagen turística de un determinado territorio o la prestación de un servicio turístico de calidad a los efectos del fomento del turismo como actividad económica empresarial son algunos de los objetivos específicos que trata de lograr la legislación turística. Ello no quiere decir, sin embargo, que la ordenación turística sea ajena a la genérica de defensa del consumidor, sino que de ello ha de deducirse que no se agota exclusivamente en ella.

Las particularidades del turista exigen de la integración vertical hacia arriba de la norma turística en la normativa del consumo de forma complementaria, subsidiaria y genérica y asimismo de la integración de la norma turística a su mismo nivel o hacia abajo en relación con normas sectoriales igual o más específicas que la turística: las sanitarias, las alimenticias, las de higiene, las de seguridad o las de medio ambiente.

Manifestación de esa necesaria integración del turismo con el consumo es la definición que nos ofrece la ley turística catalana –Ley 13/2002– de lo que es el usuario turístico o turista:

«la persona física o jurídica que pide o recibe, como destinatario final, cualquier servicio turístico. Además de los derechos y de las obligaciones que le corresponde como usuario o consumidor de bienes y de servicios, los usuarios turísticos tienen los derechos y las obligaciones que establece la presente Ley» –art. 29–.

Un importante número de leyes autonómicas relacionan pormenorizadamente las obligaciones genéricas de las empresas turísticas y las de sus clientes sin perjuicio de los requisitos que deben observar atendiendo a la naturaleza de empresa turística de que se trate. De tal modo que el cumplimiento de estas obligaciones –muchas de ellas de tipo exclusivamente formal– puede asimismo resultar fiscalizado o comprobado con objeto de la inspección.

Se suelen configurar como obligaciones de las empresas turísticas –muchas de las cuales tienen una finalidad de protección al consumidor o usuario turístico–, entre otras:

- la obligación de obtener de la Administración competente la autorización y clasificación preceptiva para el ejercicio de sus actividades, así como el cumplimiento de los requisitos exigidos para obtener dichas autorizaciones,
- la obligación de comunicar a la Administración de la Comunidad Autónoma las modificaciones o reformas que puedan afectar a la clasificación de los establecimientos, así como los cambios de titularidad,
- la de informar a los clientes sobre la extensión y características de los servicios a convenir y, en su caso, la efectiva prestación de los mismos,

– la de informar a los clientes sobre los precios a satisfacer si el servicio resulta contratado y, en todo caso, los precios máximos comunicados a la Administración Turística,

– la obligación de entregar al cliente factura detallada, justificante o ticket del importe de los servicios prestados, cumpliendo la normativa de facturación,

– la obligación de facilitar al cliente la hoja de reclamaciones cuando así se le solicite,

– obligación de exhibir públicamente, conforme a lo establecido en la normativa correspondiente, el distintivo acreditativo de la clasificación, aforo y cualquier otra variable, así como los símbolos de calidad normalizada,

– obligación de disponer de cuantos Libros, Hojas y demás documentos sean exigidos por la reglamentación vigente,

– la obligación de permitir la entrada y permanencia de cualquier persona y sus vehículos en dichos establecimientos, y la

– obligación de facilitar en los términos establecidos por la normativa vigente la accesibilidad a los establecimientos de las personas que sufren disminuciones físicas, sensoriales o psíquicas.

Asimismo son obligaciones de los clientes:

– observar las normas usuales de convivencia,

– aceptar las normas particulares de las empresas turísticas, siempre que no sean contrarias a la reglamentación vigente,

– satisfacer el precio de los servicios disfrutados, y

– respetar las instalaciones de las empresas turísticas, especialmente cuando estén ubicadas en lugares de especial valor histórico-artístico y/o ecológico.

En otras leyes autonómicas se recogen incluso los derechos de las empresas turísticas y sus clientes –Ley 10/1997, de Turismo de Castilla y León: arts. 15 y 16–. Son derechos de las empresas el estar representadas en los órganos consultivos y de participación del sector turístico; el ser informadas, a través de sus representantes de los planes de promoción turística y de solicitar las ayudas y subvenciones que en su caso se establezcan.

Son derechos de los usuarios turísticos, sin perjuicio de los que le correspondan en virtud de lo previsto en la Ley de Consumidores y Usuarios –que establece una defensa genérica del consumidor en la que hay que integrar al usuario turístico:

– el de recibir de la Administración competente información objetiva sobre los distintos aspectos de los recursos de la oferta turística,

– el de recibir del titular de la actividad turística una información veraz, eficaz y suficiente sobre las condiciones de la prestación de servicios turísticos,

– asimismo tienen derecho a exigir que, en lugar de fácil visibilidad, se exhiba el distintivo acreditativo de la clasificación y cualquier otra variable de la actividad,

– formular reclamaciones¹¹,

¹¹ El instrumento de las Hojas de Reclamaciones constituye para el turista una herramienta fundamental como usuario de los servicios turísticos, pero además, a su vez, constituye un documento de tra-

- derecho a no ser discriminados en el acceso a los establecimientos turísticos, y
- derecho a recibir del establecimiento turístico bienes y servicios acordes en naturaleza y calidad con la categoría correspondiente.

No obstante, no todas las leyes de las Comunidades Autónomas recogen estas obligaciones genéricas, ni las que las recogen se refieren a todas ellas. En el País Vasco, el Decreto de 24 de diciembre de 1996 (*BO* de 14 de enero de 1997, núm. 8) regula los derechos y deberes del usuario y entre los derechos se refiere al derecho a ser informado (art. 5); a recibir los servicios contratados (art. 6); a la obtención de documentos y justificantes de pago (art. 7); a formular reclamaciones (art. 8). Entre las obligaciones se refiere a la de buena convivencia e higiene (art. 10); obligaciones de régimen interior (art. 11) y obligación de pago (art. 12). Incluso recoge los deberes de la Administración turística de protección administrativa; obligación de información (art. 49) y obligación de tramitación de reclamaciones procurando la máxima eficacia, celeridad, coordinación y simplicidad en la tramitación (art. 15)¹².

Existen manifestaciones ciertamente avanzadas en la línea de introducir nuevos derechos cuyo denominador común es la aspiración de que exista un turismo de calidad. La legislación canaria –Ley de ordenación del turismo en Canarias 7/1995, de 6 de abril– ha sido pionera en este punto, ya que incluso se reconoce el derecho a la tranquilidad, a la paz y al sosiego –«the right to be let alone»– que va mucho más lejos que las reglas de normal cortesía y hospitalidad¹³:

«1. Todo usuario turístico tendrá derecho a la intimidad y tranquilidad.

Queda prohibido en los lugares turísticos, el uso de sistemas de promoción de venta agresivos, tales como megafonía o la incitación personal en la calle.

Asimismo se prohíbe todo tipo de publicidad que perturbe la tranquilidad de los usuarios turísticos.

2. En los núcleos turísticos, todas las actividades productoras de ruido y especialmente aquellas que utilicen equipos electrónicos de amplificación de sonido, se producirán en recintos adaptados para ello e insonorizados, para evitar que el ruido se proyecte al exterior» –art. 19–.

Pero los deberes de información se imponen a las empresas turísticas con el mismo fin: que el turista conozca lo que contrata y su expectativa no se frustre. Y da igual que lo que pretenda sea tranquilidad o riesgo deportivo:

«3. Igualmente, informarán de la edad mínima para la práctica de actividades con riesgo, quedando prohibida la oferta a menores de entretenimientos que supongan algún peligro para su integridad física o salud mental.

bajo de los inspectores de turismo. *Vid.* FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C. *Derecho administrativo del turismo*. Madrid, 2005, 3ª ed., págs. 126 y ss.

¹² *Vid.* FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C. *Derecho administrativo del turismo, op.cit.*, Madrid, 2005, 3ª ed., págs. 118 y ss.

¹³ *Vid.* BANQUER CRIADO, D. *Derecho del Turismo*. Valencia, 1999, pág. 225.

4. En aquellos lugares públicos que estuvieran señalizados o incluidos en una red de senderos oficial, se indicará expresamente los eventuales riesgos que puedan comportar.

5. Con el horario y en las playas que reglamentariamente se determine existirá un servicio de socorrismo y señales sobre la peligrosidad del mar en cada momento.

6. En todo núcleo turístico deberá existir una señalización especial de los servicios de asistencia médica disponibles en caso de urgencia, y en todo establecimiento se dispondrá de un plano fácilmente comprensible que señale la ruta más corta de acceso a aquéllos» –art. 18–.

Incluso, en los supuestos más complejos, cuando el turista contrata de forma combinada diferentes servicios a diferentes empresarios, la ley canaria, entre otras, establece el carácter solidario de la responsabilidad de estos empresarios frente al turista, de modo que no está obligado a presentar tantas quejas o reclamaciones como servicios distintos se le han prestado separadamente, de modo que se impone la unidad de explotación que es la exigencia de sometimiento a una única titularidad empresarial de la actividad de explotación turística alojativa en cada establecimiento alojativo o conjunto unitario de construcciones, edificio o parte homogénea del mismo.

3. La protección del usuario turístico en algunas normas de origen comunitario

A) El aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles de uso turístico

Hasta la aprobación de la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, «relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido», ninguna norma, ni estatal ni autonómica, se había encargado de ordenar esta nueva fórmula que impropriamente venía denominándose «multipropiedad», acogiendo en su seno todas aquellas modalidades por las que se transmitía el derecho a disfrutar de un alojamiento durante un período determinado cada año.

Posteriormente, la Unión Europea acoge algunas limitaciones y garantías respecto a esta oferta turística en la Directiva comunitaria 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores. Posteriormente la Ley estatal 39/2002, de 28 de octubre –BOE núm. 259, de 29 de octubre– será la que haga la trasposición a nuestra legislación de la anterior y otras directivas, relacionada con la protección de los intereses de los consumidores y usuarios. Básicamente se refiere a la denominada acción de cesación contra las conductas contrarias a la ley y que lesionen los intereses de los usuarios turísticos de este tipo de oferta –que también prevé para la oferta de viajes combinados–.

El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles se regula en nuestro ordenamiento mediante la ley estatal 42/1998, de 15 de diciembre –BOE, núm. 300, de 16 de diciembre– y supone la división temporal del derecho a disfrutar del bien¹⁴. El que exista una ley estatal para regular esta modalidad de uso turístico tiene su fundamento al encuadrarse dentro del Derecho privado civil y mercantil del Estado y, por tanto, la Ley se dicta al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.6.^a, 8.^a y 14.^a CE. Si bien ello se entiende sin perjuicio de las competencias que la propia Constitución reconoce en cuanto a la conservación, modificación o desarrollo de los derechos civiles de las Comunidades Autónomas y sin perjuicio también de otros ámbitos competenciales autonómicos conexos con el Derecho civil. De hecho, Comunidades Autónomas como la balear –Decreto 117/1997– o la canaria –Decreto 272/1997– regulan algunos aspectos de los alojamientos en régimen de uso a tiempo compartido.

La Ley estatal establece exigencias de naturaleza turística que se imponen en la constitución del régimen de aprovechamiento por turno al propietario registral del inmueble que, para poder hacerlo, deberá previamente cumplir con una serie de requisitos:

– Haber inscrito la conclusión de la obra en el Registro de la Propiedad. En el caso de que la obra esté iniciada, deberá haber inscrito la declaración de obra nueva en construcción –art. 4.1–.

– Haber obtenido de las autoridades competentes las licencias necesarias para ejercer la actividad turística, las de apertura, las necesarias para la primera ocupación de los alojamientos, zonas comunes y servicios accesorios que sean necesarias para el destino y la correspondiente cédula de habitabilidad o licencia de obra en el caso de que la obra esté tan sólo iniciada y la necesaria para la actividad turística en las Comunidades Autónomas «donde la comercialización de derechos que impliquen la facultad de disfrute de un alojamiento durante un período de tiempo al año tenga, con arreglo a su legislación, la calificación de actividad turística sometida a licencia» –art. 4.1.b)–. Puesto que algunas Comunidades Autónomas no ordenan la figura del apartamento o vivienda turística, en ellas no se exigiría la licencia turística que permitiese el ejercicio de esta actividad turística de aprovechamiento por turnos.

– Haber celebrado el contrato con una empresa de servicios que reúna, en aquellas Comunidades Autónomas donde se establezcan, los requisitos que se exijan a éstas, salvo que el propietario, cumpliendo los mismos requisitos, haya decidido asumirlos directamente él. Las empresas de servicios no podrán estar domiciliadas

¹⁴ Esta circunstancia fue en 1960 patentada en nuestro país en su modalidad de patente de invención como una denominada «póliza de verano» que atribuía a sus titulares el derecho a disfrutar de un alojamiento vacacional por períodos fijos o variables. De tal modo que cuando la patente revirtió al dominio público, la fórmula empezó a utilizarse con una legislación insuficiente que dio lugar a abusos en detrimento de las necesarias garantías que deben presidir las ofertas de cara a los consumidores y usuarios turísticos. Históricamente han existido fórmulas similares en los aprovechamientos de pastos y la división temporal del uso y disfrute de una finca por razón de diversos cultivos. Actualmente una fórmula similar es el tradicional sistema de explotación canario de «dulces», consistente en dividir temporalmente la explotación del agua entre sus titulares, o las comunidades extremeñas proindiviso con la concurrencia de los derechos dominicales de invernadero, agostadero, pastos y de labor (cada dos, tres o seis años) –Exposición de Motivos de la Ley 42/1998–

en paraísos fiscales y tendrán que tener, al menos, una sucursal domiciliada en España –art. 4.1.c)–.

– Haber concertado los seguros y avales pertinentes –art. 4.1.d) y 4.2–.

El control administrativo genérico del cumplimiento de los requisitos de constitución se articula con la exigencia de formalización del régimen de aprovechamiento en escritura pública y su inscripción en el Registro de la Propiedad. Al otorgamiento de esta escritura debe concurrir la empresa que haya asumido la administración y prestación de los servicios, salvo manifestación expresa del propietario de que son por él asumidos directamente. Los notarios no autorizarán una escritura reguladora de este régimen y los registradores no lo inscribirán mientras no se les acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en los apartados 1 y 2 de este artículo. De tal modo que la fe pública notarial y registral exige la comprobación y calificación de extremos muy diversos que van más allá de la tradicional función de acreditación notarial de la personalidad y capacidad de los otorgantes y de las mismas a los efectos registrales por parte del registrador.

El resto de las previsiones de la Ley tiene por objetivo reglamentar las condiciones de promoción y transmisión que garantizan y protegen al consumidor frente a la oferta de este aprovechamiento. En este sentido se establece un contenido mínimo de estos contratos, así como determinadas prohibiciones que tratan de proteger al consumidor o usuario turístico, como pueden ser las relativas a utilizar la expresión de «multipropiedad» o cualquiera otra que lleve la palabra propiedad; la relativa a prohibición de anticipos o inclusión en los préstamos de cláusulas que impliquen una sanción o la pena al adquirente por desistimiento o resolución.

B) Los viajes combinados

La legislación comunitaria que afecta a las agencias de viajes, aunque sin entrar a regularlas, se integra básicamente en la Directiva del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados –DOCE L 158/59, de 23 de junio de 1990–. El objetivo de esta norma parte de la importancia que tiene el turismo en la economía de los Estados miembros y de la importancia que tienen los viajes combinados en la actividad turística como viajes que suponen la previa combinación de, al menos, dos de los siguientes elementos, que se venden u ofrecen a la venta con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepasa las veinticuatro horas o incluya una noche de estancia. Estos servicios combinados son el transporte, el alojamiento o los servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento.

La norma comunitaria tiene, pues, el objetivo de proteger al consumidor turístico que se ve disuadido de adquirir estos viajes combinados fuera de su país ante la falta real de una ordenación uniforme que establezca unas garantías de contratación. En este sentido la Directiva establece exigencias específicas de información, de contratación y de responsabilidad para evitar los fraudes en esta modalidad de oferta turística que en nuestro país se atribuye con exclusividad a las agencias de viajes.

La ordenación estatal de los viajes combinados en trasposición de la Directiva comunitaria se articuló por Ley 21/1995, de 6 de julio –BOE núm. 161, de 7 de julio–, cuyo objetivo consiste en proteger asimismo al consumidor turístico frente a los posibles fraudes en la oferta de los denominados viajes combinados.

De otro lado, la ordenación autonómica de las agencias de viajes suele integrar la regulación de los viajes combinados junto con los contratos que ofrecen servicios por separado e, incluso, los denominados viajes colectivos que exigen de la presencia de los denominados informadores turísticos o guías turísticos. Es ésta una de las características más destacables de una regulación que entra incluso a intervenir reglamentariamente en la contratación de naturaleza privada entre los consumidores turísticos y las agencias de viajes. De tal manera que se establecen determinados requisitos relativos a la propaganda, correspondencia, documentación y publicidad de las agencias, sus folletos y programas, información a los clientes y sus efectos, tipos de contratos, precios, desistimientos, servicios contratados e imposibilidad de prestarlos y sus efectos indemnizatorios. Todo ello en garantía y defensa del turista¹⁵.

Además todas las reglamentaciones autonómicas prevén normas reguladoras de las Agencias de viajes extranjeras, algunas de ellas distinguiendo en particular las agencias de viajes de países de la Unión Europea o autorizadas por otras Comunidades Autónomas: La Rioja –Decreto 111/2003, de 10 de octubre (BOR 17 de octubre)–; Madrid –Decreto 99/1996, de 27 de junio (BOCM, núm. 165, de 12 de julio)– o Valencia –Decreto 20/1997, de 11 de febrero (DOGV, núm. 2935, de 21 de febrero)–, entre otras. Mientras que otras, como Asturias –Decreto 31/1988, de 18 de febrero (BOPA, núm. 55, de 7 de marzo)–, Islas Baleares (BOCAIB, núm. 63, de 24 de mayo de 1997) o Castilla y León –Decreto 61/1990, de 19 de abril (BOCL, núm. 61, de 25 de abril)–, entre otras, no distinguen entre agencias de países comunitarios, agencias de otros países terceros o agencias de otras Comunidades Autónomas.

Un caso especial lo constituye la Comunidad Autónoma de Canarias –arts. 12 y siguientes del Decreto 176/1997, de 24 de julio (BOC, núm. 100, de 6 de agosto)– que establece en términos genéricos la ordenación de agencias de viajes y demás intermediarios turísticos no domiciliados en Canarias sin distinguir el nivel de su extraterritorialidad, exigiendo el nombramiento de un representante inscrito como tal en el Registro General de empresas, actividades y establecimientos turísticos.

El representante debe tener la condición a su vez de agencia de viajes establecida en Canarias y estar clasificada en el grupo que se corresponda con las funciones asumidas en virtud de la representación. Los que no dispongan de establecimientos autorizados en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de la actividad de agencias de viajes se consideran agencias de viajes, intermediarios u operadores turísticos no domiciliados en Canarias. En este sentido la nacionalidad de algunos de los países miembros de la Unión Europea exime del requisito de prestar fianza o garantía siempre que se acredite la inexistencia de impedimento para lo-

¹⁵ Vid. URBANO JIMÉNEZ, F.J. «Las reservas turísticas: problemática, regulación y defensa de los usuarios». *1 Jornadas sobre Derecho y Turismo* (Coord. MELGOSA ARCOS, F.J.) Ávila, 1994, págs. 53 y ss.

grar su eventual ejecución por la Administración autonómica en los supuestos en que proceda –art. 12.5–.

Junto a esta Directiva, la 97/5/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de enero de 1997, relativa a las transferencias transfronterizas, trató asimismo de garantizar con carácter general los movimientos de capital que pueden producirse entre los Estados miembros con motivo de transacciones comerciales como, entre ellas, son las turísticas, estableciendo obligaciones mínimas de las entidades de crédito –DOCE L 43/25, de 14 de febrero de 1997–.

III. OVERBOOKING COMUNITARIO

Asimismo y, de forma más genérica, la Unión sigue trabajando en la dirección de influir sobre el sector turístico y el turista europeo por la vía de incidir y regular otros sectores:

– Directiva 2006/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de febrero de 2006, relativa a la gestión de la calidad de las aguas de baño y por la que se deroga la Directiva 76/160/CEE¹⁶.

– Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo sobre la protección de los suelos, del Protocolo sobre la energía y del Protocolo sobre el turismo, del Convenio de los Alpes¹⁷.

– Comunicación de la Comisión en el marco de la aplicación de la Directiva 94/25/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de junio de 1994, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a embarcaciones de recreo¹⁸.

– Dictamen del Comité Económico y Social europeo sobre el tema: «Turismo y cultura: dos fuerzas al servicio del crecimiento»¹⁹.

– Comunicación de la Comisión: «Una nueva política turística en la UE: hacia una mayor colaboración en el turismo»²⁰.

Asimismo, por la vía de la aplicación de Fondos comunitarios, programas e iniciativas, la Unión Europea direcciona la política turística de los Estados miembros²¹

¹⁶ DO L 64, de 4 de marzo de 2006.

¹⁷ COM 2006/80 final, de 2 de marzo de 2006.

¹⁸ DO C 61, de 14 de marzo de 2006.

¹⁹ 2006/C 110/01, de 9 de mayo de 2006.

²⁰ COM (2006) 134 final, de 17 de marzo de 2006.

²¹ Véase los objetivos del nuevo Fondo Estructural FEADER en su Reglamento... Y, asimismo, «Guía de la Dirección D –servicios, Turismo, Nuevas Tecnologías y Diseño. Unidad D/3– Turismo: «Mecanismos comunitarios de apoyo a las empresas turísticas y destinos turísticos. Guía Internet, marzo, 2004.