

1. SECCIÓN DOCTRINAL ^{1*}

“INTRUSISMO Y CLANDESTINIDAD EN EL SECTOR TURÍSTICO: UNA APROXIMACIÓN JURÍDICA” ²

Sergio Castel Gayán

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. EL DERECHO TURÍSTICO FRENTE AL INTRUSISMO. 1. Consideraciones previas. 2. La eliminación del intrusismo como principio de la política turística. 3. La regulación y regularización de los prestadores de servicios turísticos como técnica normativa para erradicar el intrusismo. 4. La policía administrativa del turismo.- III. INTRUSISMO Y NUEVAS TECNOLOGÍAS.- IV. CONCLUSIONES.

Resumen: El intrusismo en el sector turístico se ha convertido en un grave problema para la aplicación efectiva de los principios rectores del modelo actual. El surgimiento en los diferentes subsectores de prestadores de servicios y actividades turísticas que actúan al margen de la legalidad, sin ajustarse por tanto a los criterios de calidad, competitividad y seguridad que impone el ordenamiento jurídico, afecta negativamente a la imagen de los destinos turísticos. Ante esta situación, el Derecho turístico está intentando dar respuesta con la aprobación de una normativa que trata de eliminar la clandestinidad en el sector.

Palabras clave: Intrusismo; Derecho turístico; calidad; competitividad; nuevas tecnologías.

Abstract: The unqualified practice of professions in the tourist sector has turned into a serious problem for the application of regulation measures of the current model. The rise of entrepreneurs of tourist services and activities who are not controlled by legislation and therefore don't comply with the criteria of quality, competitiveness and security imposed by law give a negative image of tourist destinations. To confront this situation the tourism law is trying to respond by implementing rules that aim at eliminating clandestine activities in this sector.

¹ * Sección coordinada por José M^a Pérez Monguió.

² El presente estudio corresponde a un desarrollo y adaptación de la conferencia impartida en el Seminario Internacional Cotelco-Organización Mundial del Turismo “Competencia desleal en los alojamientos turísticos: viejos y nuevos retos para el sector turístico”. La conferencia se centró en la problemática del intrusismo en los alojamientos turísticos. Por este motivo y a efectos de completar el trabajo, se ha añadido en el presente estudio una visión global del sector.

Key words: unqualified practice of a profession; tourism law; quality; competitiveness; new technologies.

I Introducción

El sector turístico se ha convertido en una herramienta fundamental para el desarrollo económico, social y cultural de los territorios dada su elevada aportación a la creación de empleo y riqueza, su carácter equilibrador de la balanza de pagos, su aportación al desarrollo armónico y equilibrado del territorio afectando positivamente a las zonas más desfavorecidas, o su naturaleza generadora de efectos dinamizadores en otros sectores económicos.

Partiendo de esta premisa, hoy el sector se sustenta sobre un modelo basado en los criterios de calidad, competitividad, diversificación y sostenibilidad, principios que tratan de responder a las demandas del turista actual. Este modelo y los principios inherentes al mismo se enfrentan, no obstante, a un problema que se ha ido extendiendo progresivamente: el intrusismo en la prestación de servicios turísticos. En concreto, la prestación de actividades turísticas por establecimientos y agentes clandestinos que desarrollan sus servicios sin estar habilitados para ello y, por tanto, sin ajustarse a los criterios de calidad, seguridad e infraestructura que exige el ordenamiento jurídico turístico, se está convirtiendo en un fenómeno que entorpece las bases estructurales del modelo turístico vigente.

El surgimiento de estos prestadores turísticos que actúan al margen de la legalidad y de los correspondientes controles administrativos y tributarios incide, desde una perspectiva legal, sobre el propio concepto de empresa turística, entendiendo integradas en esta categoría únicamente a aquellas reconocidas expresamente por medio de la declaración responsable o, en su caso, de la autorización administrativa. Por este motivo, las leyes autonómicas de turismo que tratan el intrusismo profesional lo hacen en sede del estatuto jurídico de la empresa turística: “*la realización o publicidad por cualquier medio de difusión de las actividades de las empresas turísticas sin haber cumplido el deber de presentación de la declaración responsable o sin contar, en su caso, con autorización y clasificación turística según lo previsto en el artículo 28 de la presente Ley tendrá la consideración de intrusismo profesional*” (artículo 27 de la Ley gallega)³.

³ La nueva redacción de la Ley andaluza tras su reforma por la transposición de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, entiende que “*la publicidad por cualquier medio de difusión o la efectiva prestación de servicios turísticos sin haber cumplido el deber de presentación de la declaración responsable prevista en el artículo 35.2 o de la comunicación regulada en el artículo 49.3, párrafo segundo, de esta Ley, será considerada actividad clandestina*” (artículo 28.4). En la misma línea, la Ley navarra entiende que “*la publicidad por cualquier medio de difusión o la efectiva prestación de servicios turísticos sujetos a la obligación de previa inscripción en el Registro de Turismo de Navarra, sin haber cumplido el deber de presentación de la declaración responsable prevista*

La existencia de prestadores turísticos que actúan de forma clandestina se debe a causas de carácter coyuntural –la situación económica propicia la aparición de sujetos turísticos y no turísticos que intentan obtener un beneficio “extra” reduciendo costes legales-, y de carácter estructural, es decir, aquellas que derivan del propio modelo turístico. Entre éstas, las exigencias de diversificación y el gran dinamismo del sector han provocado el surgimiento de nuevas tipologías de prestadores difíciles de controlar y sobre los que aún no existe una ordenación jurídica que responda a este problema. La industria turística es un sector dinámico y en continua evolución que intenta buscar constantemente nuevas y originales fórmulas de oferta, de modo que la evolución constante del sector y de los servicios turísticos permite el surgimiento instantáneo de prestadores clandestinos que tratan de dar respuesta a las nuevas demandas del turista. Asimismo, la complejización de la actividad turística y los cambios en la comercialización a través de las nuevas tecnologías conllevan una creciente personalización de los viajes y una nueva forma de “hacer turismo” a través de Internet, facilitando la promoción y oferta de servicios turísticos clandestinos.

Un estudio pormenorizado exige analizar, además, las consecuencias del intrusismo para el funcionamiento y desarrollo del sector turístico. En este sentido, la aparición de prestadores clandestinos conlleva repercusiones negativas que en última instancia obstaculizan el pleno desenvolvimiento de esos criterios de calidad, competitividad y sostenibilidad, afectando de forma negativa tanto al sector turístico en general, como al empresario legal, al usuario turístico y al mercado laboral.

Así, el intrusismo conlleva efectos nocivos sobre el propio sector turístico y sus bases estratégicas. El surgimiento de prestadores turísticos clandestinos no se someten a los requisitos de calidad, infraestructura y buen servicio que exige el Derecho turístico. Con el objeto de reducir el coste de la actividad prestan servicios de baja calidad y mínima inversión, reduciendo de forma notable la competitividad de la oferta, la calidad del destino y el prestigio de la imagen turística, provocando en última instancia una importante pérdida de mercado.

La existencia de intrusismo profesional en el sector afecta también a la definición y configuración de la política pública de turismo. En concreto, el surgimiento de establecimientos no sujetos a control falsean los datos estadísticos oficiales que permiten a los poderes públicos ordenar el sector turístico. La evaluación de las necesidades de la oferta se ve desvirtuada y, por tanto, la ordenación y regulación de la actividad, la elaboración de programas de comercialización y planes de promoción, o el establecimiento de ayudas y subvenciones, no responden a las necesidades reales del sector reduciendo así la eficacia de la actuación de la Administración turística.

en el artículo 14 de esta Ley Foral, será considerada actividad clandestina” (artículo 13.4).

Un tercer efecto incide en el ámbito del presupuesto público. Los establecimientos que actúan al margen de la legalidad no contribuyen con las tasas, impuestos o cánones correspondientes, figuras impositivas que en la mayoría de los casos se destinan a mejorar las líneas estratégicas del sector en forma de infraestructuras, programas de capacitación o planes de promoción. Esto provoca que, como consecuencia de lo que podemos denominar “*principio de irresponsabilidad turística*”, se pierda una importante fuente de ingresos dirigidos a potenciar y mejorar el funcionamiento del sector.

En cuanto a las repercusiones sobre los empresarios legalmente establecidos, las situaciones de intrusismo reducen en gran medida sus oportunidades de negocio, debido a que los prestadores clandestinos juegan en un campo en el que pueden actuar con total libertad y sin sujeción a las exigencias administrativas de tipo fiscal, social, municipal, sanitario, etc. La no sujeción a estos requisitos reduce, como se ha visto, la calidad en la prestación, pero les permite reducir costes de todo tipo ajustando el precio final y así ofertar al usuario tarifas más competitivas, a diferencia del empresario que se somete a esas condiciones administrativas y que, por tanto, soporta estos costes sobre su cuenta de resultados. Sin lugar a dudas, la contribución final de este empresario legal al sector es mucho más productiva para la economía que aquel que actúa al margen de la legalidad.

La existencia de actividades turísticas clandestinas también repercute de forma negativa sobre el turista, que ve reducidas sus expectativas en los servicios adquiridos. En este sentido, hay que recordar que las leyes autonómicas de turismo reconocen un amplio abanico de derechos a favor del turista, cuyo objetivo último es garantizar una prestación basada en la calidad de los servicios: “*obtener un servicio adecuado en cuanto a la seguridad de las personas y las cosas*” (artículo 21.f de la Ley aragonesa); “*recibir los servicios turísticos en las condiciones contratadas*” (artículo 34.b de la Ley castellano-manchega); “*derecho a la calidad del servicio, de acuerdo con el tipo de establecimiento y publicidad efectuada*” (artículo 11.2 de la Ley gallega); “*recibir información veraz, completa y previa a la contratación sobre los bienes y servicios que se le oferten*” (artículo 23.1.a de la Ley andaluza); o “*tener garantizada la tranquilidad y la intimidad, de acuerdo con las características del establecimiento que utilicen y del entorno en el que se encuentren*” (artículo 30.e de la Ley catalana). Así, estos derechos se someten a un importante riesgo de “no respeto” cuando el turista contrata con prestadores que actúan al margen de los controles administrativos, encontrándose en una situación de inseguridad ya que no existe una garantía de pleno respeto por parte del prestador clandestino.

El análisis de los efectos del intrusismo exige delimitar, finalmente, las repercusiones sobre el ámbito laboral. En este sentido, conviene tener presente que la existencia de clandestinidad en el sector turístico conlleva una importante destrucción de puestos de trabajo, reduce las garantías personales del trabajador ocupado, y elimina la defensa profesional y el desarrollo de una carrera turística profesional. La actuación al margen

de la legalidad turística restringe derechos esenciales para esta carrera profesional -por ejemplo la obtención de programas de capacitación turística y cursos de mejora en el personal turístico-, reduciendo la formación continua y específica que mejore el rendimiento del profesional y, en última instancia, las perspectivas laborales. Por tanto, desde este punto de vista, el intrusismo produce una importante desprofesionalización del sector turístico: *“es importante que el personal empleado en el sector tenga el nivel de formación y profesionalidad adecuado, corrigiendo el intrusismo en aquellas profesiones cuyo ejercicio requiere de titulación académica o autorización administrativa”* (Exposición de Motivos de la Ley de Turismo de La Rioja).

II El derecho turístico frente al intrusismo.

a) Consideraciones previas.

Ante esta situación entendida como reto para el propio funcionamiento del sector, la Administración turística está poniendo en marcha diversas actuaciones cuya finalidad última es frenar y erradicar el fenómeno del intrusismo, si bien el análisis del tratamiento de este problema debe partir de una serie de premisas básicas que sirvan como punto de reflexión.

Aunque la iniciativa venga definida desde las instancias turísticas como Administración competente en la materia, la gestión y erradicación de la clandestinidad debe contar con la implicación de todas aquellas áreas sectoriales y niveles territoriales afectados. Como se ha visto, el turismo es un instrumento dinamizador de otros sectores económicos, de modo que el problema del intrusismo y sus repercusiones afecta a diversos sectores. El principio de transversalidad que informa el funcionamiento y desarrollo del turismo exige poner en marcha todos aquellos instrumentos de cooperación y coordinación entre las Administraciones implicadas y los sectores afectados.

Una segunda premisa que debe informar el estudio jurídico del intrusismo es su generalidad, de modo que la existencia de prestadores clandestinos afecta a todos los subsectores turísticos y a las diferentes tipologías de empresas turísticas. No obstante, esta situación demanda la definición de actuaciones concretas que permitan gestionar las especificidades del intrusismo en cada una de las modalidades turísticas, teniendo en cuenta que los rasgos de la clandestinidad no son los mismos en el turismo rural que en el turismo cultural, ni las respuestas deben ser las mismas para los servicios de alojamiento y para los guías de turismo.

Es cierto que el problema del intrusismo está afectando de manera intensa a determinados prestadores de servicios turísticos, como los alojamientos –con la aparición de ofertas no reguladas a través de apartamentos o pisos- o los transportes turísticos –por

el surgimiento de prestadores que actúan bajo precios no formales y sin ningún tipo de preparación turística-. En otros casos, sin embargo, es la Ley de Turismo la que viene a resaltar el problema del intrusismo en determinadas actividades que, a juicio del legislador, merecen un tratamiento específico. Así, la Ley castellano-manchega recoge expresamente el intrusismo profesional en el ámbito de los guías de turismo: “*el ejercicio de la actividad profesional de Guía de turismo sin hallarse en posesión de la habilitación preceptiva, será considerado intrusismo profesional y se sancionará administrativamente según lo previsto en la presente ley*” (artículo 26). La Ley murciana, por su parte, resalta su preocupación por la clandestinidad en el ámbito de las agencias de viajes: “*las Agencias de Viajes no podrán comercializar, contratar ni incluir en sus catálogos a aquellas empresas que presten servicio en el ámbito territorial de la Región de Murcia y no hayan comunicado el inicio de la actividad y/o obtenido la correspondiente clasificación turística*” (artículo 36.3)⁴.

Partiendo de estas premisas, el Derecho turístico está intentando responder a este problema mediante la aprobación de un marco normativo que ordene los cauces para frenar y eliminar el intrusismo. En concreto, este marco gira en torno a tres grandes pilares, como son el reconocimiento legal de la lucha contra la clandestinidad como principio que debe informar la política turística y la actuación administrativa; la regulación y ordenación de los diferentes tipos de prestadores turísticos -vía suave de intervención- con el objeto de acotar los supuestos de intrusismo y regularizar la situación de los prestadores clandestinos; y la adopción y aplicación de diversas medidas de policía administrativa en materia de turismo.

b) La eliminación del intrusismo como principio de la política turística.

Consciente de los efectos nocivos del intrusismo para el sector, el Derecho turístico ha venido asumiendo la necesidad de su tratamiento elevando al máximo rango normativo su ordenación. En concreto, algunas leyes autonómicas de turismo consideran la lucha contra el intrusismo como principio que debe informar la política turística y la actuación administrativa. En esta línea, la **Ley asturiana asume como principio básico de la política turística** “*la configuración de un marco que potencie el mejor desarrollo de la actividad de las empresas y sujetos turísticos y favorezca la calidad y competitividad de las mismas, a la vez que sea un instrumento útil en la lucha contra las prácticas ilegales y la*

⁴ La Ley navarra, antes de la reforma efectuada por la Ley Foral 6/2010, de 6 de abril, de modificación de diversas leyes forales para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, también consideraba expresamente el problema del intrusismo en el ámbito de las agencias de viajes: “*la oferta al público de viajes, así como la realización o publicidad de las actividades mercantiles propias de las agencias de viajes, sin estar en posesión del correspondiente título-licencia, será considerada intrusismo profesional, salvo que se trate de las restantes empresas a las que se refiere este Capítulo*” (anterior artículo 26.5).

competencia desleal” (artículo 4.c)⁵.

Desde una perspectiva jurídica, el reconocimiento de este principio constituye un mandato legal, un auténtico deber de actuación para la Administración turística que asume como atribución expresa “*el ejercicio de las potestades administrativas vinculadas a la protección de las empresas turísticas legalmente constituidas y a la defensa de su actividad frente al intrusismo*” (artículos 67.1.i de la Ley catalana, y 4.j de la Ley gallega). Pero la proclamación de este principio implica, además, su inserción en la agenda política, de modo que la Ley –como expresión de la voluntad popular– ha querido llevar este problema a la primera línea del debate en el sector turístico, considerando la lucha contra el intrusismo como una realidad y una nueva necesidad a la que debe responder la Administración turística.

Este deber de protección se convierte, además, en un derecho legalmente reconocido a favor de los prestadores de servicios turísticos, de modo que la lucha contra el intrusismo se configura como elemento inspirador del estatuto jurídico de la empresa turística. En concreto, algunas leyes autonómicas reconocen el derecho de la empresa a ser protegida por la Administración turística: “*Las empresas turísticas tienen derecho a ser protegidas por la Administración competente contra la competencia desleal y el intrusismo en el sector*” (artículo 35.f de la Ley catalana)⁶. Se trata, por tanto, de un derecho exigible por el empresario turístico legalmente constituido, legitimado para presentar denuncias e instar de la Administración turística la puesta en marcha de todas aquellas medidas previstas por el ordenamiento jurídico para reducir y eliminar la clandestinidad.

En otras ocasiones el intrusismo afecta directamente al estatuto jurídico de la empresa turística en forma de deberes. Además de comunicar previamente al órgano competente el inicio de las actividades o, en su caso, contar con la autorización turística, resaltan otros deberes impuestos a la empresa turística que inciden sobre esta problemática, como la obligación legal de exhibir “*el distintivo correspondiente a la clasificación del establecimiento*” (artículo 24.6 de la Ley aragonesa), instrumento de especial eficacia que facilita a la Administración el ejercicio de su función de control e inspección, y al usuario turístico la contratación de servicios turísticos que actúan en el marco de la legalidad y

5 En la misma línea se expresan otras leyes autonómicas. En concreto, la **Ley gallega señala que “la Administración autonómica acomodará sus actuaciones a la consecución de los siguientes fines: b) la erradicación de la clandestinidad y de la competencia desleal” (artículo 1.2)**. Por su parte, la **Ley andaluza asume como finalidad propia “la eliminación de la clandestinidad y la competencia desleal en la actividad turística” (artículo 1.f)**. Finalmente, la **Ley castellano-manchega considera que la política turística perseguirá “combatir el intrusismo y la competencia desleal en la actividad turística” (artículo 4.10)**.

6 En el mismo sentido, véanse los artículos 7.1.d de la Ley de La Rioja, y 9.5 de la **Ley de las Islas Baleares**.

se sujetan a los requisitos de calidad e infraestructura⁷.

El Derecho turístico también integra la lucha contra el intrusismo dentro del estatuto jurídico del turista. Como se ha visto, la legislación vigente recoge exhaustivos listados de derechos a favor del usuario turístico como técnica para garantizar una prestación basada en los criterios de calidad y competitividad. Algunos de estos derechos tienen como finalidad directa o indirecta evitar la prestación de servicios ilegales, sirviendo de contrafreno al surgimiento de prestadores ilegales: recibir información objetiva, previa y exacta sobre las condiciones del servicio turístico; solicitar y recibir el auxilio de las Administraciones turísticas cuando sea necesario para la defensa de sus derechos como usuarios turísticos; recibir las prestaciones y los servicios turísticos en las condiciones ofrecidas o pactadas; o exigir la exhibición pública de los distintivos acreditativos de la clasificación del establecimiento, el aforo y cualquier otra variable de actividad, así como los símbolos de calidad normalizado. Por tanto, como derechos reconocidos a favor del turista, este se encuentra legitimado para exigir su respeto y defensa y, en última instancia, instar la eliminación de prestaciones clandestinas. En este último sentido, merece especial atención la ausencia en su estatuto jurídico de un deber legal de colaboración por parte del turista. La legislación turística vigente no recoge una posición activa del usuario turístico en la lucha contra el intrusismo en forma de obligación, es decir, un deber de denuncia, aspecto que permitiría configurar una cultura turística basada en la contratación con prestadores legales.

c) La regulación y regularización de los prestadores de servicios turísticos como técnica normativa para erradicar el intrusismo.

Un segundo pilar sobre el que se apoya la lucha contra el intrusismo es la regulación de las diferentes modalidades turísticas, ordenación que otorga una mayor seguridad jurídica al fijar las reglas de funcionamiento de los servicios y actividades turísticas, incluyendo en su ámbito a aquellos prestadores que actúan con cierta libertad dado el vacío normativo que puede provocar la ausencia de una regulación específica.

En este sentido, conviene recordar que las leyes de ordenación del turismo efectúan una remisión reglamentaria expresa para la regulación de las diversas empresas y establecimientos turísticos, atribuyendo a este nivel reglamentario la posibilidad de reconocer otras actividades turísticas diferentes a las previstas en la Ley con el fin de

⁷ Sobre la importancia de la obligación de exhibir los distintivos correspondientes, es expresiva la **Orden 2/2010, de 29 de marzo, de la Conselleria de Turismo, por la que se establecen los distintivos correspondientes a las empresas y a los establecimientos turísticos de la Comunitat Valenciana**: “*estos distintivos específicos se configuran como uno de los principales mecanismos de información para los eventuales usuarios turísticos (...) constituyéndose además en una garantía de control sobre la totalidad de los establecimientos y las empresas turísticas de la Comunitat Valenciana, al tiempo que se dificulta el intrusismo y la clandestinidad en el sector*” (Exposición de Motivos).

adaptar el Derecho turístico a la propia evolución del sector: “a los efectos de serles de aplicación la presente Ley y sus normas de desarrollo, reglamentariamente podrá reconocerse carácter turístico a cualesquiera otros servicios distintos de los señalados en el apartado anterior y que sean susceptibles de integrar la actividad turística” (artículo 27.2 de la Ley andaluza). Partiendo de esta habilitación legal, la justificación de una regulación reglamentaria como técnica para erradicar el intrusismo se apoya en el propio objetivo del Derecho turístico, esto es, adaptarse y dar cobertura normativa a aquellas situaciones y retos que en la evolución del sector van informando su funcionamiento y desarrollo, como sucede en este caso con la emergencia de prestadores que actúan al margen de la legalidad turística.

Resulta importante determinar, en concreto, los *elementos comunes* de la elaboración y contenidos de esta ordenación normativa. Así, la regulación de las modalidades turísticas permite establecer una definición específica de los diferentes prestadores de servicios y actividades, reduciendo por tanto el margen de libertad en el que actúan determinados prestadores clandestinos. Ocurre así, por ejemplo, en el ámbito de los alojamientos turísticos, donde la fijación de un concepto normativo para establecimientos como viviendas turísticas, hoteles turísticos o apartamentos turísticos, otorga una importante seguridad jurídica al sector. De este modo se integra a los prestadores clandestinos en la más absoluta legalidad configurándolos como “parte integrante del sector turístico oficial” –difícil de alcanzar en ocasiones cuando se observa un vacío normativo-, a cuyo fin deben someterse plenamente en su actuación al cumplimiento de los requisitos de calidad e infraestructura que exige la norma turística.

Conviene tener presente, además, dos elementos que han de acompañar este tratamiento normativo, *elementos complementarios* que resultan fundamentales para la erradicación del intrusismo. El primero de ellos tiene que ver con el régimen transitorio para la regularización de los establecimientos clandestinos. La inclusión en la regularidad turística debe otorgar un periodo transitorio, un plazo que permita a los prestadores irregulares adaptarse a la nueva situación de legalidad, apoyando en ocasiones esta reconversión mediante el otorgamiento de ayudas y subvenciones en régimen de concurrencia competitiva con el resto del sector para adaptar sus infraestructuras a las exigencias legales⁸. Por otro lado, esta técnica normativa de regularización debe ir acompañada de una intensa participación del sector privado, debatiendo con los profesionales afectados la elaboración de las normas que se dirigen a ordenar el sector, regularizando así la situación de los prestadores clandestinos e incorporando al tráfico legal la mayor parte posible de esta oferta ilegal.

8 Es esta una previsión ya contenida en la propia Ley canaria de Turismo: “*las disposiciones transitorias necesarias para posibilitar la adaptación de las situaciones jurídicas surgidas al amparo de normas anteriores y las que se originen tras su promulgación, concediendo para ello plazos a computar desde su entrada en vigor, entre los que merece destacarse: El de un año para la legalización de las empresas clandestinas y para la inscripción obligatoria en el Registro General de Empresas, Actividades y Establecimientos Turísticos, de las no registradas*” (Preámbulo).

Esta técnica normativa dirigida a erradicar el intrusismo es objeto de una intensa aplicación en el ámbito de los alojamientos turísticos. En esta línea se debe citar la **Ley 2/2005, de 22 de marzo, de comercialización de estancias turísticas en viviendas de Baleares, que tiene por objeto** regular una nueva realidad económica que debe permitir, entre otros fines, la emergencia a la superficie legal de una actividad que hasta el momento quedaba casi al margen del amparo normativo: *“como consecuencia de las nuevas tendencias surgidas en la industria turística en los últimos diez años, se ha producido en las Illes Balears una nueva realidad económica y social. Se ha observado la progresiva inclinación de los visitantes a optar por estancias de vacaciones, mayoritariamente en viviendas, que no pueden incluirse bajo el ámbito de aplicación de la normativa vigente en la comunidad autónoma de las Illes Balears como consecuencia de diferentes factores. De esta manera, y durante estos últimos años, se ha venido desarrollando una actividad que, generando innegables beneficios económicos, estaba al margen de la legalidad, con las inevitables consecuencias de falta de control administrativo y tributario”* (Exposición de Motivos).

En el ámbito específico de los apartamentos turísticos resalta el Decreto 75/2005, de 24 de junio, por el que se regulan los apartamentos turísticos y alojamientos vacacionales en la Región de Murcia. Tal y como reconoce su Exposición de Motivos, *“tras la promulgación de la Ley 11/1997, de Turismo de la Región de Murcia, se hacía necesario desarrollar y regular los apartamentos turísticos. Y ello porque la realización de la actividad de prestación de alojamiento turístico en establecimientos distintos a cámpings, hoteles y alojamientos rurales, es una circunstancia evidente en determinadas zonas geográficas de nuestra Comunidad Autónoma, y la demanda a esta Administración Regional por parte de los diversos subsectores turísticos para que se elaborara una norma reguladora de estos establecimientos, una constante. El Decreto que se presenta, pretende, entre otros aspectos, ordenar el sector y disminuir el número de alojamientos actualmente en situación incontrolada”*.

Especial interés merece la experiencia de la Comunidad Valenciana que, ante el emergente problema del intrusismo en el sector de los alojamientos turísticos, ha aprobado dos Decretos con los que intenta perseguir y frenar el intrusismo y el fraude: Decreto 91/2009, de 3 de julio, por el que se aprueba el reglamento regulador de los bloques y conjuntos de viviendas turísticas; y Decreto 92/2009, de 3 de julio, por el que se aprueba el reglamento regulador de las viviendas turísticas denominadas apartamentos, villas, chalés, bungalows y similares, y de las empresas gestoras, personas jurídicas o físicas, dedicadas a la cesión de su uso y disfrute. Tal y como proclama el Preámbulo de este segundo reglamento, el objetivo de su regulación es *“disminuir el número de apartamentos turísticos que escapaban al control de la Administración”*, a cuyo fin recoge una delimitación conceptual específica para otorgar seguridad jurídica al sector, la categorización y requisitos técnicos de estos establecimientos, y la ordenación de un régimen de publicidad para sus prestaciones.

Recientemente, la Comunidad Autónoma de Andalucía aprobó el Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos, que tiene como objetivo *“propiciar la regularización de pequeñas explotaciones que ejercen la actividad de prestación del servicio de alojamiento turístico, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.2.f) de la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, a fin de eliminar la clandestinidad y la competencia desleal en la actividad. No obstante, la consecución de este último objetivo ha de procurarse sin menoscabo del cumplimiento de requisitos mínimos básicos de infraestructura y de calidad, cuya exigencia constituye un criterio irrenunciable de la acción de la Administración turística andaluza que, en todo caso, dispone de las potestades de inspección y sancionadora como posibles medios con los que perseguir la situación irregular descrita”* (Exposición de Motivos). Con el fin de garantizar la máxima calidad, facilitar la regularización y eliminar el intrusismo en el sector, el Decreto fija la definición legal de los apartamentos turísticos y completa su esquema de clasificación para establecer requisitos específicos según se localicen en zonas urbanas, rurales, de playa o de carreteras.

d) La policía administrativa del turismo.

El tercer pilar sobre el que se sustenta la lucha contra el intrusismo lo constituye la policía administrativa del turismo, es decir, la aplicación del régimen de disciplina turística previsto en la Ley con el objetivo último de controlar, perseguir y eliminar las situaciones de intrusismo en el sector, garantizando en última instancia una oferta turística de calidad. Resalta así el carácter instrumental de estas medidas de policía administrativa, tal y como reconoce de manera expresiva el Preámbulo de la Ley asturiana: *“En cuanto a la inspección turística y al régimen disciplinario, se efectúa una regulación que, acorde con los esfuerzos hasta ahora realizados para la consecución de una determinada clientela turística, permita velar por la calidad del producto turístico asturiano, amparando simultáneamente los intereses de los empresarios y profesionales del sector y los derechos de los usuarios turísticos, constituyendo así un instrumento ágil y útil para evitar actividades turísticas clandestinas y la competencia desleal”*.

En la actualidad la función inspectora se encuentra regulada con carácter general en las leyes autonómicas de turismo, ordenando los principios generales de su organización y funcionamiento. Entre las funciones legalmente atribuidas a la inspección turística se recoge la vigilancia, persecución y eliminación del intrusismo. En esta línea y a modo de cita, la **Ley de Castilla y León señala que** *“la Inspección de Turismo desempeñará, respecto de las actividades turísticas, las siguientes funciones: persecución de las actividades irregulares, el intrusismo y la competencia desleal”* (artículo 50.c), mientras la Ley catalana reconoce, como función de los servicios de inspección, el control y verificación del *“cumplimiento de las obligaciones legales por parte de los sujetos turísticos y perseguir las actuaciones de intrusismo empresarial y profesional en el sector turístico”* (artículo 78.b).

La implantación eficaz de estas previsiones legales exige, no obstante, una regulación minuciosa que garantice un importante grado de detalle y concreción en aras de una mayor seguridad jurídica para todas las partes implicadas. En esta línea, algunas Comunidades Autónomas han aprobado Reglamentos reguladores de la inspección turística y, en su desarrollo, Planes y Programas de Inspección con el objeto de ordenar y coordinar las diversas actuaciones tendentes a detectar actividades clandestinas.

Los Reglamentos autonómicos que regulan la inspección turística le atribuyen, como funciones encaminadas a erradicar el intrusismo, “*la vigilancia y comprobación del cumplimiento de la normativa vigente en materia de turismo, constatando la observancia o inobservancia de las obligaciones legales y reglamentarias de los servicios, las empresas, entidades, establecimientos y viviendas turísticas*”, “*la detección y persecución de los servicios turísticos clandestinos*”, “*la información y asesoramiento a los interesados, cuando así lo requieran, sobre sus derechos y deberes y sobre la aplicación de la normativa turística vigente*”, así como “*la recopilación de datos del turismo, tanto en sectores o aspectos concretos como de modo genérico*” –función imprescindible para tener un mapa completo de establecimientos clandestinos- (artículo 2.4 Decreto 144/2003, de 3 de junio, de la Inspección de Turismo de Andalucía). Por tanto, este conjunto de funciones relacionadas con la lucha contra la clandestinidad permite concluir que la inspección turística no se limita al ejercicio de vigilancia de las situaciones de intrusismo, sino que incluye también actividades de asesoramiento e información con el objeto de evitar su generación, configurando así una nueva concepción de la inspección no circunscrita únicamente a la preparación de la imposición de sanciones.

Para el eficaz cumplimiento de estas funciones, como se ha adelantado, algunas Comunidades Autónomas han planificado las actuaciones de inspección turística. Erradicar el intrusismo exige que la labor inspectora que vigila y controla la existencia de servicios turísticos clandestinos goce de una ordenación coherente en cuanto a su ámbito de actuación, una planificación que ordene con eficacia los recursos empleados y defina las actuaciones para evitar duplicidades en el control. En esta línea, el Derecho turístico muestra una tendencia –aún no generalizada- a ordenar el desarrollo de la inspección turística mediante su planificación y programación, dando respuesta así a los mandatos establecidos en los reglamentos vigentes: “*el ejercicio de las funciones de la inspección turística se ordenará mediante los correspondientes Planes de Inspección Programada, sin perjuicio de las actuaciones específicas, conforme a los criterios de eficacia, eficiencia y oportunidad*”, constituyendo un objetivo básico de estos Planes “*la detección de los servicios turísticos que se desarrollen en la clandestinidad*” (artículo 34 del Decreto andaluz)⁹.

9 En algunos casos es la propia Ley de Turismo la que ordena la planificación de las actuaciones inspectoras. En esta línea, se puede citar la Ley gallega: “*con el fin de garantizar una adecuada planificación de la actividad inspectora y la consecución de los objetivos de calidad y excelencia de la actividad turística,*

En cumplimiento de estas previsiones reglamentarias se puede citar el Plan de Inspección Programada 2009-2010 de Andalucía, que asume como objetivos relacionados directamente con la lucha contra el intrusismo “*proceder a la detección de la prestación de servicios turísticos no inscritos en el Registro de Turismo de Andalucía*”, así como “*supervisar, controlar y verificar el cumplimiento de la normativa turística y el correcto funcionamiento de las actividades y servicios*” (Anexo. I. Objetivos)¹⁰. Por su parte, el Plan de Inspección para el año 2010 de Castilla-La Mancha establece que con la ejecución del Plan se pretende alcanzar, entre otros, el objetivo de “*detección de los servicios turísticos clandestinos e irregulares*” (Anexo. I. Objetivos básicos), a cuyo fin prevé actuaciones de control sobre determinados servicios turísticos, como los servicios de alojamientos en establecimientos de alojamiento turístico extrahotelero y hotelero, y los servicios de turismo activo.

El último instrumento para erradicar el intrusismo en el sector turístico, desde una perspectiva jurídica, es la tipificación de las infracciones y la determinación de las sanciones administrativas, sistema de disciplina turística que ostenta una importante naturaleza disuasoria. Actualmente, todas las leyes autonómicas de turismo recogen un régimen de infracciones y sanciones, resaltando expresamente su instrumentalización para garantizar la calidad de la oferta turística, la defensa de los diferentes intereses en juego, y la persecución de aquellos prestadores que actúan de forma clandestina. En esta línea es expresivo el Preámbulo de la **Ley de Turismo de la Comunidad Valenciana**: “*el Título V -régimen sancionador- se dirige al establecimiento de un nuevo Régimen de Disciplina Turística, teniendo en cuenta que los esfuerzos de potenciación turística, hacen necesaria esta regulación para velar por la calidad de la oferta del producto turístico valenciano, amparando simultáneamente los recursos turísticos, los intereses de los empresarios, profesionales y trabajadores del sector, y los derechos de los usuarios de estos servicios turísticos, constituyendo, al mismo tiempo, un instrumento ágil y útil para evitar las actividades turísticas clandestinas y la competencia desleal*”.

Bajo esta consideración, las leyes de ordenación del turismo tipifican como infracción

anualmente la consejería competente en materia de turismo aprobará un plan de inspección turística” (artículo 57.2).

10 Para su cumplimiento, se recoge la “*Línea estratégica de actuaciones para evitar la prestación clandestina de servicios turísticos de alojamiento, del servicio de información turística a quienes realicen visitas a los bienes que integran el Patrimonio Histórico Andaluz y de actividades de turismo activo, careciendo de la preceptiva inscripción o habilitación exigida por la normativa turística de aplicación*”. En concreto, esta línea se desarrolla a través de tres Programas: 1) Detección de la prestación del servicio turístico de alojamiento en apartamentos turísticos y casas rurales que carezcan de la preceptiva inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía; 2) Detección de aquellas personas que, sin hallarse en posesión de la preceptiva habilitación como Guía de Turismo, prestan el servicio turístico de información turística a quienes realicen visitas a los bienes que integran el Patrimonio Histórico Andaluz; 3) Detección de aquellas entidades que desarrollan actividades de turismo activo sin estar inscritas en el Registro de Turismo de Andalucía.

la puesta en marcha y prestación de servicios turísticos clandestinos, es decir, sin el título administrativo habilitante exigido por el ordenamiento jurídico¹¹. Sin embargo, no existe uniformidad en cuanto a la clasificación de esta infracción, de modo que mientras algunas leyes autonómicas consideran infracción grave “*el ejercicio de actividades turísticas sin la debida autorización o, en su caso, sin haber formalizado la comunicación previa*” (artículo 78.1 de la Ley aragonesa) o, más expresamente, “*la realización o prestación clandestina de un servicio turístico*” (artículo 60.1 de la Ley gallega), otras tipifican como muy grave “*la prestación de servicios o la realización de actividades turísticas, y su publicidad, sin haber obtenido la correspondiente autorización o habilitación, o sin haber presentado la declaración responsable*” (artículo 63.1 de la Ley castellano-manchega). En cualquier caso, serán responsables de esta infracción “*las personas que presten cualquier servicio turístico de manera clandestina*” (artículo 62.1 de la Ley andaluza).

Las infracciones tipificadas pueden dar origen a la imposición, de modo singular o acumulativo, de diversas sanciones como el apercibimiento o la multa, si bien cabe resaltar la importancia del cierre o clausura del establecimiento como medida específica y adecuada para las actividades clandestinas. En este sentido, la Ley cántabra señala expresamente que “*para evitar el intrusismo profesional, la Dirección General de Turismo queda especialmente facultada para proceder a cerrar o clausurar aquellas actividades turísticas que se presten de manera totalmente ilegal sin autorización ni control alguno*” (artículo 72.2), si bien no tiene el carácter de sanción “*la clausura o cierre de establecimientos que se hallen abiertos al público sin haber obtenido la preceptiva autorización o habilitación turística, hasta la obtención de la misma, siempre que no hayan transcurrido dos meses desde la iniciación del expediente de solicitud de apertura*” (artículo 72.1).

En una línea similar se expresan las Leyes aragonesa y castellano-manchega. Tal y como resalta la primera, no tienen la consideración de sanción y pueden ser adoptadas sin perjuicio de la incoación del correspondiente expediente sancionador, “*la clausura del establecimiento que carezca de autorización turística o, en su caso, cuya apertura no haya sido declarada al órgano competente*”, y la “*suspensión del ejercicio de las actividades que, en su caso, pueda decidirse hasta el momento en que se obtenga la autorización turística o se formalice la comunicación previa*” (artículo 82.2). La Ley castellano-manchega prevé una medida similar, si bien no la recoge en el Título regulador del régimen disciplinario, sino en el Título que ordena el estatuto jurídico de la empresa turística: “*la no presentación de la declaración responsable con carácter previo al inicio de la actividad turística determinará*

11 La Ley riojana resalta el problema de la clandestinidad al considerar esta infracción en el propio Título III dedicado a la ordenación de la oferta turística. Así, tras recoger el deber de comunicación previa al inicio de las actividades, entiende que “*la publicidad por cualquier medio de difusión o la efectiva prestación de servicios turísticos sin haber cumplido el deber de comunicación previa de inicio de actividad será considerada infracción administrativa*” (artículo 8.4).

la suspensión de la actividad o la clausura de los correspondientes locales” (artículo 9.5)¹².

III Intrusismo y nuevas tecnologías.

Las nuevas tecnologías se han convertido en uno de los grandes elementos transformadores del sector turístico. Tanto los turistas como los prestadores de servicios turísticos han modificado sus comportamientos con la implantación de los medios tecnológicos. Aquellos se han transformado en consumidores cada vez más exigentes, buscando productos turísticos personalizados en cualquier momento y lugar, de modo que gran parte de los usuarios turísticos planifican sus viajes y rutas directamente a través de las ofertas presentadas en Internet. En respuesta a esta nueva situación, se ha producido un cambio en la forma de organizar la empresa turística y en sus relaciones con el usuario, así como una transformación en la comercialización de sus productos turísticos.

La aldea global que han configurado las nuevas tecnologías en el ámbito de la actividad turística supone en última instancia la eliminación de fronteras, la universalización de relaciones e intercambios, y la configuración de un mercado potencial de turistas mucho más amplio. Así, proporcionan a la oferta turística diversas ventajas y posibilidades, como garantizar una presencia global en el mercado internacional, investigar y desarrollar nuevos productos turísticos que satisfagan la demanda de determinados nichos de mercado alcanzando una ventaja competitiva a través de la especialización y de la diferenciación, reducir costes, o flexibilizar precios haciéndolos más competitivos y optimizando su producción.

Las nuevas tecnologías no sólo se convierten en instrumento al servicio del prestador, también deben ser concebidas como elemento que permite el cumplimiento de los intereses generales del sector turístico. Así, entre otros, mejoran el principio turístico vertebral, la calidad; permiten una mayor adecuación de los productos turísticos a una demanda cada vez más exigente, diversificada y personalizada; juegan un papel fundamental en la promoción, difusión y comercialización de los destinos y la oferta turística; coadyuvan al desarrollo económico de áreas en declive o con un escaso desarrollo; y colaboran en el objetivo de un turismo sostenible.

12 Se debe resaltar que uno de los principales problemas en torno al régimen de infracciones y sanciones radica, no obstante, en su inaplicación a aquellos establecimientos o actividades que no se ofertan como turísticos, con el objeto de “escapar” así del ámbito de la disciplina turística prevista en la Ley sectorial. Esta situación se observa con especial intensidad, por ejemplo, en el sector de los alojamientos turísticos –en concreto, de los apartamentos turísticos–, problema que demanda la aprobación de una regulación expresa que recoja una delimitación conceptual amplia para someter a su régimen a toda aquella oferta ilegal que actúa en el sector turístico.

Sin embargo, las nuevas tecnologías plantean también una serie de retos que demandan una respuesta eficaz en su gestión, como su uso para propiciar y facilitar el intrusismo en la prestación de servicios turísticos. En este sentido, la oferta al margen de la legalidad ha disfrutado tradicionalmente de un mercado muy reducido en la medida en que las limitaciones físicas de la publicidad impedían promocionar el servicio, sin que pudieran disfrutar de las ventajas propias de las promociones institucionales al no actuar dentro del marco legal. Las nuevas tecnologías han posibilitado la democratización de la promoción y la publicidad, incluso de aquellos servicios turísticos que no actúan de acuerdo a los criterios de calidad y competitividad que impone el ordenamiento jurídico. Este nuevo contexto tecnológico ha propiciado en cierto modo la ampliación de la oferta irregular como consecuencia de las ventajas y facilidades que ofrecen las nuevas tecnologías para captar un mercado amplio y relacionarse fácilmente con los usuarios turísticos. Expresivo de esta situación es el siguiente párrafo del Decreto 92/2009, de 3 de julio, de la Comunidad Valenciana: *“la irrupción de nuevas y rápidas formas de comercialización, directas y sin intermediarios, y en especial a través de las técnicas de la sociedad de la información –internet–. La oferta inmobiliaria a través de la red es muy vasta. Disponiendo de un terminal con conexión a la red un usuario medio puede tanto arrendar una vivienda como ofertarla en arrendamiento, sin que en ningún momento intervenga un tercero, público o privado, en la transacción. Esta inmediatez en la contratación, esta aparente facilidad, no va acompañada en todos los casos, y como sería deseable, de un excelente servicio, de una óptima dotación de los inmuebles, ni de unas mínimas garantías para los usuarios, al tiempo que facilita la elusión de las normas, tanto turísticas como de otra índole, y dificulta la investigación de las infracciones administrativas que pudieran cometerse”* (Exposición de Motivos).

Este reto obliga a analizar la respuesta del Derecho turístico ante las repercusiones que están provocando las nuevas tecnologías en la oferta turística y, en concreto, en las ofertas de prestadores clandestinos. Una primera medida contra el intrusismo generado a través de los cauces abiertos por las nuevas tecnologías es, precisamente, su regulación. Si el legislador dirige su ordenación en función de las necesidades y demandas del sector turístico, el marco normativo debe adaptarse al nuevo contexto turístico, debe ordenar y reglamentar las nuevas tendencias dirigidas al empleo de las nuevas tecnologías. Lo contrario supondría un vacío normativo, la ausencia de un marco que ordene una realidad cada vez más común en el desarrollo de las actividades turísticas, desprotegiendo aquellos bienes o derechos que están sometidos a un riesgo potencial por la incipiente utilización de medios informáticos. Por este motivo, y consciente de las nuevas exigencias y los nuevos modos de *“hacer turismo”*, el legislador español empieza a recoger previsiones normativas relacionadas con los servicios turísticos ofertados y prestados a través de las nuevas tecnologías, y la imposición de determinados límites y condiciones.

En este punto resulta importante reflexionar en torno al binomio Ley/Reglamento en la relación existente entre turismo y nuevas tecnologías. Así, dada la complejidad y rapidez

de los cambios tecnológicos en el sector turístico, la regulación legal debe establecer y fijar los principios básicos enmarcando únicamente las grandes líneas directivas, remitiendo al nivel reglamentario el desarrollo casuístico. Pero también esta reglamentación debe tener un carácter relativamente general y global y no detenerse en una regulación agotadora. La velocidad a la que se desarrollan los avances tecnológicos impide normar constantemente una realidad tan cambiante. No puede dirigir su regulación a todos y cada uno de los extremos derivados del uso de las técnicas existentes actualmente, ya que la aparición de nuevos instrumentos que podrán aplicarse en el sector turístico dentro de un breve periodo de tiempo impone la necesidad de establecer un marco jurídico general que controle los riesgos que para el sector puede conllevar la utilización de estas tecnologías. Lo contrario supondría una reglamentación turística en situación de permanente persecución de la realidad cambiante, cuando su verdadero objetivo debe ser el establecimiento de un marco que permita un adecuado desenvolvimiento de las actividades turística en este contexto tecnológico.

Partiendo de esta reflexión, lo primero que conviene resaltar es la ausencia de previsiones legales específicas en torno al control de los prestadores clandestinos que ofertan y desarrollan su actividad a través de los cauces abiertos por las nuevas tecnologías. Es la norma reglamentaria la encargada de establecer una regulación turística innovadora que pretende dar respuesta a este reto, sin perjuicio de la remisión a aquellas normas legales y reglamentarias que regulan con carácter general los aspectos relacionados con la sociedad de la información, como Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, y en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Partiendo de esta preeminencia reglamentaria en la regulación turismo/nuevas tecnologías, se debe citar la última generación de reglamentos autonómicos reguladores de las empresas de intermediación turística, como sector que en los últimos años se ha visto afectado por esta problemática¹³. Esta normativa exige a las empresas que desarrollan su actividad por la Red su identificación expresa a efectos de garantizar un adecuado control administrativo, sin perjuicio de obtener los títulos administrativos habilitantes para ejercer la actividad –régimen que, no obstante, deberá ser modificado en algún caso para su adaptación al Derecho comunitario-. Así, el Decreto 60/2007, por el que se aprueba el Reglamento de las Empresas de Intermediación Turística en el Principado de Asturias, establece que las empresas de intermediación turística que realicen actividades a través de la sociedad de la información “*deberán comunicar a la*

13 Sobre el funcionamiento de las empresas de intermediación turística a través de Internet, la Ley gallega muestra una atención expresa: “*reglamentariamente se fijarán los requisitos que han de cumplir las empresas para integrarse en cada categoría. Se pondrá especial atención en las entidades que prestan este tipo de servicios a través de internet*” (artículo 45.4).

Consejería competente en materia de turismo, al menos un nombre de dominio o dirección de Internet que en su caso utilicen para su identificación en Internet, así como todo acto de sustitución o cancelación del mismo” (artículo 32). En la misma línea, el Decreto 100/2007, por el que se regulan las agencias de viaje y centrales de reserva de la Región de Murcia, señala que “la organización, intermediación y comercialización de servicios turísticos prestados a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario, mediante servicios de la sociedad de la información, sólo podrá realizarse por agencias de viajes o centrales de reservas debidamente autorizados en función del contenido de la actividad que desarrollen” (artículo 3.1), añadiendo que “las empresas que desarrollen exclusivamente estas actividades deberán disponer de una oficina permanente de atención al público” (artículo 3.3), previsión que tiene por objeto ordenar el funcionamiento de aquellos prestadores turísticos que prestan sus actividades únicamente a través de la Red y, por tanto, pueden generar fácilmente situaciones de intrusismo.

Esta reglamentación exige a estas empresas, además, facilitar información específica tanto de su organización como de las actividades comerciales ofertadas, requisitos que persiguen no sólo garantizar el control administrativo correspondiente, sino también proporcionar al usuario turístico seguridad en la contratación bajo los principios de veracidad, objetividad y buena fe. En esta línea, de nuevo merece especial atención por su exhaustividad el Decreto murciano, que ordena a aquellas empresas que organicen, intermedien y comercialicen mediante servicios de la sociedad de la información “disponer de los medios que permitan, tanto a la Consejería competente en materia de Turismo, como a los usuarios que demanden sus servicios, acceder por medios electrónicos de forma permanente, fácil, directa y gratuita” a diversa información de la empresa titular –datos del título/licencia, autoridad turística de supervisión, dirección geográfica, número de identificación fiscal, datos de contacto, y datos de su inscripción en los Registros correspondientes-; de carácter comercial -datos del producto ofrecido y coste total de los servicios-; de los servicios de la sociedad de la información -certificación expedida por la autoridad de asignación correspondiente del nombre o nombres de dominio de Internet que utilicen o vayan a utilizar para la realización de actividades económicas en la red, datos identificativos del prestador de servicios de certificación de firma electrónica y de su inscripción en el registro oficial correspondiente, y en su caso, datos de la póliza de seguros de actividades electrónicas-; y del tratamiento de los datos de carácter personal -indicación del uso y tratamiento que se dará a la base de datos que se genere como consecuencia del ejercicio de la actividad y su conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal- (artículo 4.1). No obstante, “la obligación de facilitar esta información se entenderá cumplida si el prestador la incluye en su página o sitio de Internet” (artículo 4.2)¹⁴.

14 En concreto, en cuanto a la publicidad electrónica de las empresas de intermediación turística, el Decreto murciano establece: “las comunicaciones comerciales de carácter publicitario realizadas por vía electrónica deberán ser claramente identificables como tales, indicar los datos identificativos de la empresa de

Las nuevas formas de comercialización a través de las técnicas de la sociedad de la información también están provocando una respuesta normativa en el ámbito de los alojamientos turísticos. Expresivo es, por ejemplo, el anteriormente citado Decreto 92/2009, de 3 de julio, del Consell, por el que aprueba el reglamento regulador de las viviendas turísticas denominadas apartamentos, villas, chalés, bungalows y similares, y de las empresas gestoras, personas jurídicas o físicas, dedicadas a la cesión de su uso y disfrute, en el ámbito territorial de la Comunitat Valenciana: *“esta norma se dirige a paliar, en la medida de lo posible, las disfunciones descritas, además de orientarse hacia las siguientes metas (...) incidir en el modo en que se efectúa la publicidad de las viviendas y en los derechos y obligaciones que incumben a las partes. Expresamente se indica que la publicidad deberá ajustarse a las exigencias de veracidad, objetividad y buena fe, haciendo especial énfasis en aquella que se efectúa por internet”* (Exposición de Motivos). Con este fin, el Decreto valenciano delimita con precisión el concepto de vivienda turística, entendiendo que exista habitualidad –como criterio determinante de su definición- cuando se utilicen canales de comercialización turística, considerando *“que existe comercialización turística cuando se lleve a cabo a través de operadores turísticos o cualquier otro canal de venta turística, incluido Internet u otros sistemas de nuevas tecnologías”* (artículo 2). Así, tras establecer el régimen de publicidad al que deben someterse este tipo de empresas turísticas, resalta que *“el cumplimiento de lo dispuesto en los anteriores apartados será objeto de especial vigilancia en el supuesto de que la publicidad se efectúe a través de los servicios de la sociedad de la información”* (artículo 10.5).

La situación generada por las nuevas tecnologías exige tener presente un último aspecto relacionado con su marco regulador. La normativa que se viene aprobando en los últimos años no sólo establece normas de policía administrativa o intervención limitadora sobre los derechos y deberes del agente turístico, sino también normas que garantizan un adecuado equilibrio entre todos los intereses en juego. La normativa sectorial, sin perjuicio de un marco jurídico que protege los bienes y derechos susceptibles de ser dañados, también contempla fórmulas para impulsar y fomentar el uso de las nuevas tecnologías por parte de los prestadores legales, lo que va a permitir, en última instancia, que la brecha de calidad entre servicios clandestinos y legales se abra cada vez más.

Finalmente, la función inspectora también viene asumiendo un papel fundamental en el control del intrusismo surgido a través de Internet. Las normas reguladoras de la inspección turística empiezan a tener en cuenta este hecho, ordenando la realización de cuantas actuaciones sean precisas para comprobar que los servicios turísticos ofertados y prestados a través de estos cauces cumplen la normativa turística. En desarrollo de estas previsiones normativas, los planes de inspección empiezan a concretar este mandado mediante el diseño de actuaciones y medidas específicas. En concreto, para detectar la

intermediación turística que los realiza, precisar con exactitud la validez temporal de cada oferta y tener como contenido mínimo el exigido por la normativa comunitaria y estatal que le sea de aplicación” (artículo 5).

prestación del servicio turístico que actúa de forma irregular, se desarrolla un estudio sistemático de la información obtenida a través de Internet, es decir, hoy el rastreo de la oferta publicitada a través de las nuevas tecnologías se configura como un nuevo cauce para controlar y restringir la puesta en marcha de actividades irregulares. En esta línea, el Plan de Inspección Programa en materia de turismo 2009-2010 de Andalucía prevé, para la detección de servicios clandestinos de alojamiento, “*visitas de inspección a los establecimientos de alojamiento de apartamentos turísticos y casas rurales no inscritos en el Registro de Turismo de Andalucía, tras su detección mediante el estudio sistemático de la información obtenida a través de: d) Internet*”¹⁵.

IV.- CONCLUSIONES.

El Derecho turístico ha tomado conciencia de la problemática surgida en los últimos años por la existencia de servicios prestados en situación de clandestinidad. En concreto, para gestionar los retos que plantea el intrusismo en el sector turístico se viene definiendo un marco normativo que gira en torno a tres grandes ejes: el reconocimiento del problema elevando a rango de principio legal la lucha contra el intrusismo; la regulación y regularización de los diversos subsectores y tipos de prestadores de servicios turísticos; y la actuación coercitiva instrumentalizada a través de la aplicación del régimen de disciplina turística.

Sin embargo, como complemento y apoyo, esta política turística debe ir acompañada de un conjunto de medidas que resultan de vital importancia. En este sentido, resaltan aquellos instrumentos que permiten a la Administración turística fomentar y promocionar los establecimientos legales y, a su vez, frenar el intrusismo. Es el caso, entre otros, de las Oficinas de Turismo, como fuente de información para el turista sobre los establecimientos legales existentes, o los Registros de Turismo, en los que se inscriben los establecimientos constituidos legalmente funcionando como importante base de datos para la Administración turística.

Un segundo instrumento concebido como complemento es la adopción de normas de autorregulación, como la firma de protocolos de actuación y Códigos de Ética profesional. En esta línea, se aprueban medidas sectoriales como la puesta en marcha de campañas de información a propietarios y usuarios de apartamentos turísticos para que conozcan la existencia de profesionales en el sector, de una oferta reglamentada; el

15 No obstante, la puesta en marcha de estas medidas plantea una serie de retos. Exige una importante inversión para adaptar los medios técnicos a la evolución continua de las nuevas tecnologías, así como la puesta en marcha de una potente política de formación continua del personal de los servicios de inspección turística en materia de nuevas tecnologías. En este sentido, conviene recordar que los planes de inspección turística prevén, como uno de sus ejes principales, el desarrollo de acciones para la formación permanente y la cualificación profesional de los inspectores.

reforzamiento de actuaciones de inspección, mediante el compromiso de las asociaciones de remitir la información disponible, y el compromiso público de reforzar la actividad de inspección turística dando cuenta a las asociaciones; la creación de comisiones de estudio para la revisión de la normativa en el sector turístico; o el diseño de distintivo de empresas legalmente constituidas.

Uno de los principios informadores del Derecho turístico actual es la participación del sector privado, principio que adquiere especial relevancia en la lucha contra el intrusismo. La puesta en marcha de una política turística dirigida a erradicar las situaciones de clandestinidad debe basarse en la participación de todos los sectores afectados, en la medida en que estos pueden y deben plantear los problemas que sufren y detectan además de proponer posibles soluciones desde su condición de interesados. Esta participación debe canalizarse a través de los cauces clásicos de carácter orgánico y procedimental que permitan la intervención del sector privado en la elaboración de reglamentos sectoriales y planes de inspección, con especial referencia a aquellos instrumentos que permiten una *participación intensa y directa* como la puesta en marcha de campañas de sensibilización y la presentación de denuncias. En este sentido, conviene tener presente que la inspección turística es insuficiente para la eliminación del intrusismo. Es necesario potenciar los mecanismos de cooperación entre el sector público y el sector privado, propiciando una cultura turística basada en la denuncia de los establecimientos clandestinos. La función inspectora no puede apropiarse en exclusividad de la labor de control, necesita la colaboración de todos los agentes afectados e interesados –empresas turísticas y asociaciones–.

No obstante, el principio de participación también debe otorgar un especial protagonismo al usuario turístico, al que se le deben abrir vías que le permitan formar parte activa de esta política turística. En esta línea, va a resultar fundamental el desarrollo de campañas de sensibilización informándole de las ventajas de contratar con prestadores turísticos legales, recordándole que la denuncia es un derecho reconocido a favor del turista como instrumento para un turismo de calidad.