IV-V-VI Jornadas de Derecho Turístico en Andalucía

JUNTA DE ANDALUCIA
CONSEJERÍA DE TURISMO, COMERCIO Y DEPORTE

IV-V-VI Jornadas de Derecho Turístico en Andalucía

JUNTA DE ANDALUCIA
CONSEJERÍA DE TURISMO, COMERCIO Y DEPORTE

IV, V y VI Jornadas de Derecho Turístico en Andalucía / Adolfo Aurioles Martín (coordinador). -- Sevilla : Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, 2005
517 p. ; 24 cm
D.L.: SE-3726-2005
1. Derecho del turismo 2. Congresos I. Aurioles Martín, Adolfo II. Andalucia. Consejería de Turismo, Comercio y Deporte III. Jornadas de Derecho Turístico (4ª. 2001. Málaga). IV. Jornadas de Derecho Turístico (5ª. 2002. Málaga). V. Jornadas de Derecho Turístico (6ª. 2003. Málaga)

➡ COORDINADOR
Adolfo Aurioles Martín

➡ EDITA
Junta de Andalucía
Consejería de Turismo, Comercio y Deporte

➡ DISEÑO Y PRODUCCIÓN
Tecnographic, S.L.

➡ DEPOSITO LEGAL: SE-3726-2005

Esta publicación está disponible para la consulta y préstamo en el Centro de Documentación de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía y accesible a texto completo en: http://www.juntadeandalucia.es/turismocomercioydeporte/publicaciones

Índice IV, V, VI]

CONFERENCIAS:

- El nuevo Reglamento de las agencias de viaje en Andalucía
  Aurioles Martín, Adolfo (IV Jornadas) 15
- Impacto medioambiental en los municipios turísticos en Andalucía
  Benítez Rochel, José Juan (VI Jornadas) 337
- Nueva legislación turística española: Balance y perspectivas
  Blanco Herranz, Francisco Javier (VI Jornadas) 355
- Nueva regulación del Turismo Rural y del Turismo Activo en Andalucía
  Ehrlich, Klaus (IV Jornadas) 27
- El régimen jurídico del municipio turístico en Andalucía: el derecho a la carta
  Fernández Ramos, Severiano (VI Jornadas) 379
- El uso turístico en el planeamiento general
  González Fustegueras, Manuel (VI Jornadas) 409
- Análisis de posibles alternativas para la financiación de los gastos derivados de la actividad turística
  Lasarte Álvarez, Javier y Adame Martínez, Francisco (V Jornadas) 37
- Consecuencias de la calificación como municipio turístico en relación con los gastos e ingresos públicos
  Lasarte Álvarez, Javier y Adame Martínez, Francisco (VI Jornadas). 421
- La Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico y regulación administrativa de las agencias de viajes «virtuales»
  Martín Reyes, Mª Ángeles (V Jornadas) 65
- El régimen jurídico-administrativo de los alojamientos rurales en España
  Melgosa Arcos, F. Javier (V Jornadas) 87

- La participación de los municipios turísticos en los tributos estatales y autonómicos: un camino a medio recorrer y otro aún por comenzar
  Ramos Prieto, Jesús (VI Jornadas) 453

- Situación financiera de los municipios turísticos
  Raya Mellado, Pedro (V Jornadas) 141

- Estructura presupuestaria de los municipios turísticos en Andalucía
  Raya Mellado, Pedro (VI Jornadas) 461

- Municipio turístico y régimen local
  Rivero Ysern, José Luis (VI Jornadas) 479

- El régimen jurídico del turismo activo
  Tudela Aranda, José (V Jornadas) 153

- La comarcalización y otras formas de colaboración supramunicipal. Especial referencia a la Comunidad Autónoma de Aragón
  Tudela Aranda, José (VI Jornadas) 485

- El impuesto sobre bienes inmuebles y los municipios turísticos de Andalucía
  Villena Peña, José Emilio (VI Jornadas) 497

COMUNICACIONES

- Sussidiarietá orizontale e autonomia dei privati nella gestione delle attivitá turistico-balneari
  Alvisi, Chiara (V Jornadas) 179

- L'impatto giuridico del "boom" del fenomeno turistico nel corso del xxº secolo: la problematica qualificazione giuridica del "contratto di viaggio" come contratto originariamente atipico e sua successiva codificazione internazionale e comunitaria
  Annese, Iacopo (V Jornadas) 195

- La comercialización de servicios turísticos a través del sistema de "Club de Vacaciones"
  Benavides Velasco, Patricia (V Jornadas) 219

- Los usuarios de viajes combinados ante la no prestación de servicios de transporte aéreo durante la ejecución del contrato: derechos a compensación y asistencia
  Contreras de la Rosa, Isabel (V Jornadas) 227

- La particolare disciplina giuridica dell'impresa alberghiera e la qualificazione del contratto d'albergo
  Costa, Federica (V Jornadas) 239

- La proprietà dei beni culturali come proprietà "conformata" volta a garantirne la fruizione pubblica. I modelli di cooperazione "pubblico – privato" nella attività di valorizzazione del patrimonio culturale.
  Franchini, Francesca (V Jornadas) 269

- Contenuti e prospettive della riforma della legislazione nazionale del turismo
  Gola, Marcella (V Jornadas) 297

- El servicio turístico de Organización Profesional de Congresos en la Comunidad Autónoma andaluza
  González Fernández, Mª Belén (V Jornadas) 309

- Servicios turísticos de la sociedad de la información en la reglamentación andaluza de las empresas de mediación turística
  Márquez Lobillo, Patricia (V Jornadas) 317

- Dolo y responsabilidad del transportista aéreo por daños en el equipaje
  Mayorga Toledano, Mª Cruz (V Jornadas) 327

Índice IV]

CONFERENCIAS:

- El nuevo Reglamento de las agencias de viaje en Andalucía
  Aurioles Martín, Adolfo 15
- Nueva regulación del Turismo Rural y del Turismo Activo en Andalucía
  Ehrlich, Klaus 27

Índice V]

CONFERENCIAS:

- Análisis de posibles alternativas para la financiación de los gastos derivados de la actividad turística
  Lasarte Álvarez, Javier y Adame Martínez, Francisco 37

- La Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico y regulación administrativa de las agencias de viajes «virtuales»
  Martín Reyes, Mª Ángeles 65

- El régimen jurídico-administrativo de los alojamientos rurales en España
  Melgosa Arcos, F. Javier 87

- Situación financiera de los municipios turísticos
  Raya Mellado, Pedro 141

- El régimen jurídico del turismo activo
  Tudela Aranda, José 153

COMUNICACIONES:

- Sussidiarietá orizontale e autonomia dei privati nella gestione delle attivitá turistico-balneari
  Alvisi, Chiara 179

- L'impatto giuridico del "boom" del fenomeno turistico nel corso del xxº secolo: la problematica qualificazione giuridica del "contratto di viaggio" come contratto originariamente atipico e sua successiva codificazione internazionale e comunitaria
  Annese, Iacopo 195

- La comercialización de servicios turísticos a través del sistema de "Club de Va c aciones"
  Benavides Velasco, Patricia 219

[Índice V]

- Los usuarios de viajes combinados ante la no prestación de servicios de transporte aéreo durante la ejecución del contrato: derechos a compensación y asistencia
  Contreras de la Rosa, Isabel 227

- La particolare disciplina giuridica dell'impresa alberghiera e la qualificazione del contratto d'albergo
  Costa, Federica 239

- La proprietà dei beni culturali come proprietà "conformata" volta a garantirne la fruizione pubblica. I modelli di cooperazione "pubblico – privato" nella attività di valorizzazione del patrimonio culturale.
  Franchini, Francesca 269

- Contenuti e prospettive della riforma della legislazione nazionale del turismo
  Gola, Marcella 297

- El servicio turístico de Organización Profesional de Congresos en la Comunidad Autónoma andaluza
  González Fernández, Mª Belén 309

- Servicios turísticos de la sociedad de la información en la reglamentación andaluza de las empresas de mediación turística
  Márquez Lobillo, Patricia 317

- Dolo y responsabilidad del transportista aéreo por daños en el equipaje
  Mayorga Toledano, Mª Cruz 327

Índice VI]

CONFERENCIAS:

- Impacto medioambiental en los municipios turísticos en Andalucía
  Benítez Rochel, José Juan 337
- Nueva legislación turística española: Balance y perspectivas
  Blanco Herranz, Francisco Javier. 355
- El régimen jurídico del municipio turístico en Andalucía: el derecho a la carta
  Fernández Ramos, Severiano 379
- El uso turístico en el planeamiento general
  González Fustegueras, Manuel 409
- Consecuencias de la calificación como municipio turístico en relación con los gastos e ingresos públicos
  Lasarte Álvarez, Javier y Adame Martínez, Francisco 421
- La participación de los municipios turísticos en los tributos estatales y autonómicos: un camino a medio recorrer y otro aún por comenzar
  Ramos Prieto, Jesús 453
- Estructura presupuestaria de los municipios turísticos en Andalucía
  Raya Mellado, Pedro 461
- Municipio turístico y régimen local
  Rivero Ysern, José Luis 479
- La comarcalización y otras formas de colaboración supramunicipal. Especial referencia a la Comunidad Autónoma de Aragón
  Tudela Aranda, José 485
- El impuesto sobre bienes inmuebles y los municipios turísticos de Andalucía
  Villena Peña, José Emilio 497

IV Jornadas

EL NUEVO REGLAMENTO DE LAS AGENCIAS DE VIAJE EN ANDALUCÍA

Adolfo Aurioles Martín

Adolfo Aurioles Martín

EL NUEVO REGLAMENTO DE LAS AGENCIAS DE VIAJE EN ANDALUCÍA*

1. INTRODUCCIÓN

➡ Con la aprobación del Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, de agencias de viaje y centrales de reserva, Andalucía se dota, por primera vez, de un reglamento propio que regula las actividades de estas empresas turísticas. Hasta entonces, las agencias de viaje andaluzas se habían venido rigiendo por una normativa estatal surgida en 1988, fruto del consenso alcanzado entre las Administraciones con competencias en la materia, y que, con alguna modificación puntual, ha cumplido satisfactoriamente su objetivo como norma de ordenación de la actividad de estas empresas turísticas en nuestra Comunidad Autónoma[1].

(*) El presente artículo recoge las principales ideas expuestas en la conferencia titulada "Nueva regulación de las agencias de viaje en Andalucía", correspondiente a las IV Jornadas de Derecho Turístico que se celebraron en Málaga los días 22 y 23 de noviembre de 2001. Aquella versión inicial se basaba en el examen de las principales novedades introducidas en el borrador de Decreto que, por entonces, preparaba la Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía. Ahora, para su publicación, se ha considerado oportuno revisar, anotar y adaptar su texto al contenido del Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, de Agencias de Viajes y Centrales de Reserva (BOJA nº 150, de 21 de diciembre), vigente desde el 21 de enero de 2003 (v., disposición final segunda, Decreto 301/2002).

[1] Como es sabido, nos referimos al Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo, por el que se regula el ejercicio de las actividades de las agencias de viajes, y a la Orden de 14 de abril de ese mismo año que desarrollaba la anterior, cuyo contenido sirvió de modelo a los diferentes reglamentos autonómicos que les siguieron. En el caso de Andalucía, aquellas disposiciones estatales se habían venido aplicando íntegramente por vía supletoria, en ausencia de reglamento autóctono, salvo en lo relativo a las obligaciones de las agencias en las visitas y viajes colectivos que, atendiendo a las propuestas del sector de guías de turismo, por Orden de 2 de marzo de 1998, se sustituyó el régimen previsto en el artículo 34 de la Orden de 1988, con el fin de adaptarlo a las disposiciones del Decreto 152/1997, de 3 de junio, que regulaba la actividad de los Guías de Turismo de Andalucía. El Decreto 301/2002 ha mantenido esta misma línea de exigencia para los viajes colectivos, entendiendo por tales aquellos en los que participan más de diez turistas, en cuyo caso las agencias deberán utilizar los servicios de profesional que se encargue de la asistencia y orientación de los clientes, sin que estas funciones puedan desempeñarlas los conductores de los medios de transporte (autocares, en particular). Además, cuando los viajes colectivos incluyan visitas a los museos o a los bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, el servicio de información debe con-

El nuevo reglamento se dicta como norma de desarrollo de la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo (en adelante, LTA) y, más concretamente, de su artículo 47 en el que se regulan las distintas clases de empresas de intermediación turística[2]. A decir verdad, la LTA se limita a ofrecer una definición, aun incurriendo en tautología, de las empresas de intermediación («…aquéllas que, reuniendo los requisitos que, reglamentariamente, se determinen, se dediquen a intermediar en la actividad turística») (art. 47.1. LTA)[3], remitiendo al posterior desarrollo reglamentario la regulación de su régimen jurídico y, en particular, la determinación de los requisitos exigibles a estas empresas (art. 47.1. LTA) y la posibilidad de incorporar otras empresas, distintas de las agencias de viaje y las centrales de reserva (art. 47.2 LTA)[4].

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVA

El ámbito de aplicación subjetiva del Decreto 301/2002 comprende, no sólo a las agencias de viaje domiciliadas en Andalucía, sino que se extiende a las habilitadas por otras Administraciones y a las denominadas agencias «virtuales» (art. 1º.2).

fiarse a los guías de turismo de Andalucía, según el ámbito geográfico de su habilitación, de conformidad con el Decreto 214/2002, de 30 de julio, regulador de los guías de turismo de Andalucía (v., art. 24 Decreto 301/2003).

[2] El Decreto 301/2002, paradójicamente, no utiliza el término «intermediación» para referirse a la misma clase de empresas así denominadas por la Ley 12/1999. En su lugar, prefiere emplear el de «mediación», expresión que no induce a confusión sobre la verdadera actividad de estas empresas. El preámbulo del Decreto así lo reconoce y, en un inhabitual gesto de honestidad, confiesa, además, el deseo de las empresas del sector de que en el rótulo comercial que les identifica desaparezca cualquier referencia a la intermediación, que ellas no sólo intermedian entre los proveedores directos de los servicios y los clientes finales, sino que también organizan y comercializan sus propios servicios. En nuestra opinión, el «recelo semántico» del sector no parece excesivamente justificado y de ello hace prueba el hecho de que no ha sido tan radical el cambio terminológico operado. «Intermediar» y «mediar» son sinónimos. Una y otra palabra expresan lo que ha constituido la actividad característica de estas empresas frente a los usuarios de los servicios turísticos (v., art. 23 Decreto 301/2002). Nada impide que también puedan dedicarse exclusivamente a la organización de servicios turísticos (mayoristas puros) y establecer sus canales de comercialización a través de otras empresas minoristas que actúen en nombre propio como minoristas. En esos supuestos, en la medida en que intervengan otros prestadores directos de los servicios organizados, también podría mantenerse la calificación como actividad de intermediación, al menos en sentido económico, que no jurídico. Excepcionalmente, en aquellos casos en que la agencia emplee «sus propios medios» para la prestación de los servicios que ella misma organiza, sí cabría cuestionar el carácter de actividad de intermediación (cfr., art. 2º.1.a) Decreto 301/2002).

[3] Recuérdese que la «actividad turística», según el artículo 2º.b) LTA, comprende «el conjunto de los servicios prestados o susceptibles de ser prestados a los usuarios turísticos y a aquellos que los demanden, con el propósito o el resultado de atender alguna necesidad de éstos derivada de su situación, actual o futura, de desplazamiento de su residencia habitual, así como las actuaciones públicas en materia de ordenación y promoción del turismo».

[4] «Pertenecen al grupo de agencias de viaje las personas físicas o jurídicas que, en posesión del título-licencia correspondiente, se dedican a la intermediación en la prestación de cualesquiera servicios turísticos, así como a la organización y/o comercialización de viajes combinados u otros servicios turísticos de intermediación» (art. 47.3 LTA)

«Pertenecen al grupo de centrales de reserva quienes se dedican a la intermediación en la prestación de cualesquiera servicios turísticos, sin que, en ningún caso, puedan percibir de los usuarios turísticos contraprestación económica por su intermediación» (art. 47.4 LTA). Cumpliendo las previsiones legales, reflejadas

En el caso de las agencias que cuenten con licencias expedidas por las Administraciones Turísticas competentes por razón de su domicilio, ya sean éstas autonómicas o de algún Estado miembro de la Unión Europea o asociado al Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, el Decreto condiciona la apertura de sucursales en Andalucía a la acreditación de esa habilitación ante la Dirección General de Planificación Turística de la Consejería competente en materia de turismo y al cumplimiento de los requisitos y procedimiento previstos, con carácter general, a todas las agencias de viaje para la apertura de los establecimientos (art. 21). Respecto de las agencias de viaje que no se encuentren en ninguno de los casos citados, el Decreto les permite desarrollar su actividad en Andalucía, bien a través de otra agencia habilitada, bien mediante la obtención del título-licencia correspondiente, sin perjuicio de la posibilidad de contratar plazas de alojamiento y otros servicios turísticos para su comercialización exclusivamente en origen (art. 22).

El Decreto andaluz es pionero en la regulación de las que comienzan a ser conocidas como «agencias de viaje *on line*», esto es, agencias debidamente habilitadas por la Administración competente que prestan servicios turísticos de la sociedad de la información, normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario (art. 5º)[5]. La normativa andaluza se ocupa de regular la información específica que tienen que facilitar las agencias «virtuales» –obligación que se presume cumplida si la incorpora a su página o sitio de Internet– (art. 6º) y la publicidad electrónica (art. 7).

3. DEFINICIÓN DE AGENCIA DE VIAJE

El Decreto andaluz define a las agencias de viaje como las empresas cuya actividad característica comprende la mediación en la prestación de cualesquiera servicios turísticos y la organización y comercialización de viajes combinados u otros servicios. La titularidad jurídica de la empresa-agencia de viaje puede ostentarla tanto una persona físi-

en la propia Exposición de Motivos y en el artículo 27.2 LTA, el Decreto 301/2002 ha regularizado como nuevo servicio turístico la organización profesional de congresos y otros eventos de carácter turístico, cuyas prestaciones características son el asesoramiento técnico y científico y la planificación y coordinación de congresos y otros eventos con repercusiones turísticas. Asimismo, ha incorporado a la «categoría» de empresas de mediación a las denominados «organizadores profesiones de congresos» («OPC's», en el argot del sector) que, no sólo están autorizados para desarrollar las funciones que les son propias, sino que, además, podrán dedicarse a la mediación de servicios turísticos, si bien, en este último caso, habrán de añadir a su preceptiva inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía como OPC's, la obtención previa de una licencia como agencia de viaje minorista (v., disposiciones adicional primera y transitoria segunda, Decreto 301/2002).

[5] El reglamento castellano-leonés de agencias de viaje se había referido con anterioridad a las actividades de «venta a distancia» por parte de las agencias, autorizando la creación de agencias de viaje que presten exclusivamente sus servicios por medios telemáticos o de comunicación a distancia de cualquier naturaleza, dispensándolas de la obligación de disponer de establecimientos abiertos al público (v., arts. 27-29 Decreto 25/2001, de 25 de enero). El Decreto andaluz, por el contrario, indirectamente exige que las agencias «virtuales» dispongan de una sede física puesto que tienen obligación de informar de la dirección geográfica en que se encuentre establecida y del lugar en que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios (art. 6º.1c) Decreto 301/2002).

ca como una persona jurídica a cuyo nombre se expida la correspondiente licencia administrativa, En el desarrollo de sus actividades, finalmente, el Decreto 301/2002 prevé que las agencias de viaje puedan utilizar medios propios (art. 2º.1.a)

Se aclara que el servicio de intermediación o mediación turística consiste en la celebración de contratos con los proveedores directos de los servicios y actividades previstos en el artículo 8º.1 del Decreto 301/2002 (por ejemplo, contratos de reserva de plazas de alojamiento con las empresas de alojamiento) o con los demandantes finales de los mismos (por ejemplo, contrato de venta de billetes de avión, actuando la agencia en nombre y por cuenta de la compañía aérea) (art. 2º.2). El Decreto andaluz, como puede advertirse, no pretende ofrecer un concepto jurídico del servicio de mediación turística, sino, más bien, con fines pedagógicos, parece que sólo quiere precisar cuál será su contenido material.

4. CLASIFICACIÓN DE LAS AGENCIAS DE VIAJE

El Decreto 301/2002 mantiene la clásica distinción entre agencias mayoristas, minoristas y mayoristas-minoristas (art. 9). Como novedad, se reconoce la validez de las fórmulas de colaboración empresarial entre agencias de viaje mediante las que se persiga el mejor desarrollo de sus actividades (agrupaciones de interés económico, por ejemplo). De forma expresa se reconoce la posibilidad de que tres o más agencias minoristas puedan adaptar alguno de estos mecanismos de colaboración para obtener y disfrutar temporalmente –mientras permanezca vigente la fórmula de colaboración elegida– el título-licencia de agencia de viaje mayorista-minorista (art. 9). Hay que significar que, en estos supuestos, la nueva entidad no estará obligada a constituir las garantías por responsabilidad contractual exigidas con carácter general, las cuales quedarán cubiertas con las garantías que, individualmente, hayan constituido las agencias integrantes (art. 11.4, últ. párrafo).

5. ACTIVIDADES PROPIAS, EXCLUSIVAS O COMPARTIDAS, Y COMPLEMENTARIAS DE LAS AGENCIAS DE VIAJE

El artículo 8º del Decreto 301/2002, bajo el equívoco epígrafe de «Objeto de las agencias de viaje», se ocupa de enumerar las actividades propias de estas empresas turísticas. Se distingue entre actividades exclusivas de las agencias de viaje, actividades compartidas con las centrales de reserva y con las empresas turísticas reconocidas por la Ley 12/1999 y normativa de desarrollo, incluidas las de transporte, aunque no tengan la condición de empresas turísticas, y, finalmente, actividades complementarias.

5.1. Actividades propias de las agencias de viaje

A) Actividades exclusivas de las agencias de viaje: En este grupo se incluyen la organización o comercialización de viajes combinados, de acuerdo con la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados (art. 8º.1.d) y la representación de otras agencias de viajes con la finalidad de prestar a su clientela, por cuenta y en nombre de aquéllas, cualesquiera de los

servicios turísticos enumerados en este artículo 8º (art. 8º.1.f).

El artículo 26 del Decreto 301/2002 califica como clandestinas la oferta, publicidad o ejercicio efectivo de alguna de las actividades reservadas, en exclusiva, a las agencias, con sanciones que pueden llevar a la clausura o cierre del establecimiento en virtud del artículo 65.2 LTA. Aquel precepto reglamentario debe interpretarse entendiendo que quedan excluidas de las sanciones aquellas empresas que compartan, según veremos, con las agencias dichas actividades exclusivas.

B) Actividades compartidas con las centrales de reserva (art. 29.1): A este grupo pertenecerían la mediación en la reserva de plazas en cualquier alojamiento turístico (art. 8º.1.b) y la mediación en la contratación de cualesquiera otros servicios turísticos prestados por las empresas turísticas reconocidas como tales por la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo, y demás normativa dictada en desarrollo de la misma (art. 8º.1.c).

C) Actividades compartidas con otras empresas turísticas y de transporte (art. 8º.2): Dentro de este grupo encontraríamos la mediación en la venta de billetes y reserva de plazas en toda clase de medios de transporte (art. 8º.1.a); la mediación en la reserva de plazas en cualquier alojamiento turístico (art. 8º.1.b); la mediación en la contratación de cualesquiera otros servicios turísticos prestados por las empresas turísticas reconocidas como tales por la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo, y demás normativa dictada en desarrollo de lamisca (art. 8º.1.c); y la organización o comercialización de excursiones de duración no superior a veinticuatro horas o que no incluyan una noche de estancia, ofrecidas por la agencia o proyectadas a solicitud del usuario, por un precio global (art. 8º.1.e).

5.2. Actividades complementarias de las agencias de viaje

El artículo 8º.3 prevé que las agencias de viajes puedan desarrollar otras actividades, complementarias de las que se califican como propias, siempre que estén relacionadas con el turismo y su ejercicio no esté reservado, legal o reglamentariamente, a otras empresas.

Con carácter meramente enunciativo, se consideran actividades complementarias:

a) Información turística, difusión o venta de material publicitario relacionado con el turismo.

b) Cambio de divisas y venta y cambio de cheques de viajeros.

c) Expedición y transferencia de equipajes por cualquier medio de transporte.

d) Formalización de pólizas de seguro turístico, de pérdida o deterioro de equipajes y otras que cubran los riesgos derivados de los viajes.

e) Arrendamiento de vehículos, con o sin conductor.

f) Reserva, adquisición y venta de billetes o entradas de espectáculos, museos y monumentos.

g) Arrendamiento de útiles y equipos destinados a la práctica del turismo activo.

h) Fletamento de medios de transporte para la realización de servicios turísticos propios de su actividad.

i) Servicios de acogida de eventos congresuales, convenciones o similares y de cualquier otro servicio turístico susceptible de ser demandado por los usuarios.

j) Comercialización de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico.

k) Prestación de cualesquiera otros servicios y actividades que complementen los anteriormente enumerados.

6. REQUISITOS PARA EL COMIENZO DE LA ACTIVIDAD DE AGENCIA DE VIAJES

El artículo 10 del Decreto 301/2002 proclama la obligatoriedad de contar, con carácter previo al comienzo de sus actividades, con el título-licencia de agencia de viaje que habilitará a su titular para el ejercicio de las actividades en el establecimiento central o principal y en las sucursales y puntos de venta de que, en su caso, disponga[6].

Los establecimientos, principales o secundarios, donde las agencias de viaje prestan sus servicios tienen que reunir las condiciones que señala el artículo 19.

Además de obligatorio, el título-licencia se declara intransferible (art. 10.3). Con esta disposición, el Decreto andaluz trata de erradicar una práctica irregular que, desde hace algunos años, viene denunciándose por gran parte de las empresas del sector. Me refiero al fenómeno del «alquiler» del título-licencia y, más recientemente, al fenómeno de la franquicia de agencias de viaje.

El procedimiento para la obtención del título-licencia está regulado detalladamente en el artículo 14, precisándose, además de la solicitud dirigida a la Dirección General de Planificación Turística de la Consejería de Turismo y Deporte, haciendo constar el grupo (mayorista, minorista o mayorista-minorista), la especialidad (rural, etc.) y la dirección del establecimiento o establecimientos donde desarrollará su actividad, acompañar la siguiente documentación:

a) Documento acreditativo de la personalidad del solicitante:

Si se tratara de persona física, bastará con una fotocopia compulsada del Documento Nacional de Identidad o pasaporte y, en su caso, número de identificación fiscal del solicitante. Tratándose de ciudadanos extranjeros, fotocopia compulsada del número de identificación de extranjeros, del pasaporte, de la tarjeta de residencia o de cualquier otro documento legal identificativo, con declaración expresa de su vigencia.

[6] Por «puntos de venta» entiende el Decreto andaluz «aquellas terminales informáticas no atendidas por personal, instaladas por las agencias de viaje en establecimientos distintos de éstas». Suelen estar ubicadas en las instalaciones de grandes empresas u organismos públicos con el fin de gestionar los viajes de esos grandes clientes. Antes de abrir uno de estos puntos de venta, la agencia deberá comunicarlos a la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería de Turismo y Deporte (en caso de que sean varias las competentes porque la agencia estuviese domiciliada en una provincia distinta a aquella en la que establece un punto de venta, me inclino por interpretar que la comunicación deberá realizarse a cada una de ellas), acompañando el documento de autorización suscrito por la empresa o entidad en que se vaya a ubicar (art. 20).

Si se tratara de persona jurídica, habrá que adjuntar una certificación registral del contenido de los estatutos vigentes[7].

En los estatutos sociales inscritos deberá constar de manera expresa que el objeto social, único y exclusivo, de la sociedad comprende el ejercicio de la actividad de agencia de viajes. Este último requisito excluye la posibilidad de que las agencias de viaje adopten la forma de sociedad limitada nueva empresa (SLNE), según el artículo 132.3 de la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa, por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada.

Asimismo, el Decreto 301/2001 exige que se aporte fotocopia compulsada del Documento Nacional de Identidad o del pasaporte, vigentes, del representante de la persona jurídica solicitante y, en su caso, copia autorizada de la escritura de poder, debidamente inscrita en el Registro Mercantil o en el Registro público correspondiente, en la que se acredite la vigencia y suficiencia de dicha representación.

b) Fotocopia compulsada o copia auténtica del documento mediante el que se acredite el derecho de uso para fines empresariales respecto de aquellos inmuebles, ya principales, ya secundarios, o aquellos puntos de venta donde la agencia de viajes vaya a desarrollar sus actividades.

Este requisito no sería exigible a las agencias de viaje que, de manera exclusiva, presten servicios de la sociedad de la información, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones en materia de información específica a que se refiere el artículo 6º.1.c) del Decreto 301/2001.

c) Certificación acreditativa de la titularidad, derecho de uso o solicitud de registro en la Oficina Española de Patentes y Marcas del nombre comercial que distinga a la empresa solicitante del título-licencia[8]. Creemos que, en lugar de la certificación acreditativa, bastará

[7] La licencia de agencia de viaje puede obtenerla cualquier persona jurídica, no necesariamente de estructura societaria, y, mucho menos, que tenga carácter mercantil. Debe considerarse un acierto que la norma reglamentaria andaluza no haya reproducido el error de exigir la inscripción en el Registro Mercantil (por ejemplo, pueden ser agencias de viaje las sociedades cooperativas).

[8] Desaparecido el carácter voluntario del registro del nombre comercial, la vigente Ley de Marcas señala expresamente que dicho registro confiere al titular de la empresa el derecho exclusivo a utilizarlo en el tráfico económico (v., arts. 87-91 Ley 17/2001, de 7 de diciembre). El artículo 14.3.c) del Decreto 301/2001 añade que «en caso de que la persona o entidad interesada en obtener el título-licencia sólo presente ante la Dirección General de Planificación Turística la solicitud de inscripción del nombre comercial en el Registro de Marcas, en el plazo de un año deberá presentar la documentación acreditativa de su inscripción. Si en el plazo indicado no hubiera recaído resolución, deberá presentar en el mes siguiente certificación expedida por la Oficina Española de Patentes y Marcas acreditativa de la situación del expediente, así como una petición de prórroga del plazo, hasta un máximo de otro año. Si la inscripción del nombre comercial fuera denegada por la Oficina Española de Patentes y Marcas, en el plazo de un mes a contar desde que la denegación sea firme, deberá solicitar de la Dirección General de Planificación Turística el cambio de denominación y presentar la documentación exigida en el presente Decreto, en relación con la nueva denominación. A partir de la presentación de esta documentación, empezarán a contar nuevamente los plazos señalados en este apartado». Para la adecuada comprensión de esta disposición del Decreto andaluz es preciso saber que el plazo máximo para resolver el procedimiento de concesión de un nombre comercial es de doce

con aportar fotocopia compulsada de algunos de los documentos referidos por la Ley de Marcas (Ley 17/2001, de 7 de diciembre), es decir, del título de registro del nombre comercial (art. 22.4); del documento acreditativo de la cesión o licencia, conforme a lo establecido en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 49 de la Ley de Marcas, o de la propia solicitud de registro del nombre comercial, unida a su publicación en el Boletín Oficial de la Propiedad Industrial (art. 18 Ley 17/2001).

Además de los documentos anteriores, se requiere mención de la persona que, durante el ejercicio de la actividad de la agencia de viajes, la representará en sus comunicaciones con la Consejería de Turismo y Deporte; y acreditación del cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento, en su caso, de la especialidad solicitada.

7. CONSTITUCIÓN DE GARANTÍAS

El artículo 11 del Decreto 301/2002 regula la obligación de las agencias de viaje de constituir y mantener en permanente vigencia una garantía para cubrir su eventual declaración de responsabilidad por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de sus obligaciones frente a los usuarios finales con quienes hayan contratado cualquier servicio turístico. Se añade que dicha garantía estará afecta al reembolso de los fondos depositados por sus clientes y al resarcimiento de los gastos de repatriación de éstos en caso de insolvencia o quiebra de la agencia. Además de las entidades de crédito y de las compañías de seguro autorizadas para operar en el ramo de caución, se incluye a las sociedades de garantía recíproca entre las entidades que pueden prestar estas garantías a favor de la agencia.

8. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

El régimen del seguro de responsabilidad civil que tienen que contratar la agencia no difiere del que ha estado vigente hasta ahora, con la particularidad de que se han aumentado la cuantía por cada uno de los tres bloques de responsabilidad (300.000 por cada bloque) y de que la acreditación ante la Administración Turística de la suscripción del seguro se realizará conforme al modelo previsto en el Anexo del Decreto 301/2002, que deberá ir firmado por el tomador del seguro y la compañía aseguradora, acompañando la póliza (duplicado) y del primer recibo (copia) pagado.

9. SIGNOS DISTINTIVOS

El artículo 13 del Decreto 301/2001 exige que, además del nombre comercial debidamente registrado, las agencias de viajes podrán utilizar en el desarrollo de su actividad una marca con el objeto de distinguir sus productos y servicios, debiendo comunicarlo previamente a la Dirección General de Planificación Turística, acompañando la

meses, contados a partir de la presentación de la solicitud de registro en la Oficina Española de Patentes y Marcas, siempre que la solicitud no sufra ninguna suspensión. En otro caso, el plazo máximo se amplía hasta veinte meses (disposición adicional 5ª, Ley 17/2001).

correspondiente certificación registral (a nuestro juicio, bastaría con una fotocopia compulsada del título de registro de la marca a que se refiere el artículo 22.4 de la Ley de Marcas).

En tales casos, la marca deberá colocarse en un lugar visible del establecimiento, junto al nombre comercial, el código de identificación, el grupo y, en su caso, la especialidad de la agencia[9].

10. EJERCICIO DE LAS ACTIVIDADES DE AGENCIAS DE VIAJE

El Capítulo VI del Título II del Decreto 301/2001 se dedica a regular el ejercicio de la actividad de agencia de viaje, comprendiendo sólo tres artículos relativos a determinar los servicios que pueden prestar las agencias de viaje a los usuarios (art. 23); las obligaciones impuestas a las agencias en materia de información turística cuando se realicen, según vimos, viajes colectivos (art. 24); y, por último, a las menciones mínimas que debe figurar en la documentación y publicidad realizada por las agencias de viaje (art. 25).

Desde un punto de vista de técnica normativa, hay que felicitar al redactor del reglamento andaluz por renunciar a dictar disposiciones en materia de relaciones contractuales entre sujetos de Derecho Privado cuya competencia exclusiva reside en el legislador estatal. Tanto por la materia regulada como por el rango de la norma, los reglamentos autonómicos de agencias de viaje no son adecuados para establecer derechos y obligaciones de las partes contratantes (derechos de desistimiento o de reembolso, obligación de constituir un depósito como garantía del servicio contratado, etc.).

El artículo 23 distingue tres clases de servicios de las agencias de viaje a sus clientes: viajes combinados, excursiones de un día y servicios sueltos.

La noción de viaje combinado es la que se establece en la Ley 21/1995, de 6 de julio[10], mientras que las excursiones de un día son servicios combinados cuya duración no supere las veinticuatro horas o no incluyan una noche de estancia, pudiendo ser ofrecidos por la propia agencia o elaborados a partir de las indicaciones del clientes, en todo caso, por un precio global. Las diferencias entre los viajes combinados y las excursiones de un día no son tan importantes como para que ambos servicios turísticos estén sometidos a distintas normas. En una necesaria modificación futura de la Directiva 90/314/CEE es fácil pronosticar que se unifique en una sola figura todos los servicios combinados, con

[9] El artículo 13.3. del Decreto se refiere al rótulo previsto en el artículo 19. La lectura de ambas normas puede llevar a la confusión de que el reglamento andaluz exige que las agencias dispongan de un rótulo que distinga el establecimiento en el que prestan sus servicios al público. No creemos que esa sea la intención, aún más si tenemos en cuenta que la nueva Ley de Marcas ha suprimido el carácter registral del rótulo de establecimiento, remitiendo su protección a las normas reguladoras de la competencia desleal. La expresión «rótulo» debe entenderse como sinónimo de cartel o letrero.

[10] Recuérdese que el artículo 2º.1 de la Ley 21/1995 entiende por viaje combinado «la combinación previa de, por lo menos, dos de los siguientes elementos, vendida u ofrecida en venta, con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las veinticuatro horas o incluya una noche de estancia: a) transporte, b) alojamiento, c) otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado».

independencia de la duración y del sujeto contratante que confecciones el viaje, con objeto de extender la protección a los viajes diseñados «a medida» del consumidor.

11. PROTECCIÓN FRENTE AL INTRUSISMO

El Decreto andaluz también se ocupa de establecer normas de protección de los servicios atribuidos con carácter exclusivo a las agencias de viaje calificando como clandestino el ejercicio de tales servicios por quienes no tengan el correspondiente título-licencia en vigor (art. 26). La protección abarca aquellos servicios definidos como exclusivos en el artículo 8º.1. La cuestión que se plantea es si también debe calificarse como clandestina la oferta, publicidad o prestación efectiva de dichos servicios por las centrales de reserva, las empresas de alojamiento, las empresas de transporte y, en general, aquellas otras empresas turísticas que presten directamente sus servicios a los clientes finales (art. 8º.2). A nuestro juicio, según vimos, sólo la organización y comercialización de viajes combinados es un servicio turístico exclusivo de las agencias de viaje y excluyente de las demás empresas. No debe confundirse el desarrollo clandestino de una actividad (vender viajes combinados sin estar en posesión del título-licencia de agencia de viaje, reservar plazas de alojamiento en un hotel sin ser la empresa hotelera, ni agencia de viaje, ni central de reserva) con la posible realización de actos de competencia desleal. En estos últimos supuestos, el sujeto responsable del acto de competencia desleal puede ser una agencia de viaje o cualquier otra empresa que participe en el mercado turístico (art. 3º Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal).

Finalmente, el Decreto 301/2001 trata de fijar las condiciones en que, excepcionalmente, las entidades públicas, las asociaciones privadas y los clubes deportivos podrán realizar directamente, sin necesidad de servirse de una agencia legalmente constituida, las actividades exclusivas reservadas a las agencias. A los requisitos tradicionalmente exigidos (ausencia de ánimo de lucro, servicios dirigidos sólo a sus miembros, carencia de publicidad, ocasionalidad, sin infraestructura administrativa específica), el artículo 27.4.f) añade, como regla general, que el servicio habrá de tener relación directa con los fines de la asociación, entidad o club. De esta manera se quiere erradicar que continúen actuando como agencias «de hecho» aquellas entidades que, aprovechando una «laguna» en la normativa anteriormente aplicable en Andalucía, ofrecían viajes a todo tipo de destinos, aunque no tuviesen relación alguna con sus fines (culturales, religiosos, deportivos o de cualquier otra índole), sin la garantía que proporciona la intervención de un agencia con título habilitante para la prestación de esos servicios.

NUEVA REGULACIÓN DEL TURISMO RURAL Y DEL TURISMO ACTIVO EN ANDALUCÍA

Klaus Ehrlich

NUEVA REGULACIÓN DEL TURISMO RURAL Y DEL TURISMO ACTIVO EN ANDALUCÍA

"La valoración por parte del sector empresarial"

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

➡ La actividad turística en espacio rural, si bien tiene una larga tradición consolidada en los países centroeuropeos, es relativamente novedosa para España en general, y Andalucía en concreto.

Siempre ha existido un flujo turístico con motivo de "pasar el verano" desde las ciudades a los pueblos, pero no es hasta mediados de los años '80 cuando en Andalucía se presta atención específica a este sector. Los estudios de PRODINTUR-Proyectos de Desarrollo Integrado del Turismo Rural realizaron un primer planteamiento coherente, diferenciado por cada provincia de la Comunidad Andaluza.

En estos documentos se menciona la necesidad de una normativa específicamente adaptada a las características particulares de este sector. Igualmente se plantea ya en aquel momento, la idea de desarrollar a tal efecto la figura de "Vivienda Turística Vacacional".

No es hasta el año 1995 cuando en Andalucía se crea un marco propio para el Alojamiento de Turismo Rural: el Decreto 94/95 sobre las Casas Rurales Andaluzas. Esta normativa, redactada y publicada sin dar audiencia relevante de los colectivos afectados (propietarios de viviendas rurales en oferta turística), fue muy contestada por sus diversas implicaciones inviables en cuanto a la aplicabilidad de otras normas y en especial, por la consideración como Establecimiento y Actividad Empresarial. Mientras la oferta real ya en 1998 y solo para la provincia de Málaga, superó las 4500 unidades censadas de alojamiento, en la misma fecha y para toda Andalucía, solo había unas 300 "Casas Rurales Andaluzas" legalizadas.

Temporalmente y con el objetivo de asegurar una legalización meramente formal, sin contenido real mas allá de acreditar la titularidad y por lo tanto, responsabilidad para los alojamientos, a partir del año 1997 se recurre a la figura de "Vivienda Turística Vacacional". Con ello, por lo menos se consiguió una cierta normalización de aquellos alojamientos – viviendas que operaron de manera abierta en el mercado.

Con la negociación y aprobación de la Ley 12/1999 de Turismo, la situación cambió. Se define un nuevo marco coherente para regular el sector, ya que esta Ley establece para el servicio de alojamiento dos alternativas:

- Los Establecimientos que pueden ofrecer alojamiento y cualquier otro servicio turístico
- Las Viviendas Turísticas que –sin considerarse como "Establecimiento"– pueden ofrecer sola y exclusivamente el servicio de alojamiento.

Con esta diferenciación, se abre la posibilidad de una oferta de alojamiento a pequeña escala, con plena garantía para el consumidor, pero sin las implicaciones que tendría su consideración como "Establecimiento". Comparado con aquel, la tramitación administrativa se simplifica; no son de aplicación múltiples normativas secundarias para "establecimientos públicos"; y el tratamiento tanto fiscal como de Seguridad Social es viable también para ofertas que no pasan de ser renta de complemento.

EL DESARROLLO DE LA LEY DE TURISMO EN CUANTO AL TURISMO RURAL

Una vez aprobada la Ley de Turismo de Andalucía como marco general para la actividad turística en nuestra Comunidad, desde verano del año 2000 se ha iniciado el trabajo en su desarrollo normativa a través de diferentes Decretos; siendo el Turismo Rural el primer bloque temático que se aborda en este contexto, por la urgente necesidad de superar la situación de una normativa manifiestamente inadecuada para responder a las necesidades y realidades de un sector en pleno crecimiento.

La discusión se inicia en junio del año 2000 con la presentación a los Agentes Sociales de un primer borrador por parte de la Consejería de Turismo Dicho texto levanta inmediatamente mucha discusión por su planteamiento de normativa horizontal: no sigue el esquema tradicional de regular verticalmente por tipologías técnicas, sino se basa en un concepto de "producto turístico" y criterios territoriales ("rural"), siendo luego de aplicación horizontal a todos los servicios y tipologías ya existentes de alojamiento que cumplen los criterios de dicho concepto. Adicionalmente, regula de manera completa aquellas figuras que –por la Ley de Turismo– le son exclusivas al Turismo Rural: la *Casa Rural,* y la *Vivienda Turística de Aloja - miento Rural.*

Una vez superadas las discrepancias iniciales sobre este planteamiento de normativa horizontal, el borrador inicial fue objeto de intensivas discusiones en cuatro sesiones monográficas de la Mesa de Turismo, donde artículo por artículo se iba depurando su contenido. Este proceso culminó con el acuerdo final, en enero de este año, sobre un texto consensuado. Este texto posteriormente ha pasado por diversas otras revisiones que limaron detalles técnicos de índole principalmente jurídico. Actualmente, se dispone de una versión quasi-definitiva, pendiente ya solo del trámite de aprobación en los órganos de gobierno de la Junta de Andalucía para que pueda entrar en vigor. Podemos, por lo tanto, tomar este último borrador como base para nuestra valoración.

Esta valoración, en el conjunto del texto, es **claramente positiva.** Quisiera resaltar, en este contexto, la plena disposición en cada momento por parte de la Consejería de Turismo para hacerse eco y asumir cualquier propuesta y sugerencia argumentada que le fue presentada por parte de los Agentes Sociales y en concreto, por la organización empresarial-patronal que representa este sector en el seno de la CEA-Confederación de Empresarios de Andalucía: la RAAR-Red Andaluza de Alojamientos Rurales.

Podemos afirmar que este Decreto, tal como se conoce en este momento, cumple casi todas nuestras aspiraciones y contiene la práctica totalidad de las propuestas que se hicieron en cada momento. Ello no quita que existen algunos aspectos donde consideramos que se podría haber redactado de otra manera; pero en el conjunto de la normativa, no llegan a ser más que "luces amarillas" de advertencia sobre futuros problemas. Suponemos que la realidad de aplicación del Decreto, una vez entrado en vigor, demostrará la necesidad de adaptación y ajustes en estos aspectos.

PUNTOS POSITIVOS A DESTACAR

- Decreto supone la regulación de un conjunto de servicios turísticos que anteriormente, se encontraron en un vacío legal o bien, cuya regulación no era adecuada para permitir el funcionamiento legal de un amplio segmento de su oferta real: *alojamiento turístico en viviendas sin prestar otros servicios; turismo activo; y gastronomía tradicional*

- definición homogénea de criterios para considerar un servicio turístico como perteneciente al Turismo Rural; destaca que estos criterios se aplican a todas las tipologías de alojamiento, lo cual permite una promoción conjunta bajo una marca unificada

- como apoyo a este planteamiento de "marca", se establece un logotipo único que distinguirá a primera vista los servicios de Turismo Rural de aquellos otros que –aunque también estuviesen ubicados en territorio rural– no cumplen los requisitos especiales del Decreto.

- requisitos técnicos razonables para la capacidad de los alojamientos en su segmento bajo (Casa Rural y Vivienda Turística de Alojamiento Rural-hasta 20 plazas). A partir de este límite, es preciso acogerse a figuras mas complejas y que se incrementan en función de su tamaño (hotel, pensión, apartamento,...)

- facilidad en el procedimiento administrativo para las ofertas de pequeña escala que no ofrecen otro servicio que alojamiento (en el Turismo Rural de Andalucía, suponen aproximadamente el 90% del total de capacidad en plazas): las Viviendas Turísticas de Alojamiento Rural. Para ellas, se utiliza el sistema de Comunicación, donde para su validez es suficiente la presentación de una Declaración Responsable sobre el cumplimiento de la normativa. Se

evita así un proceso registral mas complicado y que muchas veces no guarda relación con la necesidad objetiva de control previo; mientras por otra parte, asegura la adecuada protección del consumidor ya que estos alojamientos están por otra parte sujetos a inspección y sanción igual que cualquier otro servicio turístico.

- exigencias idénticas en cuanto a equipamientos y características técnicas, tanto para la Casa Rural (oferta con servicios adicionales al alojamiento) como para la Vivienda Turística de Alojamiento Rural. Ello asegura que –con independencia de la tipología– el cliente siempre se va a encontrar con los mismos estándares. Por otra parte, evita que la VTAR sea considerada como "oferta de segunda"- su única diferencia con la Casa Rural consiste en la gama ser servicios que puede ofertar.

- el Decreto incluye expresamente un capítulo con medidas complementarias específicas para Turismo Rural en materia de formación, fomento, y promoción. Merece especial atención que un artículo completo se refiere al asociacionismo como instrumento de vertebración, y establece la vía del convenio para encauzar la colaboración entre estas entidades y la Administración Turística.

- desde la perspectiva de técnica jurídica, es de resaltar que los anexos donde se regula la mayor parte de los detalles y requisitos técnicos, se pueden modificar por Ordende la misma Consejería. Esto le refiere una máxima flexibilidad para la adaptación de los detalles técnicos a la realidad.

ASPECTOS QUE CONSIDERAMOS MEJORABLES

- la redacción de algunos artículos utiliza una terminología poco clara que va a llevar a interpretaciones arbitrarias que se podrían haber evitado.

- existen vacíos dentro de la normativa –por ejemplo, ¿qué ocurre con un conjunto de cinco apartamentos de tres plazas en el mismo edificio?– no puede ser ni Apartamento Rural (capacidad mínima, 21 plazas), ni tampoco Casa Rural o VTAR (más de tres unidades en el mismo edificio).

- la relación de "Especializaciones" (Anexo I) no corresponde a criterios claros. Mezcla figuras promocionales con otras donde existen diferenciales técnicas objetivas. Hubiera sido preferible limitar este anexo a tipologías que suponen alguna característica técnica especial.

- la figura de "Complejo Turístico Rural" tiene una definición demasiado restrictiva (Anexo IV), que parece hecha "a medida" para dar cobertura especial a las Villas

Turísticas. La comprensión del mismo término aconsejaría abrir esta figura a cualquier combinación de tipologías de servicios regulados por este Decreto en una misma unidad de explotación.

- la regulación del Turismo Activo resulta demasiado restrictivo para una amplia gama de ofertas donde apenas existen riesgos. No se comprende, por ejemplo, la necesidad de titulación para acompañantes de rutas de senderismo.

- el Anexo V y sus definiciones merecen lectura en voz alta. El planteamiento de este anexo como relación cerrada, no corresponde a la dinámica del sector, donde continuamente surgen actividades novedosas cuya legalización será imposible mientras no se dicte una nueva Orden con una relación ampliada. En lugar de lista cerrada, se debería optar por establecer criterios definitorios objetivos para considerar una determinada actividad como sujeta a la norma del Decreto.

V Jornadas

ANÁLISIS DE POSIBLES ALTERNATIVAS PARA LA FINANCIACIÓN DE LOS GASTOS DERIVADOS DE LA ACTIVIDAD TURÍSTICA

Javier Lasarte Álvarez
Francisco Adame Martínez

Javier Lasarte Álvarez y Francisco Adame Martínez

ANÁLISIS DE POSIBLES ALTERNATIVA PARA LA FINANCIACIÓN DE LOS GASTOS DERIVADOS DE LA ACTIVIDAD TURÍSTICA

I. INTRODUCCIÓN

➡ Este trabajo tiene por objeto analizar algunas alternativas que pudieran servir para financiar el incremento de gastos públicos que se deriva de la masiva afluencia de turistas a nuestra Comunidad Autónoma. En efecto, dicha afluencia se traduce en un notable incremento de sus habitantes de hecho, al menos durante determinados períodos del año, lo que dará lugar a un paralelo incremento de los consumos de bienes y servicios, con el consiguiente aumento de la recaudación del principal tributo que recae sobre las operaciones de mercado en general, es decir, el IVA. Por tanto, parece lógico tener en cuenta esta realidad económica para considerar que este impuesto debe aportar una fuente de financiación adicional a las Comunidades Autónomas que se ven obligadas a mayores gastos públicos por la presencia de un elevado número de turistas. A este argumento básico hay que añadir la potencia recaudatoria del IVA, que actualmente es el tributo que mayor cantidad de dinero aporta a las arcas estatales según las previsiones presupuestarias.

Realmente son muchas las medidas que podrían adoptarse para cubrir esa necesidad de recursos. Así, por ejemplo, podría pensarse en la posibilidad de establecer alguna figura tributaria similar al Impuesto sobre estancias en empresas turísticas de alojamiento creado por la Comunidad Autónoma de Baleares a través de la Ley 7/2001, de 23 de abril. Este tributo pretende gravar alojamientos realizados en ese tipo de establecimientos por personas físicas, concibiéndose como un tributo de devengo instantáneo (por días de estancia) y con una potencialidad recaudatoria prevista en torno a 66 millones de euros anuales. El sujeto pasivo contribuyente es la persona física que utilice los establecimientos turísticos de alojamiento y el sustituto de éste la empresa titular de dichos establecimientos, sobre los que se perfila la llamada carga fiscal indirecta del gravamen, es decir, todos los deberes que conlleva su gestión y aplicación. Pero esta primera alternativa plantea algunos problemas de tipo técnico de los que ya nos hemos ocupado en otro trabajo que hacen poco aconsejable su aprobación en Andalucía. Además, se trata de un tri-

buto que ha sido derogado por la Comunidad Autónoma de Baleares mediante la Ley 7/2003, de 22 de octubre.

Mucho menos problemática puede resultar otra medida que, concretamente, consistiría en la financiación de esos mayores gastos con cargo al IVA, habida cuenta de que, como ya hemos indicado, este tributo estatal incide de forma inmediata en los consumos de bienes y servicios de toda la población, de hecho o de derecho, en el territorio de la Comunidad Autónoma, de manera que la afluencia turística tendrá una consecuencia directa en el nivel de recaudación del IVA (al margen, como hemos dicho, de la recaudación efectiva en ese territorio).

A tal efecto, vamos a considerar dos alternativas. La primera hace referencia a la *posible cesión de la recaudación del IVA que recae sobre las actividades turísticas*. La segunda, la *posible cesión a las Comunidades Autónomas de la recaudación del IVA en fase minorista*. Desde ahora adelantamos que se trataría en ambos casos de cesión parcial, no total, de dicha recaudación. En las páginas que siguen procederemos al estudio de cada una de estas alternativas con la intención de extraer conclusiones sobre su significación y posible utilización como vía real de financiación adicional para la Comunidad Autónoma que recibe una relevante afluencia de turistas que demandan cada vez más bienes y servicios públicos.

Puede observarse que en ambos casos hemos hablado de cesión parcial de recaudación. Al redactar estas páginas hemos partido de la premisa metodológica de que no debe cederse a las Comunidades Autónomas la gestión de la fase minorista del IVA ni de hechos imponibles concretos de la misma (como son los vinculados con las actividades turísticas). Y ello por el carácter plurifásico del IVA que exige una gestión integrada del mismo. Utilizamos el término *gestión* en su sentido más amplio, que puede comprender la aplicación, recaudación, inspección y revisión, porque consideramos que ninguna de estas actuaciones administrativas actualmente llevadas a cabo por la Agencia Estatal de Administración Tributaria debe ser objeto de cesión a las Comunidades Autónomas. Ello no quiere decir que éstas no puedan o deban colaborar con dicha Agencia en la aplicación del sistema fiscal en su respectivo territorio; pero ésta es otra cuestión que excede de los límites razonables de nuestro estudio. Insistimos pues en nuestro planteamiento, porque la cesión del IVA minorista que pudiera ir más allá de la simple asignación de recaudación a las Comunidades Autónomas implicaría un complejo conjunto de medidas, que con independencia de que sean o no posibles, sean o no convenientes, es evidente que son ajenas al objetivo de nuestro análisis, que se vería enormemente complicado por la aceptación inicial de cualquier alternativa en ese sentido.

Por esas mismas razones, tampoco hemos contemplado la posibilidad de ceder a las Comunidades Autónomas ninguna facultad normativa sobre el IVA en fase minorista. No podemos olvidar que se trata de un tributo que obedece las reglas comunitarias, con una fuerte armonización en todos los países de la Unión Europea y una evidente tendencia a fortalecer este proceso, con la consiguiente evolución hacia la futura unificación de las normas reguladoras. Es cierto que ningún precepto específico de la

normativa europea prohíbe directa e inequívocamente que pudiera cederse alguna facultad normativa a los entes territoriales que configuran cada Estado miembro y que, aparte de la regulación sustancial básica comunitaria, sólo existe actualmente una exigencia de tipos mínimos con fuerza de obligar a los Estados.

Pero al mismo tiempo no puede olvidarse que la letra y el espíritu del artículo 12 de la Sexta Directiva inducen a pensar que existirá un solo tipo impositivo general para cada Estado miembro; y que la política comunitaria va por la vía de la uniformidad de los tipos impositivos del IVA, como demuestra, por ejemplo, la Decisión del Consejo de 29 de octubre de 1994, cuando consigna como fuente de financiación, entre otros ingresos, "*la aplicación de un tipo uniforme válido para todos los Estados miembros a la base IVA, determinada de modo uniforme para los Estados miembros con arreglo a normas comunitarias*". En esa misma línea, puede citarse el Informe de la Comisión recogido en el Documento COM (97) 559 final, que se refiere a la implantación del sistema definitivo del IVA (tributación en origen) en el que se afirma que "*no debe descartarse la introducción de un tipo normal único, pues, sería la única manera de garantizar la plena neutralidad del impuesto*".

Nos afirmamos pues en nuestra hipótesis de trabajo porque consideramos que tal cesión provocaría varios problemas en el planteamiento actual del IVA comunitario y de nuestra legislación nacional, que no debemos exponer en estas páginas.

Puede pensarse que al adoptar estas premisas no sólo estamos expresando opiniones técnicas sino también valoraciones de política normativa y política fiscal, que, desde nuestro punto de vista, sólo pueden formularse seriamente a partir del conocimiento técnico del sistema tributario español y europeo. Pero no nos sentimos obligados a mayor justificación de nuestros planteamientos, porque, además, en ningún país de la Unión Europea conocemos casos de cesión de la gestión o de facultades normativas del IVA a niveles subcentrales (salvo el caso particular de Alemania, como consecuencia de su estructura federal).

II. CESIÓN A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DE LA RECAUDACIÓN DEL IVA QUE RECAE SOBRE LAS ACTIVIDADES TURÍSTICAS

1. DIFICULTAD DE DELIMITAR LAS ACTIVIDADES RELACIONADAS CON EL TURISMO

Resulta muy difícil determinar técnicamente las entregas de bienes y prestaciones de servicios que podríamos considerar directa y prioritariamente vinculadas a las actividades designadas como turísticas. Los medios de transporte y los alojamientos hoteleros, que son los ejemplos más significativos de servicios utilizados por los turistas, es evidente que también son requeridos por personas que no tienen ese carácter y que los utilizan por razones claramente distintas, como pueden ser un viaje de negocios, una reunión científica o un encuentro familiar. Por otra parte, no es realista pensar en una imagen estereotipada de la actividad turística, que sólo incluya transporte, hotel, restaurantes o espectáculos; es habitual la adquisición de bienes y ser-

vicios diferentes, como artículos de alimentación, vestimenta, libros o alquiler de vehículos.

Ello significa que la delimitación de los hechos imponibles del IVA que pueden considerarse directamente relacionados con las actividades turísticas es inevitable que sea convencional. El análisis que se hace a continuación se refiere, pues, a actividades que normalmente están relacionadas con el turismo; pero en ningún caso puede olvidarse la limitación anterior a efectos de formular conclusiones.

Y aún hay que hacer referencia a otro factor de complejidad. Las prestaciones de servicios recibidas o los bienes consumidos no dan lugar, en ningún caso, a la devolución del IVA satisfecho por quien recibe el servicio o consume el bien; pero cuando se trata de la adquisición de bienes duraderos que salen de nuestro país con destino a Estados que no pertenecen a la Unión Europea pueden originar la devolución del IVA correspondiente a la adquisición de los mismos, devolución que en cambio no procede cuando su destino es un Estado de la Unión Europea, al menos mientras se sigan los criterios de gravamen actuales. Este dato es básico para la delimitación de las actividades turísticas sometidas al IVA que se hará a continuación, y que, como podrá comprobarse, se refieren fundamentalmente a prestaciones de servicios, no a entregas de bienes; de ahí que, por simplificación, nos referiremos algunas veces impropiamente sólo a prestaciones de servicios.

Basta ahora con estas advertencias, puesto que más adelante se hará una valoración técnica de las alternativas analizadas.

2. SUJECIÓN AL IVA DE LOS SERVICIOS DE TRANSPORTES DE VIAJEROS Y SUS EQUIPAJES, HOSTELERÍA Y ESPECTÁCULOS

El tributo que actualmente recae sobre las entregas de bienes y prestaciones de servicios es el IVA. Empezando por el traslado de viajeros y terminando por el alojamiento, en principio, todas las entregas de bienes y prestaciones de servicios relacionadas con actividades turísticas están sujetas a dicho impuesto, regulado actualmente, como disposiciones básicas, por la Ley 37/1992, y su Reglamento, contenido en el Real Decreto 1.624/1992, textos ya citados.

El artículo 11.Dos.8.º de la Ley del IVA menciona los transportes entre las prestaciones de servicios sometidas a este impuesto. Los servicios de transporte de viajeros y sus equipajes tributan siempre al tipo reducido del 7 por 100, con independencia de que dichos transportes sean por tierra, mar o aire. Así lo establece el artículo 91.Uno.2.1.º de dicha Ley.

También están sujetos al IVA los servicios de hostelería -sea cual sea su modalidad- acampamento y balneario, restaurantes, espectáculos, discotecas, salas de fiestas, barbacoas o demás análogos, arrendamiento de apartamentos cuando estos presten servicios complementarios de la industria hotelera, y en general el suministro de comidas y bebidas para consumir en el acto, incluso si se confeccionan previo encargo del destinatario. A tenor de lo dispuesto en el artículo 91.Uno.2.2º de la Ley del IVA, todas estas prestaciones de servicios tributan el tipo reducido del 7 por 100.

Se gravan igualmente al tipo reducido del 7 por 100 la entrada a teatros, circos, espectáculos no deportivos -los espectáculos deportivos tributan al 7 por 100 si los realizan aficionados y al 16 por 100 si son profesionales-, festejos taurinos con excepción de las corridas de toros, parques de atracciones y atracciones de ferias, conciertos, bibliotecas, museos, parques zoológicos, jardines botánicos, parques naturales, salas cinematográficas y exposiciones y manifestaciones similares cuando no estén exentas del impuesto.

El artículo 20.Uno, apartados 13 y 14 se encarga de enumerar los servicios que están exentos. Así, no pagarán el IVA los servicios prestados por entidades de Derecho Público, Federaciones deportivas, Comité Olímpico Español, Comité Paraolímpico Español o entidades o establecimientos deportivos privados de carácter social. También están exentos los referidos servicios cuando se presten por establecimientos deportivos privados de carácter social. Esta exención no se aplica a los espectáculos deportivos. Igualmente están exentas determinadas prestaciones de servicios efectuadas por entidades de Derecho Público o por entidades o establecimientos culturales priva-

IVA PRESTACIÓN TURÍSTICA GRAVADA	TIPO
● Servicios de transporte de viajeros y sus equipajes por tierra, mar o aire	7 %
● Servicios de hostelería -sea cual sea su modalidad-, acampamento y balneario, restaurantes, espectáculos, discotecas, salas de fiestas, barbacoas o demás análogos, arrendamiento de apartamentos turísticos, y en general el suministro de comidas y bebidas, siempre que se presten conjuntamente con los servicios de espectáculos o con actividades recreativas de cualquier naturaleza.	7 %
● Entrada a teatros, circos, espectáculos no deportivos, festejos taurinos menos las corridas de toros, parques de atracciones y atracciones de ferias, conciertos, bibliotecas, museos, parques zoológicos, jardines botánicos, parques naturales, salas cinematográficas y exposiciones y manifestaciones similares cuando no estén exentas del impuesto.	7 %
● Entrada a espectáculos deportivos realizados por aficionados.	7 %
● Entrada a espectáculos deportivos realizados por profesionales (incluidas las corridas de toros).	16 %
● Servicios accesorios de hoteles facturados de forma independiente (sauna, teléfono, garaje, lavandería, etc.).	16 %
● Servicios accesorios de hoteles de carácter deportivo	7 %

dos de carácter social, entre ellas, las propias de bibliotecas, archivos y centros de documentación, visitas a museos, galerías de arte, pinacotecas, monumentos, lugares históricos, jardines botánicos, parques zoológicos, parques naturales y otros espacios naturales protegidos, representaciones teatrales, musicales, coreográficas, audiovisuales y cinematográficas, así como la organización de exposiciones y manifestaciones similares, siempre que se lleven a cabo por dichas entidades.

En cambio, tributan al tipo general los servicios accesorios prestados por los hoteles y facturados de forma independiente, como por ejemplo sauna, teléfono, garaje, lavandería, tumbonas o cajas de seguridad; los servicios deportivos tributan al 7%.

3. SUJECIÓN AL IVA DE AGENCIAS DE VIAJES Y OPERADORES TURÍSTICOS. RÉGIMEN ESPECIAL Y RÉGIMEN GENERAL

Una de las particularidades de la normativa del IVA que hay que tener en cuenta a la hora de analizar las posibilidades de ceder, en todo o en parte, su recaudación sobre las actividades turísticas es la existencia de un régimen especial en este impuesto para las agencias de viajes y operadores turísticos (o mayoristas según la terminología usual del sector). Esta circunstancia puede representar un inconveniente a la hora de valorar la posible cesión de la recaudación del impuesto, ya que como consecuencia de la aplicación de este régimen especial muchos de los servicios contratados por los turistas que llegan cada año a nuestra Comunidad Autónoma no se entienden realizados en Andalucía a efectos del IVA.

A ello se une que parte de las empresas del sector turístico que operan en Andalucía presentan sus declaraciones-liquidaciones del IVA e ingresan en su caso la diferencia entre el IVA devengado y el IVA deducible en otra Comunidad Autónoma, o incluso en otro Estado de la Unión Europea o no perteneciente a la misma, al no tener establecido en Andalucía ni su domicilio ni la sede de su actividad económica. En estos casos, el inconveniente que se presenta es que mientras que el devengo y la recaudación del impuesto (o de tributos equivalentes) se produce en el territorio del domicilio fiscal del empresario individual o social, el lugar en el que realmente se efectúa la operación corresponde a otro territorio. Una cosa es la contratación de la entrega de bienes o prestación de servicios y el correspondiente pago, y otra la entrega o prestación real de los mismos.

Dicha prestación de servicios se entiende realizada en el lugar donde la agencia de viajes o el mayorista tenga la sede de su actividad económica o donde se encuentre situado el establecimiento permanente desde el que se efectúa la operación. Eso quiere decir que el IVA correspondiente a los servicios contratados con un organizador de circuitos turísticos o touroperador por los turistas, nacionales o extranjeros, que visiten Andalucía no se devengará en nuestra Comunidad Autónoma sino en el lugar en donde se haya efectuado la contratación y organización del viaje. Como consecuencia de ello, parte importante del IVA (o de los tributos equivalentes) que pagan los turistas que visitan cada año nuestra Comunidad Autónoma no es recaudada en Andalucía sino fuera de nuestra Comunidad, de España o incluso de la Unión Europea, y ni siquiera

podría entenderse técnicamente como devengo o rendimiento producido en Andalucía.

A tal efecto, las operaciones efectuadas respecto de cada viajero para la realización de un viaje tienen la consideración de prestación de servicios única, aunque se realicen varias entregas o se presten diversos servicios dentro del mismo viaje (alojamiento, transporte, comidas, visitas guiadas, etc.)

A) Régimen especial

El régimen especial de las agencias de viajes, regulado en los artículos 141 y siguientes de la Ley del IVA, es obligatorio y se aplica a las actividades que se examinan en los apartados siguientes. Lógicamente nos estamos refiriendo a las agencias que actúan en el Estado español y que por lo tanto están sometidas al IVA nacional, no a las agencias que actúen en otros Estados de la Unión Europea (que estarán sometidas al correspondiente IVA nacional, aunque con regímenes similares) o fuera del territorio de la Unión Europea (que pagarán el IVA, si es que existe en ese Estado, o los impuestos equivalentes).

a) Operaciones realizadas por las agencias de viajes cuando actúen en nombre propio respecto de los viajeros y utilicen en la realización del viaje bienes entregados o servicios prestados por otros empresarios o profesionales

Los servicios de mediación en la reserva de plazas hoteleras o en la compra de billetes de medios de transporte prestados por las agencias de viajes pueden efectuarse contratando con el viajero en nombre propio, o bien haciéndolo en nombre y por cuenta de las empresas hoteleras o de las compañías que prestan servicios de transporte, o en nombre y por cuenta del propio cliente. Sólo tributan por este régimen especial los servicios contratados por las agencias en nombre propio.

En ocasiones resulta difícil concretar si una agencia actúa en nombre propio frente al viajero cuando media en la reserva de plazas hoteleras o de billetes de transporte o si lo hace en nombre y por cuenta de las empresas hoteleras, de las compañías dedicadas al transporte de pasajeros o del cliente. La determinación de si las agencias actúan frente al viajero o usuario en nombre propio, o no, resultará de los pactos existentes entre dicho establecimiento o compañía y la agencia de viajes que contrate con el usuario. Dicha circunstancia deberá probarse en cada caso por los medios admisibles en Derecho.

Se considerará que las agencias contratan en nombre propio respecto del viajero cuando, actuando en nombre y por cuenta propia, presten a otras agencias los servicios necesarios para la realización de un viaje, tales como los de transporte en autocares, guía turística, visita a museos y servicios de hostelería. En estos casos resultará por tanto de aplicación el régimen especial de las agencias de viajes. Normalmente, la aplicación de este régimen se viene produciendo cuando el mayorista factura a la agencia de viajes sin comisión a favor de ésta (por el contrario, en caso de que se perciba dicha comisión, se estima que se trata de operación sujeta al régimen general).

En relación con el segundo requisito, es decir, la utilización de bienes o servicios suministrados por terceros, hay que

indicar que si se utilizan bienes o servicios propios (hoteles, medios de transporte, etc.) la operación no tributará por este régimen especial sino por el régimen general. Pero se trata de supuestos excepcionales.

Si la agencia actúa con medios propios (y por tanto, en régimen general), cobra al turista una cantidad total sobre la que debería añadir el IVA (7 o 16 por 100, según los bienes y servicios); y paga una cantidad total a las empresas de las que ha adquirido los bienes y servicios, sobre la cual dichas empresas a su vez han cargado el IVA que soporta la agencia (7 o 16 por 100, según los bienes y servicios) en el supuesto de que haya adquirido los repetidos bienes y servicios dentro de nuestro Estado o de la Unión Europea, puesto que si los ha adquirido fuera de la misma puede que haya soportado un IVA no comunitario o tributos equivalentes. Lógicamente la cantidad total cobrada al viajero será mayor que la pagada a las empresas pues esa diferencia debe ser el beneficio de la agencia, aunque el IVA o los impuestos equivalentes soportados pueden ser superiores al IVA que correspondería repercutir al turista a causa de las diferencias de tipos impositivos o por existencia de tributos distintos. En cambio en el régimen especial la agencia no hace esta operación, que sería compleja, o incluso imposible cuando soporte cuotas de IVA no deducibles, que es un supuesto usual. La característica básica de dicho régimen especial consiste precisamente en que la agencia sólo repercutirá al viajero el IVA correspondiente a su margen bruto de beneficio al tipo del 16 por 100.

Debemos aclarar que la base imponible de los servicios prestados por las agencias de viajes en el ámbito del citado régimen especial estará constituida por el margen bruto de dichas agencias. Tal vez sea esta la principal particularidad del régimen especial de las agencias de viajes, como antes hemos dicho. El margen bruto no es, pues, más que la diferencia entre el precio total cobrado al cliente (excluido el IVA que grave la operación), y el importe efectivo (IVA o impuestos equivalentes incluidos) de los bienes o servicios prestados o entregados por otros empresarios o profesionales que sean adquiridos por la agencia para la realización del viaje, y que redunden en beneficio del viajero. El sujeto pasivo podrá optar por determinar la base imponible operación por operación o bien globalmente para el conjunto de operaciones sometidas al régimen y no exentas de cada período impositivo.

Las agencias de viajes están obligadas a documentar los servicios prestados al viajero o usuario en el ámbito del régimen especial mencionado mediante facturas, salvo los casos en que, tratándose de operaciones realizadas para quienes no tengan la consideración de empresarios o profesionales actuando en su condición de tales, el Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria autorizase al sujeto pasivo a no emitir dichas facturas. Como luego se dirá, no están obligadas a hacer constar separadamente el IVA repercutido en tales facturas.

b) Operaciones realizadas por los organizadores de circuitos turísticos, en los que concurran los dos requisitos o circunstancias mencionados en el apartado a) en relación con las operaciones realizadas por agencias de viajes

No estimamos necesario extendernos en el examen del segundo de los supuestos en los que resulta de aplicación el régimen especial de las agencias de viajes, y a los que puede extenderse por tanto las consideraciones que acabamos de formular.

Recapitulando, se puede afirmar que la existencia del régimen especial de las agencias de viajes en el IVA introduce un factor de complejidad a efectos de conocer con exactitud el IVA correspondiente a las entregas de bienes y prestaciones de servicios efectuadas a los turistas. Y aún será mayor esa complejidad si se quiere conocer el importe del tributo correspondiente a las entregas y prestaciones citadas en un concreto territorio (un Estado, una Comunidad Autónoma o un Municipio).

B) Régimen general

Las operaciones realizadas por agencias de viajes y establecimientos turísticos sometidas al régimen general pueden clasificarse en tres grandes grupos:

a) Servicios de mediación de las agencias de viajes contratando con los establecimientos turísticos en nombre y por cuenta del cliente

Como antes se ha explicado, cuando estos sujetos pasivos no actúan en nombre propio, sino que lo hacen en nombre y por cuenta del cliente (debe advertirse que se trata de operaciones poco frecuentes), deben someter sus operaciones al régimen general del IVA. La base imponible del IVA correspondiente a estos servicios será el importe total de la contraprestación a satisfacer por el viajero o usuario. Esta base imponible no podrá resultar minorada en el importe de las comisiones que el establecimiento hotelero conceda a las agencias de viajes, ni resulta procedente desagregar una parte de la contraprestación para imputarla a los servicios prestados por dichas agencias.

El tipo impositivo aplicable será el 16 por 100, al tratarse de un servicio de mediación.

b) Servicios prestados directamente por los establecimientos turísticos a los viajeros o usuarios

Se trata de un supuesto habitual, sometido igualmente al régimen general del IVA; en estos casos no hay intervención o intermediación de una agencia de viajes, sino que el turista contrata directamente con las empresas que entregan los bienes o prestan los servicios correspondientes (la adquisición de un billete de transporte, la contratación de alojamiento en un hotel o la comida en un restaurante).

La base imponible de dichas operaciones será también el importe total de la contraprestación a satisfacer por el viajero o usuario por la prestación de los mismos. El tipo impositivo aplicable a los referidos servicios será el 7 ó el 16 por 100, dependiendo de las operaciones realizadas.

c) Las ventas al público efectuadas por agencias minoristas de viajes organizados por mayoristas

Se trata de otro supuesto frecuente sometido también al régimen general, en cuanto que la agencia no actúa en nombre propio sino que lleva a cabo operaciones típicas de intermediación.

La base imponible de estos servicios será el importe total de la contraprestación que debe abonar el viajero o usuario. El tipo impositivo aplicable será el 16

por 100, puesto que de nuevo estamos ante operaciones de mediación.

C) Breve exposición de las diferencias entre régimen especial y régimen general

Se expone a continuación un resumen de estas diferencias con la única finalidad de completar las consideraciones anteriores, que se ha simplificado en razón del objeto de estudio y finalidad de este informe.

El régimen especial de las agencias de viajes u operadores turísticos tiene carácter obligatorio y es de aplicación automática; a diferencia de lo que ocurre con otros regímenes especiales del IVA, no existe la posibilidad de renunciar a su aplicación. Pueden destacarse tres diferencias del mismo en relación con el régimen general.

La primera, sin duda la más importante, radica en la distinta forma de determinar la base imponible, que en el

AGENCIAS DE VIAJES Y OPERADORES TURÍSTICOS

OPERACIONES SOMETIDAS AL RÉGIMEN ESPECIAL DEL IVA

1) Operaciones realizadas en nombre propio respecto de los viajeros que utilicen en el viaje bienes entregados o servicios prestados por otros empresarios o profesionales, adquiridos por la Agencia

- Servicios prestados por los establecimientos hoteleros a las agencias.
  - Devengo: cuando se presten los servicios. Si las empresas hoteleras recibiesen de las agencias pagos anticipados, se devengará en el momento del cobro total o parcial del precio.
  - Base imponible: importe del servicio concertado.
  - Tipo: 7%.
- Servicios prestados a los viajeros.
  - Devengo: cuando el servicio hotelero se preste al cliente o,en el caso de percepción anticipada por la agencia del importede la contraprestación, en el momento del cobro total o parcialpor los importes efectivamente cobrados.
  - Base imponible: margen bruto de dichas agencias.
  - Tipo: 16%.

2) Operaciones realizadas por los organizadores de circuitos turísticos o mayoristas, en los que concurran los dos requisitos mencionados en el número 1

Se siguen las reglas anteriores en relación con el devengo, determinación de base imponible y tipo impositivo.

régimen especial es igual al margen bruto de la agencia u operador, entendiendo por tal la diferencia entre el precio total cobrado al cliente (excluido el IVA que grave la operación) y el importe efectivo (IVA incluido) de los bienes o servicios prestados o entregados por otros empresarios o profesionales que sean adquiridos por la agencia para la realización del viaje y que redunden en beneficio del viajero. El servicio de la agencia se considera como único, aunque sean varias las prestaciones recibidas por el viajero, tales como hotel, transporte, etc. (sin computar la parte de servicio prestada fuera de la Unión Europea).

El sujeto pasivo podrá optar por calcular la base imponible operación por operación, o bien globalmente para el conjunto de operaciones realizadas y no exentas de cada período impositivo. En la primera modalidad la base imponible se calcula en la forma indicada. En caso de optar por la segunda, con la consiguiente determinación de la base de forma global, se procederá del modo siguiente: a) cálculo del resultado previo, que será igual a la diferencia entre el importe de los servicios prestados al

AGENCIAS DE VIAJES Y ESTABLECIMIENTOS TURÍSTICOS

OPERACIONES SOMETIDAS AL RÉGIMEN GENERAL DEL IVA

1) **Servicios de mediación de las agencias de viajes contratando con los establecimientos turísticos en nombre y por cuenta del cliente (supuesto excepcional)**

- Devengo: cuando se presten los servicios correspondientes o se perciban pagos anteriores a su realización. En el sistema de bonos se entenderá cobrado el precio cuando las agencias perciban su precio.
- Base imponible. importe total de la contraprestación a satisfacer por el viajero o usuario.
- Tipo impositivo: 16 por 100 (mediación).

2) **Servicios prestados por los establecimientos turísticos y las empresas hoteleras a los viajeros o usuarios.**

- Devengo: regla anterior.
- Base imponible: importe total de la contraprestación
- Tipo: 7 o 16 por 100.

3) **Las ventas al público efectuadas por agencias minoristas de viajes organizados por agencias mayoristas.**

- Devengo: regla anterior
- Base imponible: importe total de la contraprestación
- Tipo impositivo: 16 por 100 (mediación).

cliente (IVA incluido) y el importe de los bienes y servicios adquiridos a favor del viajero (IVA u otros tributos incluidos); b) este resultado se multiplica por 100 y se divide por 116, habida cuenta de la cuantía del tipo general del IVA. Si la base resulta negativa, su importe se trasladará al siguiente período impositivo y se tendrá en cuenta para determinar la base correspondiente al mismo.

Otra particularidad del régimen especial analizado consiste en que los sujetos pasivos no están obligados a consignar en la factura de forma separada la cuota repercutida del IVA, que se entenderá incluida en el precio. Se pretende con ello preservar la confidencialidad del margen de beneficio obtenido por la agencia de viajes. No obstante, la agencia puede renunciar a ese derecho, y consignar la cuota que podrá ser deducida, en su caso, por el destinatario (aunque se trataría de un supuesto excepcional). Cuando éste sea empresario o profesional y la factura comprenda exclusivamente entregas de bienes o prestaciones de servicios realizadas totalmente en la Península o en Baleares, la agencia podrá hacer constar en la factura como "*cuotas de IVA incluidas en el precio*" la cantidad resultante de multiplicar el precio total por 6 y dividir el resultado por 100 (ese porcentaje se ha determinado de forma convencional). Dichas cuotas se considerarán directamente soportadas por el adquirente y, en consecuencia, deducibles. La agencia no puede deducir el IVA soportado por todos los servicios adquiridos para su venta a terceros.

La tercera y última diferencia entre ambos regímenes se refiere a las obligaciones formales. Las agencias de viajes en régimen especial tendrán que anotar de forma separada en el libro-registro de facturas recibidas las de adquisiciones de bienes y servicios efectuadas directamente en interés del viajero para la realización del viaje.

A efectos del pago del IVA los servicios se entienden realizados en la sede o establecimiento permanente de la agencia.

3) VALORACIÓN DE LA POSIBLE CESIÓN TOTAL O PARCIAL A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DE LA RECAUDACIÓN DEL IVA QUE GRAVA LAS ACTIVIDADES TURÍSTICAS

A) Ventajas

Si llegamos al acuerdo de que las actividades a que se hace referencia en los dos apartados anteriores (servicios de transportes, hostelería, espectáculos, establecimientos turísticos, agencias de viajes y organizadores de circuitos turísticos) se relacionan directamente con el sector turístico, parece lógico, en principio, que los gastos provocados por el mismo puedan ser parcialmente financiados con cargo a la imposición indirecta, es decir, al IVA que recae sobre tales actividades, puesto que su recaudación se incrementa, o debe incrementarse, en razón del mayor número de turistas que viajen a un determinado territorio.

Por supuesto, las repercusiones tributarias de esta mayor actividad no sólo se manifestarán en aumento de la recaudación del IVA. La pujanza de un sector económico se traducirá en un incremento recaudatorio generalizado incluso de la imposición directa que grava la percepción de rentas (y entre ellas, los beneficios

empresariales) y la tenencia de determinados bienes patrimoniales (como los bienes inmuebles, a causa de su incremento de precios). Sería muy complejo determinar en qué proporción debemos vincular los resultados recaudatorios a la actividad económica del sector turístico, a no ser que utilizáramos métodos indirectos a partir de la significación relativa del mismo en los datos macroeconómicos que pueden relacionarse directamente con la recaudación fiscal.

Por ello, nos parece una hipótesis de trabajo razonable, como objeto de un primer análisis, la posible cesión a las Comunidades Autónomas de lo recaudado por el IVA que grava actividades turísticas. Sobre todo si se tiene en cuenta que nos referimos a cesión de la recaudación, no de la gestión ni de capacidad normativa, de manera que esta alternativa no supone ninguna función adicional en la aplicación del IVA para la Administración Tributaria autonómica, ni para la estatal; tampoco implica aumento alguno de las obligaciones formales de los contribuyentes.

Esta cesión presenta, además, la ventaja de que no supone incremento alguno de carga tributaria, a diferencia de la creación de un Impuesto sobre las Estancias en Empresas de Alojamiento, o algún tipo de tributo similar.

B) Inconvenientes

Pero esta alternativa tiene también claros inconvenientes que introducen una complejidad técnica en esa cesión que conviene tener en cuenta. Antes de entrar en su análisis, debe dejarse constancia de que, además, seguiría acentuando la dependencia de las Comunidades Autónomas de las transferencias estatales, y no supondría aumento de la llamada corresponsabilidad fiscal, en cuanto no contemplamos la cesión de facultades normativas sobre el IVA.

Ya hemos advertido antes que la vinculación establecida entre esas actividades y el turismo es convencional, en el sentido de que muchos usuarios de los citados servicios no pueden ser considerados como turistas, y que los turistas, a su vez, demandan otros bienes y servicios ajenos a las mismas. Como resultado patológico de esta realidad podemos referirnos, a título de ejemplos, a dos casos extremos: el hombre de negocios con residencia en una Comunidad Autónoma que viaje habitualmente por el territorio de la misma en medio de transporte público, con las consiguientes estancias hoteleras, gastos de restauración y adquisición de billetes de transporte en agencias de viajes, figuraría como un turista más a los efectos de la posible cesión del IVA que incide sobre esos gastos. Y al mismo tiempo, será un habitante de derecho de la Comunidad Autónoma que habrá de ser tenido en cuenta para la participación de ésta en los tributos estatales. En cambio, quien pasa sus vacaciones arrendando la vivienda de un particular y alquilando un coche en una Comunidad Autónoma en la que no es residente habitual, ni será tenido en cuenta como habitante de derecho de la misma, ni efectuará gastos gravados por el IVA normalmente relacionados con la actividad turística, pero será un nuevo habitante de hecho, aunque estacional, que demandará determinados servicios públicos.

Además, surge un segundo problema. No debemos establecer un nexo directo entre la cesión comentada del IVA a una Comunidad Autónoma y lo

recaudado por esos conceptos en su territorio. Es evidente que no existe una relación directa entre el lugar en que se recaudará el IVA repercutido sobre los turistas y el lugar donde se llevarán a cabo las prestaciones de servicios antes analizadas. Ello se debe a que, en primer lugar, los turistas contratarán dichos servicios fuera del territorio de la Comunidad Autónoma, y habitualmente antes de venir a la misma, con empresas individuales o sociales que tendrán su domicilio fiscal en otra Comunidad Autónoma o en otro Estado, en el cual presentarán sus correspondientes declaraciones del IVA; incluso puede darse el caso de que lleven a cabo esa contratación en la misma Comunidad Autónoma, pero con empresas que tienen fuera de ella el domicilio fiscal. Podría pensarse que los pagos que hará la empresa que en una Comunidad Autónoma, o en otro Estado, contrata los servicios con el turista a la empresa que presta sus servicios en otra Comunidad Autónoma solucionaría el problema, en cuanto que sobre dichos pagos también se repercute IVA; pero no es así, puesto que, por una parte, puede tratarse de una empresa que tenga también su domicilio fiscal fuera del territorio en que presta los servicios, y, por otra, habrá una diferencia de precios (con la consiguiente diferencia del IVA recaudado) entre lo satisfecho por el turista y lo realmente percibido por la empresa que presta los servicios.

Es más, si a partir del conocimiento de las normas fiscales tenemos en cuenta este posible condicionamiento de la cesión, nos vemos obligados a llegar a la conclusión de que una Comunidad Autónoma que se caracterice por una gran afluencia turística, que da lugar a un volumen de operaciones en todo caso mayor, en número de turistas y en bienes y servicios solicitados por éstos, que las operaciones concertadas en su territorio en relación con turismo interior y exterior al mismo, difícilmente puede estar interesada en reclamar la cesión del IVA minorista sobre las actividades turísticas, porque esa cesión, como decimos, beneficiará a los territorios nacionales o comunitarios desde los que parte el turista y donde se suelen contratar las operaciones, y no a la Comunidad Autónoma de destino, que se ve obligada a soportar mayores gastos en obras y servicios públicos como consecuencia del mayor número de usuarios estacionales.

La cuestión es pues muy compleja desde un punto de vista técnico. La única vía real por la que podríamos superar los obstáculos advertidos sería la del cálculo económico indirecto de la recaudación teórica o normativa del IVA que correspondería a las actividades turísticas reseñadas teniendo conocimiento del número de turistas y de los precios medios pagados por los mismos, o si se quiere, de sus gastos medios, sobre los que se puede calcular el IVA correspondiente, lo que conlleva toda una serie de dificultades técnicas tanto por lo que respecta al cálculo de esos consumos, como al cálculo de la recaudación teórica derivada de los mismos. Pero si, superados estos obstáculos, utilizamos este camino indirecto, no habrá correspondencia entre las cantidades que deberían ser cedidas a cada Comunidad Autónoma y las recaudadas en su territorio, por las razones que acabamos de exponer, o no existiría tal correspondencia entre cantidades cedidas y cantidades recaudadas en nuestro Estado. Ello tendría que dar lugar a transferencias intercomunitarias o a transferencias estatales. Dado el carácter de este tra-

bajo no entramos en la consideración de los problemas de tipo económico y político que plantearían tales transferencias, pero es evidente que supondrían un importante obstáculo para la articulación de la cesión analizada.

En cuanto a los problemas de orden jurídico que provocaría una cesión de cantidades distintas a las recaudadas en el territorio de la Comunidad Autónoma, ya han sido expuestos con anterioridad: el marco normativo actual vincula cesión con recaudación territorial, aunque en principio podría romperse esta vinculación si el tributo cedido es un gravamen sobre el consumo, como sucede en el caso analizado, con la consiguiente necesidad de regular los criterios aplicables.

Por último, debemos referirnos al carácter parcial o total de la cesión del IVA que grava las actividades turísticas. Hemos de manifestar con claridad y brevedad que, a nuestro entender, una

CESIÓN A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DE PARTE DE LA RECAUDACIÓN DEL IVA QUE GRAVA LAS ACTIVIDADES TURÍSTICAS

VENTAJAS:	INCONVENIENTES
● Financiación de los gastos correspondientes con cargo a económicas que los provocan. ● No implica incremento de carga fiscal sobre el sector turístico. ● No provoca problemas de gestión administrativa ni nuevas obligaciones formales de los contribuyentes.	● No supone mayor corresponsabilidad, sino nuevas transferencias estatales. actividades ● Dificultad de precisar los hechos imponibles del IVA directamente relacionados con el sector turístico. ● Criterio normativo general actual de relacionar cantidades cedidas a cada Comunidad Autónoma con cantidades recaudadas en su territorio por esos conceptos, con el consiguiente perjuicio económico de la Comunidad que recibe mayor afluencia turística. ● Necesidad de reforma legislativa o de desarrollo de las normas actuales si se quiere formular un criterio distinto de distribución que relacione la cesión con el IVA a las prestaciones turísticas en el territorio de la Comunidad Autónoma de destino con independencia del lugar de su contratación. ● Necesidad de fijar un porcentaje de participación en la recaudación total del IVA sobre las actividades turísticas.

Comunidad Autónoma no debe solicitar la cesión total de la recaudación de dicho tributo, sea cual sea el número de turistas que recibe, por la sencilla razón de que el incremento de gastos de las obras y servicios públicos que provoca este sector no será soportado exclusivamente por esa Comunidad Autónoma, en cuanto que no afectará sólo a los servicios transferidos, sino que se traducirá también en el correspondiente incremento de gastos de las obras y servicios públicos estatales y locales. De modo que la reclamación de ese IVA obligará también a la fijación de un porcentaje de participación que deberá ser determinado por la ley, a partir de criterios técnicos, económicos y políticos que añaden dificultad a esta posible alternativa financiera.

III. LA POSIBLE CESIÓN DE LA RECAUDACIÓN DEL IVA EN FASE MINORISTA A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

1. LA FASE MINORISTA DEL IVA

A) El iva y sus diversas fases

El IVA no es un impuesto monofásico sino plurifásico, puesto que grava el valor añadido en cada fase de producción o comercialización de los bienes y servicios. Para lograr este objetivo se utiliza el mecanismo de las deducciones, que en esencia funciona del siguiente modo: los sujetos pasivos del impuesto deducen o restan de las cuotas devengadas por las operaciones que realizan las cuotas que han soportado en sus adquisiciones de bienes y servicios o en sus importaciones. Ya lo hemos explicado al tratar de la configuración general de este tributo.

No obstante, el IVA grava las entregas de bienes y las prestaciones de servicios sin entrar a definir las fases en que éstas se producen. En nuestro ordenamiento no existe un impuesto concreto sobre el consumo divisible en fases ni un conjunto de impuestos que pudiera referirse a las distintas fases, o un tributo concreto sobre alguna de ellas aisladamente. La primera consecuencia que se puede extraer de todo ello es que el IVA minorista como tal no existe en España como fase independiente desde el punto de vista legal ni administrativo. Tampoco puede individualizarse el llamado IVA minorista en la normativa de la Unión Europea.

En cambio, la situación es distinta en otros ámbitos del Derecho comparado, en particular en países federales como Canadá y Estados Unidos donde existen impuestos monofásicos sobre las ventas al por menor. Estos impuestos son exigidos por los niveles intermedios de gobierno (Provincias y Estados), se aplican en el momento de la venta al consumidor final y constituyen un porcentaje fijo del precio del bien o servicio. Al recaer sobre el consumidor final, las personas o entidades que intervienen en las fases anteriores (fabricantes o vendedores al por mayor) no están sujetos a los mismos.

En el caso de Canadá la situación es ciertamente curiosa ya que coexisten un impuesto federal sobre bienes y servicios y los impuestos provinciales sobre ventas. Este solapamiento ha dado lugar a multitud de problemas, que han tratado de resolverse concediendo el Gobierno Federal a las Provincias la posibilidad de utilizar la base del impuesto federal. La principal ventaja que se deriva de

esta armonización entre el impuesto federal y los impuestos provinciales sobre las ventas es la reducción en los costes de gestión tributaria. Hasta el momento, según nuestros datos, Quebec es la única Provincia que ha aceptado tal ofrecimiento.

Como decimos, en nuestro país y en la Unión Europea, el planteamiento del sistema fiscal es distinto, y no puede identificarse técnicamente como tal un IVA minorista ni un tributo paralelo o equivalente que grave las operaciones realizadas en esta última fase. En nuestra normativa reguladora del IVA sí existe, no obstante, un régimen especial para el comercio minorista, que es el llamado *recargo de equivalencia*. Los restantes regímenes especiales del tributo y el régimen general no tienen en cuenta la naturaleza minorista o no de las operaciones del sujeto pasivo, sino su volumen o el sector económico en el que este opera (agrario, agencias de viaje, etc.). Como se puede comprender, en estas páginas no podemos detenernos a explicar la regulación actual de este régimen especial. Únicamente haremos unas breves consideraciones generales que permitan conocer su funcionamiento con el fin de intentar individualizar después qué operaciones formarían parte de la fase minorista del IVA, si ello resultara técnicamente posible.

La característica básica del régimen del recargo de equivalencia es que los proveedores de los comerciantes minoristas son los que repercutirán a éstos en la misma factura y sobre la misma base, aunque de forma independiente, el IVA correspondiente en cada caso, más el recargo de equivalencia; dichos proveedores deben posteriormente efectuar el ingreso del importe correspondiente en la Hacienda Pública. Si algún proveedor no le repercute el recargo de equivalencia, el minorista deberá ponerlo en conocimiento de la Delegación o Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria correspondiente a su domicilio fiscal para no incurrir en infracción. Por otra parte, los comerciantes minoristas acogidos a este régimen repercutirán a sus clientes exclusivamente el IVA correspondiente a la operación. En ningún caso podrán repercutirles el recargo de equivalencia. Se trata de un régimen obligatorio para los minoristas.

Sin embargo, no cabe identificar el régimen del recargo de equivalencia con la imposición indirecta que ha dado en llamarse *IVA minorista* como claramente se deduce de esta breve exposición.

En conclusión, puede afirmarse que el IVA es un tributo plurifásico que no define ni delimita las distintas fases del proceso productivo, de manera que no existe como tal un *IVA minorista*, que tampoco podría identificarse con el llamado recargo de equivalencia. Además, a diferencia de lo que ocurre en países como Estados Unidos o Canadá, no existe en la configuración europea del IVA una imposición monofásica sobre las ventas al por menor, ni ningún otro impuesto que independiente del IVA o paralelo al mismo grave tales ventas.

B) "Imposición general sobre las ventas en fase minorista", según la lofca

La doctrina que ha estudiado con detenimiento este tema ha concluido que el artículo 11,e) de la LOFCA, en la redacción vigente antes de su reforma a finales de 2001, podía interpretarse en

un doble sentido. En primer lugar, la expresión "*imposición general sobre las ventas en fase minorista*" puede hacer referencia a la posibilidad de ceder a las Comunidades Autónomas la recaudación en la fase minorista del IVA, es decir, el IVA correspondiente a la última operación en la cadena de producción y distribución de bienes y servicios consistente en la transmisión de los mismos al consumidor final. En segundo término, cabe interpretar también que con esa expresión se estaría aludiendo a la cesión del IVA devengado en las entregas de bienes o prestaciones de servicios realizadas en dicha fase, con independencia de la recaudación real correspondiente a la misma, de tal manera que a efectos de la posible cesión pasaría a ser configurado este tributo como algún tipo de impuesto sobre las ventas al que antes se ha hecho referencia.

En el primer caso, los ingresos de cada Comunidad Autónoma no dependerían del consumo efectuado sino del valor añadido generado en la fase minorista; por consiguiente, aquellas Comunidades Autónomas en las que la integración del proceso productivo o el resultado del mismo (en términos de valor añadido) fuese mayor percibirían más ingresos en concepto de IVA. Por el contrario, en el segundo caso los ingresos de cada Comunidad en concepto de IVA sí dependerían de su volumen de consumo final. En ambos supuestos hay que hacer una advertencia básica: la técnica de recaudación del IVA y el hecho de que los empresarios individuales y sociales que intervienen a lo largo de dicho proceso productivo puedan tener, y de hecho tengan, su domicilio fiscal en distintas Comunidades Autónomas impide vincular la recaudación territorial del IVA con el valor añadido en cada Comunidad Autónoma o con el consumo final realizado en la misma. Luego volveremos sobre esta cuestión.

Estos dos posibles significados han dado lugar a múltiples consideraciones doctrinales, que aquí no deben ser expuestas, y que ofrecen análisis muy sugerentes, sobre todo a efectos de una posible modificación o desarrollo de la normativa actual. Pero estimamos que cuando la LOFCA hablaba de *"imposición sobre las ventas en su fase minorista*" se quería referir a la cesión a las Comunidades Autónomas de la recaudación en la fase minorista del IVA (con las salvedades que hemos hecho sobre la individualización de dicha fase, y con independencia de los problemas que pueda plantear la vinculación entre cantidad cedida a un determinado territorio y recaudación obtenida en el mismo). Defendemos esta interpretación por la sencilla razón de que ese es el tributo que existe en nuestro país, y no una imposición monofásica sobre las ventas. La LOFCA ha sido aprobada y promulgada en España, no en Estados Unidos ni en Canadá, y por tanto hay que referirla a los tributos vigentes en nuestro sistema fiscal y, en este caso, conforme a la configuración que nos viene dada por la Unión Europea. El cálculo del tributo que recae sobre el consumo final de bienes y servicios, independientemente de las fases anteriores, obliga a seguir un planteamiento distinto al que es propio de un tributo plurifásico que quiere evitar el *efecto en cascada*. Recuérdese lo que ya se explicó sobre el funcionamiento del IVA.

Desde un punto de vista estrictamente teórico, la fase minorista del IVA com-

prendería todas las entregas de bienes o prestaciones de servicios efectuadas a los consumidores, así como las importaciones de bienes para uso y consumo propio y particular de los importadores. Desde esta perspectiva, lo que calificaría una operación gravada como minorista sería el hecho de que el adquirente del bien o servicio sea un consumidor final. En consecuencia, el IVA susceptible de cesión sería el de las entregas de bienes o prestaciones de servicios efectuadas a consumidores finales, pero sólo el realmente recaudado en esa última fase, no el teóricamente devengado en la misma.

Como bien han explicado los autores del *Informe sobre el sistema de financiación autonómica y sus problemas* (usualmente conocido como *Libro Blanco*), redactado en 1994 por encargo del Consejo de Política Fiscal y Financiera, con la expresión utilizada en la LOFCA se pretendía, sencillamente, dejar bien claro que no se puede ceder a una Comunidad Autónoma un impuesto que fuera trasladable a otra Comunidad que es lo que sucedería si se cediese el IVA en fase fabricante o mayorista. Puesto que la fase minorista es la única que soportarán en todo caso los consumidores de un determinado territorio, la posible cesión de este tributo tenía que limitarse obligatoriamente a la misma, lo que no significa que con esa limitación queden solucionados, ni mucho menos, los problemas técnicos que plantea la repetida cesión, pues, en particular, habrá que tener en cuenta si las cantidades cedidas a cada Comunidad Autónoma quedan o no vinculadas a la recaudación efectivamente obtenida en su territorio. Este es el problema principal, como luego expondremos.

En conclusión, debe interpretarse que cuando la LOFCA admite la cesión de la "*imposición sobre las ventas en su fase minorista*" se refiere a cesión de la recaudación del IVA derivada de las operaciones al por menor o entrega de bienes y prestaciones de servicios a consumidores finales, con independencia ahora de que las cantidades cedidas a cada Comunidad Autónoma estén o no en razón de la recaudación por ese concepto en el territorio de la misma, que es un problema distinto

C) Propuestas del libro blanco

El *Libro Blanco* es sin duda uno de los análisis más completos e interesantes que se han llevado a cabo en los últimos años sobre la financiación de las Comunidades Autónomas. Una de las propuestas formuladas por el grupo de expertos que lo redactó, con el objetivo de incrementar la corresponsabilidad fiscal y la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, consiste en la introducción de un impuesto autonómico sobre el consumo resultado de la cesión parcial a aquellas de la fase minorista del IVA, al estilo de los impuestos sobre las ventas al por menor (*Sales Taxes*) existentes en Estados Unidos o en las provincias de Canadá, a los que antes hemos hecho referencia. Pero las soluciones del Derecho comparado no son fácilmente importables. Como ya hemos explicado, en estos dos países la imposición sobre las ventas en fase minorista -reconocida como tal fase independiente- forma parte de la esfera de actuación tributaria de los Estados y de las Provincias respectivamente.

En la propuesta de los expertos, correspondería a las Comunidades Autó-

nomas la fijación de los tipos de gravamen aplicables en su territorio (es decir, llevan la cesión hasta algunas facultades normativas). Y esta es, en nuestra opinión, la parte más polémica del Informe, cuando trata en particular de las consecuencias que se derivarían de la posibilidad de distinta regulación de los tipos impositivos autonómicos. A juicio de los expertos la existencia de diversos tipos impositivos no sería incompatible con la normativa europea. Ésta sólo impone tipos mínimos, no máximos. En opinión de sus autores, no sólo podrían seguir existiendo hasta tres tipos distintos de gravamen en cada país -como sucede en la actualidad en España-, sino que estos pueden diferir y, de hecho, difieren entre los diversos países. Por otra parte, las normas comunitarias sólo exigen que todos los productos que se negocian en un mismo mercado soporten igual carga tributaria. En consecuencia, la discrepancia de tipos no introduciría distorsiones en la competencia, en su opinión, siempre que podamos considerar como un mercado el territorio de cada Comunidad Autónoma.

Y esto es precisamente lo que hace el *Libro Blanco*, partiendo de una afirmación que, ciertamente, nos parece conflictiva. Deja bien claro que a efectos de su propuesta, "*el ámbito territorial de un mercado sería coincidente con el de una Comunidad Autónoma*". Dudamos profundamente de que en nuestro esquema constitucional y en el contexto de la Unión Europea tal afirmación pueda ser una premisa metodológica válida y que sirva precisamente de apoyo para utilizar el IVA como un instrumento público de creación de diferencias cuando todos conocemos su tendencia a igualación de tipos y a la unificación del mercado. En este sentido, también llama poderosamente la atención que cuando los autores del Informe invocan los ejemplos de Estados Unidos y Canadá, afirman que en estos países "*nadie duda de que exista un único mercado*", lo que resulta paradójico con la premisa de admisión de la existencia de diecisiete mercados autonómicos en nuestro país.

Manifestamos nuestro respeto hacia el contenido del *Libro Blanco*, sus análisis técnicos, consideraciones doctrinales y propuestas. Pero no podemos compartir algunos de sus planteamientos básicos en relación con la cesión del IVA minorista. La crítica de estos planteamientos nos obligaría, sin duda, a exponer sus tesis con mayor atención y a profundizar en la crítica de las mismas. Pero en esta sede consideramos suficiente las advertencias que acaban de exponerse y las que ya se hicieron en la introducción de esta segunda parte sobre el artículo 12 de la Sexta Directiva y la política comunitaria de armonización de los tipos del IVA.

D) Iimputación territorial del rendimiento

Una vez que hemos visto qué operaciones encajarían en la fase minorista del IVA, aunque repetimos que no existe en nuestro ordenamiento como tal fase independiente, queda únicamente hacer una breve referencia a la posible imputación territorial del rendimiento de este tributo, tema sobre el que hemos formulado diversas observaciones en las páginas que anteceden.

La primera idea que queremos destacar ahora es que el régimen especial del recargo de equivalencia puede plantear

importantes problemas de imputación territorial, sobre todo en los casos frecuentes en los que el proveedor del minorista resida en una Comunidad Autónoma distinta a aquella en la que tiene su domicilio fiscal el propio minorista, el cual a su vez puede tener ese domicilio en Comunidad Autónoma distinta a aquella en que realiza sus operaciones. Si se cede a cada Comunidad Autónoma lo recaudado en su territorio (nos remitimos a lo expuesto sobre el marco jurídico de la cesión) la imputación territorial podrá producir una exportación de carga fiscal, porque el ingreso del IVA se realizaría en una Comunidad Autónoma distinta a aquella en que se efectuó realmente la operación final de entrega del bien o servicio, con la consiguiente repercusión del impuesto.

Mientras se mantenga el régimen especial del recargo de equivalencia tal como está regulado en la actualidad, y la propia configuración actual del IVA, difícilmente podrá cederse la recaudación del IVA en fase minorista a las Comunidades Autónomas y mucho menos cederles la gestión del impuesto en dicha fase (hipótesis, esta última, que ya descartamos en su momento). Precisamente la peculiaridad de ese régimen especial, como ya hemos indicado anteriormente, radica en que los minoristas que se acogen a él no están obligados a presentar declaración por IVA ni tampoco a ingresar cuota tributaria alguna por este concepto en el Tesoro, porque se entiende que a través del recargo lo hizo por ellos el proveedor. Así que se puede concluir que sería enormemente complejo ceder la recaudación de la fase minorista del IVA, si es que esta existe, a las Comunidades Autónomas, y que no produciría los efectos financieros que podría esperarse en principio de la misma.

Pero imaginemos por un momento que existiera la fase minorista del IVA como tal fase independiente. En nuestra opinión, aún poniéndonos en este supuesto, la cesión de la recaudación obtenida en dicha fase a las Comunidades Autónomas sería una alternativa poco aconsejable porque las cantidades recaudadas en esa fase en una Comunidad Autónoma no tienen de hecho relación directa con la carga impositiva realmente soportada por los consumidores finales residentes en la misma. Por tanto, resultaría muy difícil determinar y evaluar correctamente la recaudación imputable a cada Comunidad Autónoma, aunque es fácil de conocer la recaudación real en su territorio, que, insistimos, es cosa bien distinta. Como ha apuntado la doctrina, en muchos productos buena parte de lo que paga el consumidor final en concepto de IVA no se ha recaudado ni en esa fase ni en la Comunidad Autónoma donde reside, sino en fases anteriores y en otros territorios, a los que se atribuiría el rendimiento del impuesto si debemos vincular cesión de un tributo con la recaudación territorial del mismo.

De llevarse a cabo ese tipo de cesión, se produciría una paradoja difícil de explicar, ya que tendríamos Comunidades Autónomas cuyos consumidores finales habrían pagado cantidades equivalentes en concepto de IVA y a las que, a pesar de ello, les corresponderían cantidades muy diferentes por la cesión del mismo en fase minorista.

Es cierto que al final el tributo pagado por el consumidor de un bien o servicio sería equivalente en el caso del IVA y en el caso de los impuestos monofásicos sobre las ventas en fase minorista

(siendo iguales, claro está, sus respectivos niveles de carga tributaria). Lo que sucede es que en el segundo supuesto, es decir, en los impuestos monofásicos, existe mayor coincidencia entre Comunidad Autónoma cuyos habitantes de hecho pagan el impuesto y la localización de sus rendimientos o cantidades recaudadas, puesto que dejará de existir el factor de distorsión del posible domicilio fiscal en otro territorio del sujeto pasivo que en la fase anterior a la minorista repercute el recargo de equivalencia. Ello no significa que acaben los problemas de imputación territorial, puesto que siempre quedaría pendiente el tema del posible domicilio del sujeto pasivo de las operaciones al por menor en otro territorio.

Para evitar este efecto, la cesión de la recaudación del IVA en fase minorista exigiría romper la vinculación territorial presente en la normativa general actual, y la consiguiente creación de lo que algunos autores han llamado una "*caja general de compensación fiscal*" o, en el caso estudiado, un "*fondo nacional IVA*", con el que se trataría de asegurar la correcta asignación del impuesto a través de la realización de los ajustes que para ello fuesen necesarios, que no son fáciles, sino por el contrario bien difíciles, a partir de la configuración europea del IVA, y que, en último extremo, tendrían como finalidad sustancial vincular la cantidad cedida no al IVA recaudado sino al realmente soportado por cada Comunidad Autónoma. No es necesario insistir en las dificultades técnicas y políticas que habría que superar para llegar a acuerdos operativos en tales ajustes y evitar que las distintas Comunidades Autónomas dedujeran de los mismos la importación o exportación de cargas tributarias entre sus respectivos territorios.

Este problema de la necesaria ruptura entre recaudación territorial y cesión en el caso del IVA ya lo advirtió la propia Comunidad Autónoma de Andalucía en el documento designado como "*Bases para la modificación del sistema de financiación autonómica*", redactado en julio de 1996 con motivo de los estudios llevados a cabo en relación con el modelo del quinquenio 1997-2001. En dicho documento no se propone la cesión del IVA minorista, sino la participación en los rendimientos totales del IVA, que se haría de forma territorializada y de manera que se superara el obstáculo que comentamos. Transcribimos el párrafo sobre esta cuestión que es suficientemente explícito, puesto que también reconoce el obstáculo básico de la inexistencia de una fase minorista propiamente dicha. Dice así:

> *"2.3.4. – Participación en los rendimientos del IVA*
>
> *Se propone la participación territorializada del 15% en la recaudación global del Impuesto sobre el Valor Añadido.*
>
> *La territorialización se llevará a cabo por la aplicación de un índice de consumo ponderado por el tipo de gravamen que corresponda a cada tipo de bienes incluidos en el consumo global.*
>
> *La creación de esta participación territorializada viene avalada tanto por la LOFCA que va más allá previniendo la cesión de una fase minorista, hoy inexistente como fase independiente, pero cuya recaudación previsible sería superior a la participación territorializada que se propone.*
>
> *Igualmente incluye esta referencia el*

conjunto de los Estatutos de Autonomía y, finalmente, habría que reseñar que los redactores del Libro Blanco consideran esencial esta participación territorializada para el correcto desarrollo de la financiación autonómica".

Recapitulando, se puede afirmar que la cesión a cada Comunidad Autónoma de las cantidades recaudadas en su territorio por el llamado *IVA minorista* plantearía evidentes problemas de importación y exportación de carga tributaria entre los distintos territorios autonómicos. La vía para solucionar tales problemas sería la de vincular la cantidad cedida a los consumos reales de bienes y servicios en cada Comunidad Autónoma, lo que provocaría un obstáculo técnico distinto, consistente en el cálculo de dichos consumos reales y la realización de los consiguientes ajustes.

3. VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA CESIÓN DE LA FASE MINORISTA DEL IVA

A) Ventajas

En primer lugar, ya dijimos en la introducción de este apartado que en principio resulta fácil relacionar la afluencia turística con el incremento del consumo de bienes y servicios y por tanto con el aumento de la recaudación total del IVA correspondiente a las operaciones minoristas. La cesión parcial de su recaudación a las Comunidades Autónomas que reciben ese turismo tendría por tanto una inmediata justificación en la relación directa que presumimos entre ambas magnitudes.

La segunda de las ventajas que destacaríamos es la importancia que tiene el IVA en nuestro sistema tributario desde el punto de vista recaudatorio. En este sentido, la potencialidad financiera de una fase del IVA vendría a representar para las Comunidades Autónomas un importante apoyo económico para poder hacer frente a su insuficiencia financiera.

Otra ventaja que podríamos subrayar es que la cesión de parte de la recaudación del IVA en fase minorista encajaría sin especiales problemas en la LOFCA, porque dicha cesión está expresamente admitida, aunque eso sí, con las salvedades realizadas anteriormente. Está también prevista en la antigua Ley de Cesión de Tributos, Ley 30/1983, actualmente aplicable a Andalucía y en nuestro Estatuto de Autonomía (aunque no es así en el caso de la actual Ley 14/1996, cuya posible aplicación a una nueva cesión ya hemos advertido).

En cuarto lugar, podría destacarse también como ventaja de esta alternativa que la misma no conllevaría un incremento de carga tributaria, que es precisamente lo que sucedería en caso de establecerse, por ejemplo, un tributo como el Impuesto aprobado en Baleares sobre las estancias en establecimientos turísticos.

B) Inconvenientes

Como advertencia previa debemos recordar que hemos analizado la hipótesis de cesión de recaudación del IVA minorista y no la posible cesión de facultades normativas sobre el mismo, en particular sobre tipos impositivos, ni de su gestión porque ello plantearía multitud de problemas. Por lo que respecta a las facultades normativas, destacaríamos, en primer lugar, que se trata de una solución que no encajaría en el pro-

ceso de armonización al que está sometido el IVA en la Unión Europea, ni en nuestra concepción, y consiguiente delimitación, del mercado nacional.

En cuanto a la gestión, técnicamente no resulta conveniente fragmentarla, sobre todo por dos motivos: primero, por ser un impuesto que tiene una unidad en sus diversas fases, es decir, que ha sido concebido como plurifásico y, en segundo lugar, a causa del sistema de devoluciones que es característico de este impuesto. Como ya hemos advertido unas páginas más arriba, en nuestra opinión la gestión del IVA debe permanecer centralizada en manos de la actual Agencia Estatal de Administración Tributaria. Descentralizar la estructura de gestión y recaudación de este impuesto acarrearía más problemas que ventajas. Además, sin una gestión integrada y centralizada difícilmente se podrá luchar con posibilidades de éxito contra el fraude y la evasión fiscal.

Pero así concebida, como cesión de recaudación, esta alternativa no contribuye especialmente a la mayor autonomía financiera (vertiente de los ingresos) y corresponsabilidad fiscal de la Comunidad Autónoma. Es forzoso reconocer que, sustancialmente, estaríamos en presencia de una nueva transferencia estatal de fondos.

Delimitada la hipótesis, la posible cesión de la recaudación correspondiente a esta fase minorista no habría que hacerla vinculando lo obtenido por ese tributo en cada Comunidad Autónoma y lo recibido por la misma, pues ello podría provocar gravísimas distorsiones entre los rendimientos atribuidos a una Comunidad Autónoma y la carga fiscal real por ella soportada, como ha quedado explicado, a causa de la divergencia frecuente entre el lugar de realización de las operaciones y el lugar en que se efectúan los ingresos de las cuotas del IVA a lo largo de todo el proceso productivo, con la consiguiente importación o exportación de carga tributaria entre los distintos territorios autonómicos.

La única vía de solución de tales problemas sería, en teoría, la ruptura de la vinculación entre recaudación territorial y cesión del tributo, utilizando en cambio el criterio de ceder las cantidades teóricamente recaudadas como consecuencia de las entregas de bienes y prestaciones de servicios finales realizadas en dicho territorio, con independencia del lugar donde se haya efectuado el pago del IVA correspondiente. Ello obligaría al difícil cálculo técnico de dichos consumos y a la realización de los consiguientes ajustes económicos, de manera que las Comunidades Autónomas aceptaran la inexistencia de importación o exportación de cargas tributarias entre las mismas.

Aún hay que añadir otro factor: la dificultad técnica de concreta delimitación de la fase minorista, o en general de cualquiera de sus fases, en el esquema de un tributo plurifásico con los mecanismos de integración o funcionamiento plural que regulan la configuración y aplicación del IVA.

La alternativa teórica consistente en introducir impuestos autonómicos sobre las ventas tampoco nos parece aconsejable. Implicaría una importante reforma legislativa, y aparte de sus dificultades de encaje en nuestro ordenamiento y en la Unión Europea, la experiencia de Canadá, que es el ejemplo habitualmente invocado, nos enseña que la existencia de dos sistemas distintos de imposición sobre las ventas da lugar a innume-

rables problemas de gestión. La propia doctrina canadiense viene insistiendo desde hace varios años en la necesidad de armonizar el impuesto federal y los impuestos provinciales sobre las ventas. La principal medida de armonización que se ha propuesto en este sentido consiste precisamente en designar al Gobierno Federal como encargado de las tareas de recaudación y gestión de toda la imposición sobre las ventas. Aparte del coste político que se derivaría del establecimiento de este tipo de impuestos autonómicos, habría que reducir el IVA estatal para dejar un hueco a las Comunidades Autónomas. En este sentido hay un importante obstáculo porque la Directiva 92/77/CE del Consejo, de 19 de octubre, establece que el tipo de gravamen general del IVA no podrá ser inferior al 15 por 100. Nuestro actual tipo general del 16 por 100 no deja prácticamente margen alguno para la creación de nuevas figuras fiscales sobre las ventas, salvo que el incremento de carga tributaria fuese prácticamente igual a la recaudación total de dicha nueva imposición.

Finalmente la alternativa analizada presenta otro aspecto negativo que también debe ser debidamente valorado no sólo desde un punto de vista financiero, sino también desde una perspectiva política. Hemos insistido en la potencia recaudatoria del IVA como el tributo que mayor cantidad de dinero aporta al Estado, al menos según las previsiones presupuestarias, y que esa potencia recaudatoria, como es lógico, es efectiva a lo largo de todas las fases del mismo, pero en particular en la fase final por la técnica de repercusión al consumidor. Precisamente por esta potencia financiera, y en el marco general de los actuales problemas de financiación pública, no resulta aventurado predecir que la Administración Central, en el supuesto hipotético de aceptar la cesión del IVA minorista, se podría resistir a vincular tan importante cesión a la financiación adicional de mayores gastos autonómicos provocados por el turismo; en todo caso, si tal cesión fuera acordada a pesar de sus problemas, se vincularía, en nuestra opinión, a la financiación general de las Comunidades Autónomas, de modo que como máximo, y siempre según nuestra precavida opinión, podría conseguirse que una determinada parte de la misma se afectara como financiación adicional en razón del incremento de gastos autonómicos que puede suponer la afluencia turística.

CESIÓN A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DE PARTE DE LA RECAUDACIÓN DEL IVA EN FASE MINORISTA

VENTAJAS:

- Facilidad de relacionar la afluencia turística con el incremento del consumo y por tanto con el aumento de la recaudación del IVA en su fase final.
- Potencia recaudatoria del IVA.
- Actual previsión normativa de dicha cesión en la LOFCA y en los Estatutos de Autonomía.
- No supondría incremento de carga tributaria, sino transferencia de fondos.

INCONVENIENTES

- No supone mayor corresponsabilidad, sino nuevas transferencias estatales Ley 14/1996, de Cesión de Tributos
- No previsión de esta cesión en la actual Necesidad de regulación legal de la misma en términos generales y como cesión específica a cada Comunidad Autónoma
- No previsión de esta cesión en la actual
- Dificultad de precisar la fase minorista del IVA, porque ni en España eni en la Unión Europea existe un impuesto sobre el consumo divisible en fases, ni tributos monofásicos que recaigan sobre el mismo.
- La cesión de la recaudación territorial provocaría distorsiones entre los rendimientos atribuidos a una Comunidad Autónoma y la carga fiscal real por ella soportada, a causa de la divergencia entre el lugar de realización de las operaciones y el lugar en que se efectúan los ingresos del IVA en todo el proceso productivo.
- Para evitar el inconveniente anterior habría que vincular cantidades cedidas con consumos reales en cada Comunidad Autónoma, con la dificultad técnica de dicho cálculo y de los ajustes posteriores.
- Posible resistencia de la Administración Central a vincular la cesión con la financiación adicional de mayores gastos provocados por el turismo.

LA LEY DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DE COMERCIO ELECTRÓNICO Y REGULACIÓN ADMINISTRATIVA DE LAS AGENCIAS DE VIAJES "VIRTUALES"

Mª Ángeles Martín Reyes

Mª Ángeles Martín Reyes

LA LEY DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DE COMERCIO ELECTRÓNICO Y REGULACIÓN ADMINISTRATIVA DE LAS AGENCIAS DE VIAJE "VIRTUALES"

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

➡ El Pleno del Congreso de los Diputados, el 27 de junio de 2002, aprobó la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, incorporando, así, al ordenamiento español las Directivas 2000/31 CE del Parlamento europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000, denominada, abreviadamente, Directiva sobre comercio electrónico, y la Directiva 98/27/CE de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de consumidores[1].

Esta iniciativa legislativa tiende a propiciar el desarrollo del mercado inte-

[1] Acotamos la materia refiriéndonos sólo a aquéllas que inciden de forma explícita en el tema objeto de este trabajo: la Directiva 2000/31/CE *relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior o* Directiva sobre el Comercio Electrónico, antecedente inmediato de la *Ley española de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico;* Junto a estas disposiciones se han de tener en cuenta, entre otras, la Directiva 89/552/CEE del Consejo de 3 de octubre de 1989, sobre coordinación de determinadas disposiciones legales reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, siendo su última modificación la introducida por la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO C 279 DE 1.10.1999 Y DO C 128 DE 8.5.2000, respectivamente); Directiva 97/66/ CE del Parlamento y del Consejo de 15 de diciembre de 1997, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones (DO L 24 de 30.1.1998, en conexión con la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 (DO L 281 de 23.11.1995); Directiva 97/7/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (DO L 144 de 4.6.1997); Directiva 84/450/CE del Consejo de 10 de septiembre de 1984 sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa (DO L 250 de 19.9.1984), cuya última modificación la introduce la Directiva 97/55/CE (DO L 290 de 23.10.1997); Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (DO L 204 de 21.7.1998); Directiva 98/84/CE del parlamento Europeo y del Consejo de 20 de noviembre de 1998, relativa a la protección jurídica de los servicios de acceso condicional a la sociedad de la información o basados en dicho acceso (DO L 320 de 28.11.1998); Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre por la que se establece un marco común para la firma electrónica (DO L 13 de 19.1.2000), entre otras. Existen además

rior en la red, de tal manera que se dote al mismo de la seguridad, y confianza que demandan los destinatarios de las relaciones jurídicas electrónicas en sus diversas y variables modalidades y en los distintos sectores económicos que conforman la sociedad de la información.

Dentro de estos diversos sectores se encuentra el que es el objeto central de estas Jornadas, el Turístico, sector que, indudablemente, se está viendo hoy ya favorecido por la incorporación de medios telemáticos e informáticos, siendo la nueva Ley de Servicios de la Sociedad de la información y de Comercio electrónico, base esencial para su potenciación y desarrollo.

Consciente de ello, en esta ponencia abordaremos el análisis de la nueva Ley, a los efectos de determinar su alcance, poniéndola en conexión con las actividades de las Agencias de viajes, cuando las mismas prestan sus servicios a través de Internet.

Tres son los puntos sobre los que versará nuestra exposición: en primer lugar, la determinación de lo que la Ley de comercio electrónico considera actos sujetos a su regulación, es decir, qué se entiende por servicios de la sociedad de la información a los efectos de su Ley reguladora; en segundo término, abordaremos la normativa que afecta a las Agencias de viajes como prestadoras de servicios de la sociedad de la información; y, por último, ateniéndonos al tiempo que viene prefijado, acometeremos, de forma breve, el estudio de su actividad publicitaria y de contratación a través de medios electrónicos. Todo ello, como es lógico, desde la perspectiva de la Ley española, pero sin olvidar los precedentes comunitarios de los que trae causa.

2. LOS SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN EN LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS Y LA LEY DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DE COMERCIO ELECTRÓNICO

Para concretar qué hemos de entender por servicios de la sociedad de la información es obligada la referencia a las Directivas 98/34/CE, modificada por la Directiva 98/48/CE[2], en tanto que las mismas establecen el concepto que sirve de base para la regulación de esta materia[3].

Se definen, en síntesis, estos servicios, como *aquéllos prestados, normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica, y a petición individual de un receptor o destinatario*.

Se determinan, además, en las Directivas citadas la significación de los

numerosas Directivas comunitarias de contenido diverso que son plenamente aplicables a los servicios de la sociedad de la información (vid Considerando 11 de la Directiva 2000/31/CE de 8 de junio de 2000 – (DO L 178 de 17.7.2000)

[2] La Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información modificada por la Directiva 98/48/ CE del Parlamento europeo y del Consejo de 20 de julio de 1998 (DO L 217 de 5.7.1998.).

[3] La Directiva 200/31 CE sobre comercio electrónico delimita su ámbito por remisión expresa a las normas comunitarias citadas (artículo 2)

términos que delimitan esta noción, de tal forma que

– *"a distancia*", supone la prestación sin la presencia simultánea de las partes en la relación.

– "*por vía electrónica",* ha de entenderse un servicio prestado desde una fuente y recibido por el destinatario mediante equipos electrónicos de tratamiento (incluida la compresión digital) y de almacenamiento de datos y que se transmiten, canaliza y recibe enteramente por hilos, radios, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético;

– *"a petición individual de un destinatario de servicios",* ha de entenderse como un servicio prestado mediante transmisión de datos siempre que medie solicitud del receptor (artículo 1. 2 de la Directiva 98/48/CE)

Quedarán excluidos de su consideración de servicios de la sociedad de la información, aquéllos que

– *no se preste por vía electrónica,* bien porque no se *utilicen dispositivos electrónicos* y su contenido *sea material* (expendeduría de billetes, de tabaco, acceso a carreteras, aparcamientos), o se presten *fuera de línea* (programas informáticos, CD ROOM) y aquéllos no prestados por medio de sistemas electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos (telefonía vocal, teléfono, fax)[4].

– los que ofrecidos, e implicando la utilización de medios electrónicos se realicen con *la presencia simultanea del prestador y destinatario* (consulta electrónica de catálogos en tiendas o almacenes, reservas de billetes realizadas en una agencia de viajes a través de una red de intercomunicación, juegos electrónicos en un salón recreativo)[5].

– los que *no respondan a una petición individual*, por ir dirigido a la recepción simultánea de un número ilimitado de usuarios (servicios de transmisión, "punto multipunto", como: radiodifusión televisiva o sonora, teletexto televisivo)[6].

Sí, por el contrario, son considerados servicios de la sociedad de la informa-

[4] No se ha de olvidar, de conformidad con la Directiva 98/48/CE, artículo 1.2, que "Un servicio de la sociedad de la información requiere que sea enviado desde una fuente y recibido por el destinatario mediante equipos electrónicos de tratamiento y de almacenamiento de datos y que se transmite y recibe enteramente por hilos, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético"

[5] En este sentido, conviene recordar que en nuestro ordenamiento la Ley 7/1996 de 15 de enero, de Ordenación del Comercio de Minoristas, regula por primera vez las ventas a distancia considerando que son aquéllas que se celebran sin la presencia física simultánea del comprador y el vendedor, transmitiéndose la propuesta de vendedor y la aceptación del comprador, por un medio de comunicación a distancia de cualquier naturaleza (venta por catálogo, venta al público de entradas de cine, de billetes de viaje etc.) La Legislación comunitaria que abarca la materia comprende las Directivas 7/97 CE de 20 de mayo, relativa a la protección de consumidores en materia de contratos a distancias. En esta Directiva se define el contrato a distancia como todo *contrato entre un proveedor y un consumidor sobre bienes o servicios celebrados en el marco de un sistema de ventas o de prestación de servicios a distancia organizado por el proveedor que, para dicho contrato, utiliza exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta la celebración del contrato, incluida la celebración del propio contrato* (artículo 2.1) Pero, quizá, la definición más clara sea la adoptada por el legislador español en la norma anteriormente citada, pues es la ausencia de presencia física simultanea la que caracteriza la prestación de servicios a distancia.

[6] Estos servicios de la sociedad de la información quedan fuera de la aplicación de la directiva 98/34/CE, por disposición expresa de la Directiva 98/48/ CE que la modifica (artículo 1.2)

ción los que se transmiten entre dos puntos (vídeo, comunicaciones comerciales por correo electrónico)

Los caracteres antes apuntados, definen los servicios de la sociedad de la información desde una perspectiva vasta, pero se ha de puntualizar, a los efectos de determinar el alcance de las normas que les comprenden, que no todos los servicios de la sociedad de la información son objeto de su regulación, aun cuando, dada la amplitud de los términos empleados, podríamos identificar, inicialmente, a estos servicios con cualquier tipo de prestación realizada a través de un sistema on line.

En esencia, la única nota que pudiera diferenciar el concepto establecido es la que se extrae de los vocablos *normal - mente a cambio de una remuneración*, pero este es un predicado del que no se deduce, *prima facie*, carácter que acote sus límites, pudiéndose afirmar, que se están utilizando, en suma, unos términos que pueden comprender actividades económicas junto a otras que podríamos catalogar como de mera relación e información, sin fines lucrativos[7].

Se ha de apreciar, sin embargo, que del contexto global de las normas comunitarias se deduce posición divergente, de tal manera que, podemos afirmar que el concepto normativo encuentra su esencia cuando se observan en la prestación de estos servicios connotaciones económicas o lucrativas, restringiéndose, así, el marco en el que se desenvuelve. Basta observar, en la Directiva 98/34/CE, cuales son los objetivos propuestos, pues no se pretende regular la sociedad de la información y todos los múltiples servicios que en ella son prestados, sino establecer, en relación con aquéllos, el soporte jurídico adecuado para el desarrollo del mercado interior, creando un entorno favorable para la competitividad de las empresas[8]. Se acoge, en consecuencia, un concepto restringido de los servicios de la sociedad de la información, contemplando como objeto de la norma sólo a aquéllos que contienen un substrato económico. Es, por tanto, la actividad económica el predicado que acota el concepto utilizado por el legislador comunitario, al acoger como objeto de regulación los servicios de la sociedad de la información[9].

[7] Se ha de tener en cuenta que la definición, indudablemente, comprende, el comercio electrónico, además de otras prestaciones relacionadas con actividades económicas que se desarrollan en la denominada sociedad de la información (Considerando 6 y artículo 1 Directiva 2000/31/CE), pero también, otras actividades o prestaciones no necesariamente inmersas en el mercado de bienes y servicios Comercio electrónico, contratación electrónica y servicios de la sociedad de la información se sitúan, desde esta perspectiva, en una relación de especie a género, englobados todos en un extenso concepto que el legislador europeo identifica de forma genérica con el último de los citados. Como indica BOTANA GARCÍA, G. A., "Protección de los consumidores y comercio electrónico", *Revista de la Contratación electrónica*, núm.18, julio-agosto 2001, *II Jornadas sobre Derecho del Comercio electrónico (I)*, págs. 119 a 177, en especial, Vid. págs. 145 a 150, el comercio electrónico constituye una modalidad de contratación a distancia.

[8] Así se pronuncia la Directiva 98/34/CE en su Considerando tercero, séptimo y noveno.

[9] El mismo sentido restrictivo se observa en la Directiva sobre comercio electrónico, al recoger en su Considerando décimo que *"…las medidas previstas en la presente Directiva se limitan al mínimo necesario para conseguir el objetivo del correcto funcionamiento del mercado interior…, con el fin de garantizar que real - mente dicho espacio interior no presenta fronteras interiores para el comercio electrónico*", añadiendo, en el

La consideración restringida del concepto, objeto de la Directiva 2000/31/CE[10], no impide, sin embargo, apreciar que dentro del mismo se incluyan una diversidad de prestaciones, aglutinadas por la consideración del carácter económico predicable de todas ellas. Comprende, indudablemente, la contratación on line, pero es extensible a otra de significación más amplia, dentro del concepto ya acotado de servicios de la sociedad de la información que antes hemos expuesto. Nos referimos, en consecuencia, a comunicaciones comerciales, al alojamiento de datos, a la información ofrecida vía electrónica, a los sistemas de búsqueda de la misma, o de acceso y recuperación de datos y por ende, a la contratación electrónica[11]. Todas ellas con un denominador común: la consideración comercial o económica que preside su ejercicio.

La Ley española, atendiendo a sus precedentes, incide en este carácter de actividad económica como delimitador de los servicios comprendidos en sus normas, si bien sustituye los términos "*normalmente a cambio de una remuneración",* por *"normalmente a título oneroso"*[12]*,* pero insistiéndose en el carácter económico de la actividad desarrollada,

Considerando decimoctavo, que *"… Los servicios de la sociedad de la información cubren una amplia variedad de actividades económica que se desarrollan en línea…",* y también que *"…Los servicios de la sociedad de la información no se limitan únicamente a servicios que dan lugar a una contratación en línea, sino también, en la medida que representan una actividad económica, son extensivos a servicios no remunerados por sus destinatarios…" Vid.* MAESTRE, J. A.: "Análisis de la Directiva de Comercio electrónico y del Anteproyecto español de Ley de Servicios de la Sociedad de la Información", *Revista de la contratación electrónica,* nº 18, julio, agosto, 2001, pág. 49, hace notar la omisión en el texto articulado de la información en línea, recogida, sin embargo, en el Considerando 18 de la Directiva 2000/31CE, haciendo constar el carácter de actividad económica, vid pág. 53.

[10] La Directiva 98/48 /CE, Anexo V, establece en función de los criterios apuntados la enumeración, entendemos que no taxativa, de lo que no ha de ser considerado servicio de la sociedad de la información.

[11] DÍAZ FRAILE J. M.: "El comercio electrónico: Directiva y Proyecto de Ley español de 2000. (Crónica de su contenido, origen, propósito y proceso de elaboración)", *Actualidad Civil,* nº 2, enero 2001, págs. 31 y ss., en especial pág. 35, afirma que los servicios de la sociedad de la información comprenden una gran variedad de prestaciones que se corresponden con una actividad económica desarrollada on line. Por otro lado, la Directiva 2000/31 CE, en su considerando 18 hace constar, claramente, la multiplicidad de estos servicios, como manifestación de actividades económicas desarrolladas en la Red.

[12] Se atiene, en esencia, a la definición del Derecho comunitario, aunque podamos apreciar cierta discordancia, ya que onerosidad es término que queda comprendido en el carácter remunerado de una prestación y no a la inversa. No obstante, ateniéndonos a los efectos que aquí examinamos, hace, igualmente, hincapié en el carácter de actividad comercial, y finalidad lucrativa, aunque no suponga gravamen para el usuario. La Exposición de Motivos afirma que los servicios de la sociedad de la información comprenden "…*además de la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, el suministro de información por dicho medio (como el que efectúan los periódicos o revistas que pueden encontrarse en la Red), las actividades de intermediación relativas a la provisión de acceso a la Red, a la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, a la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, al alojamiento en los propios servidores de información servicios o aplicaciones facilitados por otros o a la provisión de instrumentos de búsqueda o de enlaces a otros sitios de Internet, así como cualquier otro servicio que se preste a petición individual de los usuarios (descarga de archivos de vídeo o audio…) siempre que represente una actividad económica para el prestador "*(El subrayado es nuestro)

aunque no se corresponda con la imposición de carga onerosa para el destinatario[13].

En síntesis, es característica de los servicios de la sociedad de la información, la exigencia de ser actividad económica, concepto éste que, desde su comprensión objetiva, implica incidencia en el mercado de bienes y servicios, y que, desde un ámbito subjetivo, se relaciona con la finalidad potencial de obtener una ganancias[14].

Este último propósito, predicable del prestador, es lo que se identifica con el ánimo de lucro empresarial, en tanto que se presenta en una relación de medios a fin, sin necesidad de que la ventaja económica obtenida esté directamente relacionada con carga onerosa alguna para el destinatario[15].

Pese a lo expuesto, se observa que la intencionalidad legislativa no se ciñe a aspectos empresariales, mucho menos con la nota de mercantilidad, sino que se proyecta sobre cualquier actividad económica sin determinación de la cualificación personal del sujeto activo de la prestación, sea profesional o empresario, como ya se venía observando en otras normas de nuestro ordenamiento jurídico, confluyendo en todas ellas idéntica finalidad: regular el funcionamiento correcto del mercado, sin consideración especial de sus agentes[16].

En consecuencia, podíamos definir, los servicios de la sociedad de la infor-

[13] En concreto la Ley española en su Anexo, Definiciones a), aclara que "…El concepto de servicio de la sociedad e la información comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida que constituyan una actividad económica…"

[14] Si el objeto de la norma es la regulación de los servicios prestados por medios electrónicos, con las acotaciones ya enunciadas anteriormente, tal requisito implícitamente conlleva la necesidad de previa organización, por mínima que ésta fuere, ya que esta exigencia es consustancial al ejercicio de actividades económicas, sea cual fuere el medio en la que se desarrolle.

[15] Es decir, de un lado, no basta considerar la existencia de un lucro general, que es aquél predicable respecto de todos los que intervienen en el mercado, sino el diferencial, o aquél que mide la inversión para determinar las efectivas ganancias, de forma tal que, si no hubiera posibilidad de obtenerlas, o el riesgo sobre las mismas fuera previsible, no se procedería a su ejercicio. De otro, no desmerece su consideración de actividad económica la ausencia de carga onerosa para el receptor, pues las ventajas a obtener pueden derivarse de la prestación en una relación causa a fin, sin que necesariamente comporte obligación recíproca directa exigible al destinatario. Los términos "*normalmente, a cambio de una remuneración*" abren paso a actividades no remuneradas, sin que ello suponga el declive de su consideración comercial o económica. Similar sentido se puede apreciar en *"la normalidad"* de la onerosidad que acoge nuestra Ley.

[16] Vid. entre otras la Ley 3/1999, de 10 de enero de Competencia Desleal, Ley 7 /1995 de 23 de marzo de Crédito al Consumo, Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, por citar algunas de ellas. En las reformas legislativas se observa también esta equiparación de empresarios, sean mercantiles o no y profesionales, así la Proyectada Ley Concursal de 23 de julio de 2002.

[17] Se ha de advertir que la Ley delimita sus competencias, entrando sólo a regular aquéllos aspectos que inciden en el funcionamiento del mercado, dejando fuera de su alcance la regulación de materias que, aun cuando pueda estar relacionadas con los servicios de la sociedad de la información, precisan de normativa específica que ha de ser contemplada desde otros ámbitos distintos a los objetivos perseguidos por estas normas. Así, no contempla sus aspectos fiscales, como tampoco incide en normas referidas a la salud pública, seguridad jurídica, protección de datos de carácter personal, defensa nacional, relativas a la defensa de la competencia y normas relacionadas con la protección de consumidores y usuarios, por ser de carácter general y que, indudablemente, habrán de ser tenidas en cuenta, cualquiera que sea el medio en el que se desarrolle el ejercicio de la actividad, sea electrónico o no (artículo 1.2 LSSICE).

mación, objeto la Ley española[17] como *aquéllos prestados a distancia, por vía electrónica, y a petición individual de un receptor o destinatario, siempre que sean resultado del ejercicio de una actividad económica organizada[18], con el propósito de obtener unas ganancias derivadas, directa o indirectamente, del ejercicio de la misma, aunque no conlleve carga onerosa para el destinatario de estos servicios.*[19]

3. LOS SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN PRESTADOS POR LAS AGENCIAS DE VIAJES: CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS MISMOS

Establecido el carácter esencialmente empresarial o profesional de los servicios de la sociedad de la información, los sujetos de los mismos serán personas físicas o jurídicas que desarrollan toda o parte de su actividad por este medio, siendo considerados, por esta razón, prestadores de servicio de la sociedad de la información. No existen límites que lo impidan, ni desde la Directiva, ni, por supuesto, desde la Ley española que la traspone.

En concreto, ésta, en su artículo 6, establece que *"La prestación de servicios de la sociedad de la información no estará sujeta a autorización previa…"*, añadiendo que *"…Esta norma no afectará a los regímenes de autorización previstos en el ordenamiento jurídico que no tenga por objeto específico y exclusivo la prestación por vía electrónica de los correspondientes servicios".*

En consecuencia, cualquier operador del mercado, de conformidad con la Directiva y con nuestra Ley de Servicios de la Sociedad de la Información puede ofrecer los mismos, sin que estén sujetos a ningún requisito adicional que condicione su actividad electrónica.

[18] Quedan excluidos de los objetivos de la Ley y sujetos a su propia normativa, los servicios de la sociedad de la información prestados por Notarios, Registradores de la Propiedad y Mercantiles en tanto que ejercen funciones públicas (con lo cual se excluyen todos los contratos en los que se exija la escritura pública como requisito ad solemnitatem); los servicios prestados por abogados y procuradores en el ejercicio de sus funciones de representación y defensa en juicio, pudiendo utilizar este medio como consultoría, siempre que las mismas se realicen por vía electrónica, a distancia y a petición del cliente. En cuanto a los juegos de azar, que impliquen apuestas de valor económico se regirán por la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónica, sin perjuicio de lo establecido en su legislación específica estatal o autonómica (artículo 5), al estar sujetos a una estricto control nacional (lotería, apuestas, y participaciones en juegos con valor monetario y no a concursos promocionales cuyo objetivo sea fomentar la venta de bienes o servicio).

[19] La Ley española, define su ámbito, (artículo 1), indicando que el objeto de la norma es la regulación del régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información y de la contratación electrónica, en lo referente a las obligaciones de los prestadores de servicios, incluidos los que actúan como intermediario en la tramitación de contenidos por las redes de telecomunicación, clasificando, en suma, los servicios acogidos a sus normas distinguiendo entre los propiamente dichos y los de intermediación. Los primeros son los prestados normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario, (la contratación en línea, la organización y gestión de subasta por medios electrónicos, el suministro de información vía telemática, las comunicaciones comerciales el vídeo bajo demanda, consistente en la posibilidad de que el usuario pueda seleccionar a través de la red tanto el programa deseado como el momento de su suministro y recepción etc. y no cuando no conste un sistema de almacenamiento y tratamiento de los datos) y los segundos (servicios de intermediación), definidos como aquéllos que facilitan la prestación o utilización de otros servicios de la sociedad de la información o el acceso a la información, tales como la provisión de acceso a Internet o la transmisión de datos.

Extrapolando estas nociones generales a los servicios prestados por las Agencias de viajes, se puede afirmar que éstas pueden ejercer su actividad a través de la red[20], acomodándose a la normativa que le es propia, tanto en cuanto al contenido de su actividad como a los requisitos exigibles para que actúen en el mercado como tales Agencias de viajes. Es decir, se ha de atender a las disposiciones estatales reguladoras de las Agencias de viajes, así como a las dictadas por las entidades autonómicas, en virtud de las competencias reconocidas en la Constitución española en materia de desarrollo turístico[21].

En la actualidad, sólo contemplan, bien la existencia de Agencias Virtuales, bien la posibilidad de ejercicio de su actividad a través de Internet, en el Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, regulador de las Agencias de Viajes y Centrales de Reservas de La Comunidad Autónoma de Andalucía, en el Decreto 60/1997, de 7 de mayo, regulador de las Agencias de Viajes de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, y en el Decreto 25/2001, de 25 de eenero, regulador de las Agencias de Viajes de la Comunidad Autónoma de Castilla León. Este último, en los artículos 27 y ss., establece normas específicas para la venta a distancia, entre las que incluye las que se realicen a través de medios telemáticos. En cuanto a La Comunidad Autónoma de las Islas Baleares sólo se prevé la posibilidad de que pueda realizarse la mediación y comercialización directa de los productos turísticos, a través de recursos informáticos y/o telemáticos de otras empresas o entidades, aunque no sean Agencias de Viajes, siempre que los mismos sean gratuitos para el consumidor[22]. El Decreto de Agencia de

[20] Las actividades de las Agencias de viajes a través de la Red no se consideran excluidas en el artículo 1.5 de la Directiva 2000/31CE, ni en la Ley española en su artículo 5, como tampoco se recogen dentro de la nomenclatura de los servicios no cubiertos por la Directiva de Comercio electrónico, establecidos en el ANEXO V de la Directiva 98/48/CE.

[21] Real Decreto 271/1988 del Ministerio de Transporte Turismo y Comunicaciones de 25 de marzo (RCL1988\679) y Orden del Ministerio de Transporte Turismo y comunicaciones de 14 de abril de 1988 (RCL 1988\842). El artículo 148.1.18 CE establece la posibilidad de que las Comunidades Autónomas asuman competencias en materia de promoción y ordenación del turismo, sin perjuicio de las previstas por el artículo 149 CE como competencia exclusiva del Estado, disposición al amparo de la cual la mayoría de las Comunidades Autónomas han asumido, en sus Estatutos de Autonomía, competencias en la materia que nos ocupa: Aragón (Decreto 51/1998, de 24 de febrero Asturias (Decreto 31/1988, de 18 de febrero); Baleares (Decreto 60/1997, de 7 de mayo); Canarias (Decreto 135/2000, de 10 de julio); Cantabria (Decreto 50 /1990, de 3 de septiembre); Castilla La Mancha (Decreto 2/1988, de 12 de enero);Castilla-León **(**Decreto 25/2001, de 25 de enero); Cataluña (Decreto 168/1994, de 30 de mayo y Decreto 210/95, de 11 de julio, por el que se modifica el Decreto 168/1994); Extremadura (Decreto 119/1998, de 6 de octubre); Galicia (Decreto 42/2001, de 1 de febrero); La Rioja (Decreto 35/1997, de 27 de junio); Madrid (Decreto 99/1996, de 27 de junio y Decreto 214/2000, de 21 de septiembre, por el que se modifica el Decreto 99/1996); Murcia (Decreto 88/1990, de 15 de noviembre); Navarra (Decreto Foral 141/1988, de 4 de mayo); y Valencia (Decreto 20/1997, de 11 de febrero); Andalucía (Decreto 301/2002 de 17 de diciembre.

[22] A este respecto ver el comentario de MÁRQUEZ LOBILLO, P., "La información que ha de facilitar la agencia de viajes que opera en Internet como medida de protección de los consumidores: reflexiones a la luz del artículo 5 de la Directiva sobre el comercio electrónico", Serie Estudios, en www.travelturisme.com/estudios/estudios2.html, octubre de 2002, citando a BENITO ROSER, Mª T. "La Agencia de Viajes «Virtual»", en,, AA.VV.: *Turismo y comercio electrónico. La promoción y contratación on line de servicios turísticos*, (dir., Cavanillas Múgica, S.), Comares, Granada, 2001, págs. 125 y ss., en especial pág. 136.

Viajes y Centrales de reservas de 17 de diciembre de 2002, de la Comunidad Autónoma Andaluza igualmente prevé en el artículo 1. 2.b) la aplicación de sus normas a las empresas de mediación turística que operen en la Red, siempre que tengan centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios en Andalucía, recogiendo en el artículo 5 lo que han de ser considerados servicios turísticos de la sociedad de la información para regular en el artículo 6.1.3. las obligaciones de información específica que han de suministrar las empresas de intermediación cuando los presten.

Se ha de precisar, sin embargo, que esta concreta regulación autonómica, no ha de ser entendida como excluyente de la actividad virtual por parte de las Agencias de Viajes pertenecientes a Comunidades Autónomas que no han procedido a regularla, pudiéndose concluir que han de ser valoradas por su innovación y no tanto por su contenido, escaso y entiendo que no demasiado afortunado en algunos casos, como tendremos ocasión de comentar mas adelante.

Refiriéndonos, por el momento, a las normas estatales y autonómicas relativas a las Agencias de viajes, éstas, en general, podrán llevar a cabo, con carácter exclusivo, pero sin perjuicio de las facultades conferidas a hoteleros, empresas turísticas o transportistas[23], las siguientes funciones:

1.- Reservas de transporte, en cualquier medio y de alojamiento hotelero y turístico;

2.- La organización y venta de los denominados «paquetes turísticos»[24];

3.- La actuación como representante de otras agencias nacionales o extranjeras para la prestación en su nombre y a la clientela de éstas de cualquiera de los servicios enumerados en el presente artículo.

Se considera, además, competencia de las Agencias de viajes: la información turística y difusión de material de propaganda; el cambio de divisas y venta y cambio de cheques de viajeros; la expedición y transferencia de equipajes por cualquier medio de transporte; la formalización de pólizas de seguro turístico, de pérdidas o deterioro de equipajes, y otras que cubran los riesgos derivados de los viajes; el alquiler de vehículos con o sin conductor; la reserva, adquisición y venta de billetes o entradas de todo tipo de espectáculos, museos y monumentos; el alquiler de útiles y equipos destinados a la práctica del turismo deportivo; fletar

[23] Artículos 2.1. 2.2. y 2.3 de la Orden, de 14 abril 1988 [RCL 1988\842] y artículo 2 del Real Decreto de 25 de marzo de 1988 [RCL1988\679] del Ministerio Transportes, Turismo Y Comunicaciones, a los que se ajustan las normativas autonómicas antes citadas.

[24] Se entenderá a este efecto por «paquete turístico» el conjunto de servicios turísticos (manutención, transporte, alojamiento, etc.) ofertado o proyectado a solicitud del cliente, ambos a un precio global preestablecido. La regulación de los viajes combinados se contiene en la Ley 21/1995 de seis de julio [RCL 1995\1978] que lo define en su artículo 2 estableciendo que *"…A los efectos de la presente Ley se entenderá por: 1. «Viaje combinado»: la combinación previa de, por lo menos, dos de los siguientes elementos, vendida u ofrecida en venta con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las veinticuatro horas o incluya una noche de estancia: a) transporte, b) alojamiento, c) otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado…"*

aviones, barcos, autobuses, trenes especiales y otros medios de transporte para la realización de servicios turísticos propios de su actividad y cualesquiera otros servicios turísticos que complementen su actividad.

De estas actividades, se pueden extraer algunas que no podrán ser catalogadas como servicios de la sociedad de la información, a estar ausente en las mismas todos o algunos de los caracteres del concepto y a los que nos referimos anteriormente. Así ocurre con el cambio de divisas y venta y cambio de cheques de viajeros; la expedición y transferencia de equipajes por cualquier medio de transporte; fletar aviones, barcos, autobuses, trenes especiales y otros medios de transporte para la realización de servicios turísticos propios de su actividad. En todas estas actividades ha de distinguirse la información previa que sobre las mismas se puede facilitar a través de Internet, que sí se cataloga como servicios de la sociedad de la información, y la prestación en sí misma del servicio que por su carácter material nunca se engloba dentro del ámbito de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico. Se han de considerar, volvemos a insistir, las actividades propias de estas Agencias, pero, teniendo en cuenta que, para que queden comprendidas dentro del ámbito normativo de la Ley española, las mismas han de ser desarrollada a distancia, es decir, sin la presencia simultanea de las partes que mantienen, celebran o establecen la relación; ha de realizarse por vía electrónica; y que el servicio se genere a petición individual y no colectiva del destinatario del mismo[25].

4. LA APLICACIÓN DE LA LEY ESPAÑOLA A LOS SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN PRESTADOS POR LAS AGENCIAS DE VIAJES. EL RESPETO AL ÁMBITO NORMATIVO COORDINADO

Todas estas actividades o funciones propias de las Agencias de viajes podrán llevarse a efectos cualquiera que sea su destinatario, sea consumidor o no, o sea otra Agencia, siendo aplicable la Ley de comercio electrónico española si los servicios pueden calificarse como de la sociedad de la información y la prestación se realiza desde el Estado español, por estar establecida la Agencia en su territorio. Y ello con independencia de la nacionalidad de la Agencia actuante[26], y dejando a salvo los supuestos excepcionados en los que sea de aplicación preferente el Derecho interno de otro Estado, comunitario o no (artículo 3 LSSICE).

Estas afirmaciones tienen como origen el propio dictado legislativo que, reco-

[25] Vid., Directiva 98/48/CE, ANEXO V que recoge una lista indicativa de los servicios no acogidos a la norma comunitaria.

[26] Sobre Las Agencias de Viajes extranjeras que operan en España, Vid.: BENAVIDES VELASCO, P.: "Apertura de sucursal de agencia de viaje comunitaria en territorio español", en *Derecho y Turismo, III Jornadas de Derecho Turístico, Málaga 2000*, (Coord. AURIOLES MARTÍN, A.), Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2000, págs. 161 y ss.

giendo el principio comunitario[27], determina la libre prestación de estos servicios, sin que puedan establecerse restricciones, por razones inherentes al ámbito normativo coordinado, en esta concreta esfera de los servicios de la sociedad de la información (artículo 3 DC 2000/31/CE y 6, y 7 LSSICE)[28] Este principio consiste, en síntesis, en asentar un régimen de mutuo reconocimiento de las distintas legislaciones nacionales, de tal forma que los Estados miembros no puedan oponer las normas del país de acogida del servicio, aun cuando no se esté respetando la normativa aplicable que, salvo excepciones, es la establecida por el país desde el que se preste el servicio de la sociedad de la información, o país de origen[29]. Reconocimiento mutuo, que, por otro lado, se circunscribe al ámbito coordinado delimitado por la Directiva y que se limita al conjunto de requisitos legales exigibles a los prestadores de servicios de la sociedad de la información y a la prestación concreta de los mismos.

La finalidad de la norma es clara, pues, tratándose de servicios que no tienen fronteras, se ha de evitar, en lo posible, que se pueda quebrar la armonía en el mercado por la posible colisión de los diferentes derechos internos de los Estados miembros. El alcance de este principio es apreciable, en cuanto supone una subordinación del derecho del país de acogida, con respecto al aplicable por el Estado miembro en donde se ubique el prestador. Motivaciones de orden lógico llevan a esta posición, a fin de no someter al prestador a una variable normativa, en función de las respectivas normas nacionales, dificultado el libre ejercicio de su actividad. No se aplicará, sin embargo, ese reconocimiento mutuo en lo relativo a los requisitos exigibles a las mercancías, entrega de las mismas y a los servicios no prestados por medios electrónicos, precisamente porque no se enmarcan dentro del ámbito de aplicación de la Directiva comunitaria[30].

Partiendo de este pronunciamiento, la Ley española, cumpliendo, también, los dictados comunitarios, delimita el ámbito de sus normas, acudiendo a cri-

[27] En definitiva, se reafirma el principio de libre circulación de personas, bienes, servicios y capitales, dentro de la Unión Europea, a la que hoy se suma la libertad en la prestación del servicio de la sociedad de la información. El Tratado de Maastricht (Acta Única 1986), diseña un espacio sin fronteras dentro de Europa, cuya manifestación mas evidente es el desarrollo del mercado por redes de comunicación.

[28] Vid BOTANA GARCÍA, G. A., ob. cit., pág. 129; GARCÍA MÁS, F. J: "Análisis de la Proposición de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la Sociedad de la Información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el Comercio electrónico)" *Actualidad Civil*", nº 31, 2000, págs. 1123 a 1166.

[29] DÍAZ FRAILE, J. M., ob. cit., págs. 38 a 45. PAZ-ARES, C.: "El comercio electrónico (Una breve reflexión de política legislativa", en AA.VV.: *Derecho de Internet. Contratación electrónica y Firma digital*, (coord. MATEU DE ROS, R. y CENDOYA MÉNDEZ DE VIGO, J. M.), Aranzadi, Navarra, 2000, pág. 92

[30] No obstante, la existencia de un ámbito coordinado y de reconocimiento mutuo no debe ser tan amplia que conculque la soberanía nacional de los Estados miembros. Por ello es que, tanto la Directiva de comercio electrónico como la Ley española, determinen restricciones a la libre prestación, en orden a la protección del orden público, la investigación penal, la seguridad pública, y la defensa nacional, la protección a la salud pública, los consumidores y usuarios, la juventud y la infancia, el respeto a la dignidad de la persona, y el principio de no-discriminación por razón de sexo, religión, raza, opinión, nacionalidad, o cualquier otra circunstancia personal o social (anexo de la Directiva 2000/31/CE en relación con su artículo 3.4 y 2 LSSICE).

terios de carácter objetivos, centrados fundamentalmente en el lugar desde el que se desarrolla la actividad regulada.

En concreto, en el artículo 2 se establece que quedan sujetos a sus normas y, en general, a nuestro ordenamiento jurídico, los prestadores de servicios establecidos en España y los servicios prestados por ellos (artículo 2,1 y 2,4) cuando:

– los prestadores tengan su residencia o domicilio social en España, siempre que éstos coincidan con el lugar que sea sede de la gestión y dirección de su actividad económica. Comprenderá, en consecuencia, a las personas físicas, sean nacionales o extranjeros que residan en territorio español y a las personas jurídicas con nacionalidad española, adquiridas en función del domicilio en territorio español o cuando en él radique la sede central de sus operaciones sociales.

– los prestadores personas físicas, no residentes, o sociedades, con independencia de su nacionalidad, siempre que operen desde un establecimiento permanente situado en territorio español[31].

El criterio que sirve de base para acreditar la permanencia se configura en función de la existencia de lugares de trabajo o instalaciones utilizadas de forma habitual o continuada, y también cuando el prestador o alguna sucursal se halle inscrita en el Registro Mercantil. Por el contrario, la utilización de medios tecnológicos en territorio español, no determina el establecimiento a los efectos de aplicación de la norma (artículo 2.3)[32].

Por otro lado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico estarán vinculados al ordenamiento jurídico español, salvo disposición contraria de las normas aplicables (artículo 3.4), los prestadores establecidos en otro Estado de la Unión Europea, cuando el destinatario de los servicios radique en España y los servicios afecten a alguna de las materias recogidas en el precepto entre las

[31] El legislador comunitario considera que el concepto de establecimiento implica la realización efectiva de una actividad económica a través de un establecimiento fijo durante un período indefinido, por lo que, cuando se trata de empresas que operan en Internet, dicho establecimiento no se encuentra donde se ubique la tecnología que mantiene el sitio, ni donde se pueda acceder al mismo, sino en el lugar de desarrollo efectivo de la actividad económica (artículo 2.c Directiva sobre el comercio electrónico) Vid, los artículos 52 y 59 del Tratado de Roma. STJCE de 25 de julio de 1991, punto 20, Asunto C-221/89, Recopilación de Jurisprudencia 1991, I-3905. La Opinión para la Comisión de Asuntos Jurídicos y Derechos de los ciudadanos sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos del comercio electrónico en el mercado interior, COM (1998) 586 final, 98/0325 COD señala que *la definición del artículo 52 del Tratado se basa en criterios cualitativos de carácter efectivo y estabilidad de la actividad económica y no en criterios formales (un simple buzón) o tecnológicos (emplazamiento de los medios técnicos, etc.)*... Vid., BOTANA GARCÍA, G.A.: "Protección de los consumidores…", ob. cit., pág. 152; DÍAZ FRAILE, J. Mª: "El comercio electrónico: Directiva y Proyecto de Ley español de 2000…", ob. cit., págs. 42 y 43.

[32] Vid sobre los prestadores establecidos a GARCÍA MÁS, F. J., ob. cit., págs. 1139 a1142; DÍAZ FRAILE, ob. cit., págs 42 y 43.

que se encuentra las obligaciones nacidas de los contratos celebrados por personas físicas que tengan la condición de consumidores[33].

La prestación de servicios en la sociedad de la información desde nuestro país se hará, pues, con sujeción a las normas españolas y ello significa respeto absoluto a las de carácter imperativo que afecten a la actividad desarrollada y a las condiciones para su ejercicio. Si, por el contrario, se opera desde otro Estado de la Unión estaremos a las normas del país de origen salvo que su actuación se corresponda con alguna de las materias excepcionadas en el artículo 3. 1 de la Ley española.

En definitiva, y referida la norma a las Agencias de viajes, prevalece, dejando a salvo las excepciones apuntadas, el criterio de establecimiento como dato objetivo que determina la aplicación de la norma, y ello con una doble trascendencia, respecto de la Ley española reguladora de los Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio electrónico y respecto de las estatales y autonómicas que, por analogía, debemos considerarla aplicable siempre que se opere desde una determinada Comunidad, porque, como ya indicamos, la prohibición de "*no autorización"* previa, a la que se refiere el artículo 6.1, ha de contemplarse junto con su apartado 2: "*Esta norma no afectará a los regímenes de autorización previstos en el ordenamien - to jurídico que no tengan por objeto específico y exclusivo la prestación por vía electrónica de los correspondientes servicios".*

Siendo el establecimiento requisito esencial que determina el derecho aplicable en las relaciones a entablar en la red, puede llamarnos la atención las disposiciones contenidas en El Reglamento de las Agencias de Viajes de la Comunidad Autonómica de Castilla León (Decreto 25/2001), que, al regular la venta a distancia hace referencia concreta a la utilización de medios telemáticos, eximiendo a las Agencias de Viajes Virtuales que operen desde esta Comunidad del requisito de establecimiento permanente (artículo 28).

Se hace notar esta disposición, anterior a la ley española sobre comercio electrónico, pero posterior a la Directiva 2000/31 CE, a los efectos de hacer constar la necesidad de su reforma, aun cuando la ausencia de la misma no reporte mayor trascendencia, de un lado porque, como sabemos, la norma estatal, prevalece sobre la autonómica y de otro, porque este Decreto autonómico

[33] Las materias excepcionadas, obedecen al dictado comunitario (ANEXO Excepciones al Artículo 3) y son las siguientes: Derechos de propiedad intelectual o industrial; Emisión de publicidad por instituciones de inversión colectiva; Actividad de seguro directo realizada en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios; Obligaciones nacidas de los contratos celebrados por personas físicas que tengan la condición de consumidores; Régimen de elección por las partes contratantes de la legislación aplicable a su contrato; Licitud de las comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente no solicitada; también se aplicará nuestro derecho interno cuando la actividad desarrollada venga referida a la constitución, transmisión, modificación y extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles sitos en España (Principio lex rei sitae, artículo 3.2 LSSICE) En lo que respecta a los prestadores establecidos en Estado no pertenecientes a la Unión Europea, se estará a lo dispuesto en los Tratados Internacionales (Artículo 4 LSSICE).

salva la exclusión que contiene, al determinar el respeto a la Ley de Ordenación de Comercio Minorista (7/1996 de 15 de enero) y… *demás normativa aplicable a la contratación telefónica y electrónica resulta.*

5. REQUISITOS EXIGIBLES A LAS AGENCIAS DE VIAJE QUE OFRECEN SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

Por lo expuesto, las Agencias de viajes que operen en Internet deberán cumplir los requisitos exigibles, en virtud de disposiciones autonómicas y estatales y, por consiguiente, entre otras, deberán: estar constituidas en la forma reglamentariamente exigida[34]; obtener el oportuno título-licencia de agencia de viajes[35]; adjuntar el documento acreditativo de la constitución de la fianza o de la inclusión de la Agencia en el fondo de garantía en la forma y plazo reglamentariamente previstos; adjuntar certificación expedida por la Oficina Española de Patentes y Marcas, acreditando la solicitud del nombre comercial; así como el estudio de viabilidad económico-financiera[36]. Por otro lado las exigencias de determinados requisitos a los locales abiertos al público no queda superada, en nuestra opinión, en los supuestos de agencias de viajes exclusivamente «virtuales», es decir que operen sólo a través de Internet, ya que, como sabemos, el prestador deberá cumplir los requisitos exigidos por la legislación del lugar donde se halle establecido, con independencia del cauce o medio para el desarrollo de su

[34] El artículo 5 de la Orden Ministerial de 14 de abril de 1988 exige la forma de sociedad anónima o de responsabilidad limitada. Algunas Comunidades Autónomas han suprimido esta exigencia permitiendo la constitución de agencias de viajes por empresarios individuales. Así, Aragón (artículo 1.1 Decreto 51/1998); Baleares (artículo 4 Decreto 60/1997); Castilla y León (artículo 5 Decreto 25/2001); Galicia (artículo 5 Decreto 42/2001); Madrid (artículo 4 Decreto 99/1996); La Rioja (artículo 4 Decreto 35/1997) y Valencia (artículo 1 Decreto 20/1997); Andalucía (artículo 2 Decreto 301/2002) Sobre este particular, Vid., GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Mª B.: "Reflexiones sobre la exigencia de forma jurídica específica para las agencias de viajes: la posibilidad de agencias de viajes-personas físicas", *Derecho y Turismo*, *I y II Jornadas de Derecho Turístico, Málaga 1998-1999*, (coord. AURIOLES MARTÍN, A.), Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, Sevilla, 1999.

[35] Para ello deberán adjuntar: el Documento Nacional de Identidad del empresario persona física, en el caso en que se permita esta forma, o la copia de la escritura de constitución caso de tratarse de sociedades mercantiles anónimas o de responsabilidad limitada; copia de la póliza de seguro de responsabilidad civil que dé cobertura tanto a la derivada de la explotación del negocio, como a la subsidiaria o indirecta, así como a la producida por daños patrimoniales primarios; copia fehaciente de los contratos debidamente cumplimentados a nombre de la empresa o de los títulos que prueben la disponibilidad de la sede social y de los locales abiertos al público; copia del contrato entre la agencia y el Director.

[36] Vid., en cuanto a las normas para su autorización: artículos 4 y ss. del Real Decreto 271/1988 y artículos 5 y 15 de la Orden Ministerial de 14 de abril de 1988; Aragón (artículos 4 y 13 del Decreto 51/1998, de 24 de febrero); Asturias (artículos 4 y 15 del Decreto 31/1988, de 18 de febrero); Baleares (artículos 4 y 13 del Decreto 60/1997, de 7 de mayo); Canarias (artículos 4 y 13 del Decreto 135/2000, de 10 de julio); Cantabria (artículos 4 y 15 del Decreto 50 /1990, de 3 de septiembre); Castilla La Mancha (artículos 4 y 15 del Decreto 2/1988, de 12 de enero); Castilla-León (artículos 5 y 15 del Decreto 25/2001, de 25 de enero); Cataluña (artículos 4 y 12 del Decreto 168/1994, de 30 de mayo); Extremadura (artículos 4 y 14 del Decreto 119/1998, de 6 de octubre); Galicia (artículos 6 y 16 del Decreto 42/2001, de 1 de febrero); La Rioja (artículos 4 y 14 del Decreto 35/1997, de 27 de junio); Madrid (artículos 4 y 14 del Decreto 99/1996, de 27 de junio); Murcia (artículos 5 y 15 del Decreto 88/1990, de 15 de noviembre); Navarra (artículos 5 y 15 del Decreto Foral 141/1988, de 4 de mayo); y Valencia (artículos 4 y 14 del Decreto 20/1997, de 11 de febrero); Andalucía.

actividad, siendo, por otro lado, el establecimiento, o lugar desde donde se desarrolla la actividad elemento determinante del Derecho aplicable.

En cuanto a los requisitos relativos al ejercicio de la actividad, y sin perjuicio de la aplicación del resto de disposiciones comprendidas en el ámbito normativo coordinado, se ha de apreciar que las Agencias de viajes, aun cuando operen a través de Internet, deberán, por ser exigencia de la Orden Ministerial de 14 de abril de 1988 (artículo 22 [RCL1988\42]), y, en general, de las normas autonómicas[37], entre otros: indicar en toda su propaganda impresa, e-mail, documentos y publicidad, su código de identificación, su nombre comercial, y la marca, en su caso, así como su dirección; que los folletos o programas, en el caso que nos ocupa electrónicos, que emitan se editarán de acuerdo a criterios de utilidad, precisión y veracidad, no pudiendo incluir publicidad falsa o engañosa. Son exigencia que afectan, en general, a cualquier propaganda impresa, correspondencia, documentación y publicidad realizada por las Agencias de viajes, pero aplicable a la publicidad electrónica que realicen al determinarse de forma clara que estas obligaciones rigen cualquiera que sea el medio empleado para ello. Por otro lado, en materia de contratación, debe incluirse el coste de los servicios a prestar y la exigencia, en su caso, del depósito previo, no superior al 40% del coste total previsto. Debiera indicarse, así mismo, si se concierta sobre lo que denomina la Orden Ministerial citada "servicios sueltos o "paquete turístico", debiendo en este último caso indicarse el programa y la oferta completa, incluyendo destino, duración calendario, precio del paquete y de las excursiones facultativas, medio de transportes con sus características y clase y, relación de los alojamientos con indicación de las categorías[38].

Son, éstos, requisitos de carácter general exigibles a todas las Agencias de viajes, pero, además, cuando la pretensión se amplía pretendiéndose la protección del destinatario del servicio de la sociedad de la información, a fin de brindarles la misma protección que obtienen cuando adquieren productos o servicios por medios tradicionales, se han de cumplir una serie de exigencias complementarias que la propia Ley de Servicios de la Sociedad de la Información establece.

[37] Artículos 22 y ss. de la Orden Ministerial de 14 de abril de 1988; Aragón (artículos 14 y ss. 13 del Decreto 51/1998, de 24 de febrero); Asturias (artículos 22 y ss. del Decreto 31/1988, de 18 de febrero); Baleares (artículos 14 y ss. del Decreto 60/1997, de 7 de mayo); Canarias (artículos 14 y ss. del Decreto 135/2000, de 10 de julio); Cantabria (artículos 22 y ss. del Decreto 50 /1990, de 3 de septiembre); Castilla La Mancha (artículos 22 y ss. del Decreto 2/1988, de 12 de enero); Castilla-León (artículos 18 y ss. del Decreto 25/2001, de 25 de enero); Cataluña (artículos 13 y ss. del Decreto 168/1994, de 30 de mayo); Extremadura (artículos 21 y ss. del Decreto 119/1998, de 6 de octubre); Galicia (artículos 17 y ss. del Decreto 42/2001, de 1 de febrero); La Rioja (artículos 21 y ss. del Decreto 35/1997, de 27 de junio); Madrid (artículos 15 y ss. del Decreto 99/1996, de 27 de junio); Murcia (artículos 22 y ss. del Decreto 88/1990, de 15 de noviembre); Navarra (artículos 22 y ss. del Decreto Foral 141/1988, de 4 de mayo); y Valencia (artículos 19 y ss. del Decreto 20/1997, de 11 de febrero).

[38] En cualquier caso es claro que al concluir la contratación el consumidor habrá de recibir, tanto si se trata de viajes sueltos como paquetes turísticos la documentación a que hace referencia los artículos 26.2 y 27.2, respectivamente, de la Orden Ministerial de 14 de abril de 1988.

A este respecto, centrándonos en las Agencias de viajes, estas deberán cumplir los requisitos que a continuación exponemos, agrupándolos en obligaciones de información en general; obligaciones en relación con las comunicaciones comerciales y con respecto a la contratación[39].

La primera de las obligaciones de carácter general la contiene el artículo 9 de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, al disponer que los prestadores de servicios de la sociedad de la información, establecidos en España, deben comunicar al Registro Mercantil, o a aquel otro Registro Público en el que estuvieran inscritos, ya sea para la adquisición de personalidad jurídica, o a los solos efectos de publicidad, el nombre, o nombres de dominio que utilicen con carácter permanente, su sustitución o cancelación. Lo que significa que deberán comunicar a la Administración turística que las autorizó, a fin de que conste este nombre dominio en el Registro correspondiente y demás circunstancias posteriores[40].

Junto a este deber, el artículo 10 con el rótulo *información general,* establece otros que podemos subdividirlos, en obligaciones relativas a los sujetos y las relativas a la propia actividad, refiriendo sólo aquéllos que afectan directamente a las Agencias de Viajes que operan en Internet.

Entre los primeros La Ley de Servicios de la Sociedad de la información exige que se facilite a los destinatarios, la siguiente información:

– su nombre o denominación social;

– su residencia o domicilio o dirección de uno de sus establecimientos permanentes en España;

– su dirección de correo electrónico y cualquier otro dato que permita establecer una comunicación directa y efectiva.

– los datos de su inscripción en los Registros correspondientes.

– el número de identificación fiscal que le corresponda.

En cuanto a los segundos, es decir, en cuanto a los deberes de información relacionados con la actividad, deberá suministrarse la siguiente:

Dado que la actividad de las Agencias de viajes está sometida a régimen de autorización administrativa previa, los datos relativos a dicha autorización y los que identifican a la autoridad competente encargada de su supervisión. En este caso la Administración Turística competente.

Información clara y exacta sobre el precio del producto o servicio, indicando si incluye o no los impuestos aplicables y, en su caso, los gastos de envío.

Los códigos de conducta a los que, en su caso, esté adherido y la manera de consultarlos electrónicamente.

[39] Vid. sobre estos deberes: BOTANA GARCÍA, G. A., ob. cit., págs. 152 y 153; MARTÍNEZ NADAL, A., "La protección del Consumidor en la propuesta de Directiva sobre determinados aspectos del Comercio electrónico" *Cuadernos de Derecho y Comercio*, nº 29, septiembre, 1999, págs. 111 a 155, en especial, las págs. 130 y ss.

[40] La obligación de comunicación a que se refiere el apartado primero deberá cumplirse en el plazo de un mes desde la obtención, sustitución o cancelación del correspondiente nombre de dominio o dirección de Internet y tiene un claro propósito: el control de los operadores de la Red.

Esta información se ha de facilitar por medios electrónicos, de forma permanente, directa y gratuita (Hipervínculos), debiendo ser clara y precisa evitando técnicas disuasorias de la atención del destinatario[41].

La finalidad pretendida con esta excesiva profusión de datos no es otra que la protección de los consumidores y, en general, opinamos, de todos los posibles destinatarios de los servicios de la sociedad de la información, a fin de proporcionarles el conocimiento de datos esenciales. Se trata de evitar, como indica MÁRQUEZ LOBILLO, P., *"… que la apariencia generada por los nombres de dominio, primera información sobre un determinado prestador a la que accede el consumidor, no es suficientemente fiable para generar su confianza…"*, quien afirma, además que *"… Esta amplia información no se puede conce - bir como un obstáculo, pues, en nuestra opinión, bastaría la referencia en la pági - na web a estas menciones, de forma clara y directa, empleando vínculos fácil - mente identificable y visible por el con - sumidor (hipervínculos), y, evitando el empleo de técnicas disuasorias de la atención del consumidor o la inserción de esta información en apartados que éste no pueda visualizar directamente cuando accede al sitio web de la agen - cia de viaje, para entender cumplido el deber de información a que se refiere el legislador comunitario…"*[42].

Con respecto a *las comunicaciones comerciales*, y con independencia del respeto a las normas generales sobre publicidad, y a la prohibición general de publicidad electrónica no requerida (artículo 21) se establecen las siguientes normas, (artículo 20)

Deberán ser claramente identificables como tales e indicar la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan.

Si se realiza a través de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, incluirán al comienzo del mensaje la palabra "publicidad".

Las ofertas promocionales, como las que incluyan descuentos, premios y regalos, y de concursos o juegos promocionales, previa la correspondiente autorización, deberán asegurar, además del cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior y en las normas de Ordenación del Comercio Minorista, que queden claramente identificados como tales y que las condiciones de acceso y, en su caso, de participación se expresen de forma clara e inequívoca[43].

La Ley cierra, además, la posibilidad a la práctica abusiva del Spam o comunicación comercial no requerida, siguiendo

41 El Decreto 301/2002 de la Comunidad Andaluza, en concreto recoge las obligaciones de información específica en su artículo 6, haciendo referencia expresa a las relativas a la prestación de servicios de la sociedad de la información en el apartado 1.3 del mismo.

42 MÁRQUEZ LOBILLO, P.: "La información…", ob.cit., pág. 5; MARTÍNEZ NADAL, A.: "La protección del consumidor…", ob. cit., págs. 135 y 136.

43 El Decreto 301/2002 de la Comunidad Andaluza, regula en su artículo 7 la publicidad electrónica referida a las empresas e intermediación turística en idéntico sentido que la LSSICE.

las pautas marcadas por la *Directiva de comercio electrónico* (artículo 7), y la posición común de la *Directiva sobre Protección de la Intimidad en el Sector de las Comunicaciones Electrónicas*. En concreto, prohíbe el envío de comunicaciones publicitaria o promocionales, vía electrónica, si previamente no ha sido solicitada o expresamente autorizada por el destinatario de la misma, debiendo tenerse en cuenta el derecho reconocido por la Ley española (artículo 22) a los destinatarios que al contratar con la Agencia hayan facilitado su dirección de correo electrónico, pues sólo pueden ser destinatarios de éstas si media su consentimiento expreso. Y ello, naturalmente, sin olvidar la aplicación de las disposiciones relativas a la protección a los datos de carácter personal a que se refiere la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y su normativa de desarrollo[44].

En relación con *la contratación,* se establecen deberes tanto previos como posteriores a la celebración del contrato (artículos 27 y 28) de los que destacamos, la obligación del prestador de informar, salvo disposición en contrario de los contratantes, cuando ninguno de ellos tenga la consideración de consumidor, de los distintos trámites de proceso contractual y lengua o lenguas utilizadas en la redacción del contrato; si se procederá al archivo de los documentos electrónicos y su accesibilidad, determinando los medios técnicos que se ponen a disposición del destinatario para corregir errores en la introducción de los datos.

Con respecto a esta materia resulta sorprendente el Decreto 25/2001, de 25 de enero, regulador de las Agencias de Viajes que ejerzan su actividad en la Comunidad de Castilla- León, pues, en su normativa específica para la venta a distancia, entre las que incluye, como ya hemos indicado las que se realicen a través de medios telemáticos, (artículos 27 y ss.), exige la constancia en soporte físico de los datos que en dicho precepto se recogen (artículo 29)[45], lo que denota la desconfianza del medio, además de incrementar los costos, sin que ello determine una mayor seguridad.

Todas estas obligaciones, han de ser completadas, como advertimos anteriormente con las normas estatales y autonómicas que afecta al ejercicio de la

[44] Vid. TUR FÁUNDEZ, Mª N.: "Deberes de información y documentación", en AA.VV.: *Turismo y comercio electrónico. La promoción y contratación on line de servicios turísticos*, (dir., Cavanillas Múgica, S.), Comares, Granada, 2001, págs. 32 y ss.

[45] El artículo 29 con el rótulo *Garantías en la venta a distancia*, establece que en todos los casos de venta a distancia, ya sea en la publicidad, en las ofertas de venta, en la contratación o en la facturación deberá quedar constancia en soporte físico de los siguientes datos: nombre del titular de la Agencia; Nombre comercial y código de identificación de la Agencia y, en su caso, marca comercial registrada; domicilio completo de la Agencia; características detalladas del producto o servicio turístico; precio detallado, y en su caso coste de la intermediación, así como sistema de pago, del que el cliente deberá tener comprobante en soporte físico; cuantos aspectos generales y específicos hagan referencia a la contratación del producto o servicio turístico. Además establece en el apartado 2 del precepto que la Consejería de Industria, Comercio y Turismo podrá requerir de oficio a la agencia de viajes anunciante de la venta a distancia para que aporte las pruebas relativas a la exactitud de los datos materiales contenidos en la publicidad, pudiendo ser considerados los datos de hecho como inexactos, cuando no se aporten los elementos de prueba o éstos se estimen insuficientes.

actividad por las Agencias de viajes, lo que implica un deber de información más amplio que el establecido como norma general en esta Ley de Servicios de la Sociedad de la información.

Junto a ellas la normativa específica de los servicios prestados o contratados[46]. Esperemos, no obstante, que el rigor en cuanto a estas exigencias[47] quede atemperado con la práctica, a fin de no provocar efectos disuasorios respecto de la utilización del medio electrónico por las Agencias de Viajes y, esperemos que, nosotros, los consumidores, al comprobar el cumplimiento de tanta y tan variada normativa, no olvidemos cual es el sentido fundamental de nuestra relación con las mismas: viajar, disfrutar, sea cual sea el motivo de nuestro traslado.

En cualquier caso, esperamos nuevas reformas legislativas que contemplen esta modalidad de actividad electrónica y no sólo en el ámbito de estatal, sino también en el autonómico, y, dentro de éste, en la concreta materia turística, de tal forma que nos de pie a una nueva intervención.

[46] Es de resaltar especialmente las exigencias contenidas en la Ley 21/1995, de 6 de julio, que traspone la Directiva 90/314/Cede 13 de junio de 1990, por la que se regulan los viajes combinados. Sobre el concepto y los caracteres del contrato de viaje combinado, Vid., entre otros: AURIOLES MARTÍN, A.: "La Directiva sobre viajes combinados y la adaptación de la normativa española de Agencias de viaje", *Revista de Derecho Mercantil*, nº 206, octubre-diciembre, 1992, págs. 829 y 835 y ss.; BENDITO CAÑIZARES, Mª.T.: "La Ley de Viajes combinados: perfección y contenido del contrato", en *II Jornadas de Derecho y Turismo,* (coord. Melgosa Arcos, J.), Fundación Cultural Santa Teresa, Ávila, 1995, pág. 17); GÓMEZ CALERO, J.: *Régimen Jurídico del contrato de viaje combinado*, Dykinson, Madrid, 1999, págs. 29 y ss.; GÓMEZ CALLE, E.: *El contrato de viaje combinado*, Civitas, Madrid, 1998; MARQUEZ LOBILLO, P. "La celebración del contrato de viaje combinado a través de Internet"*, en Derecho y Turismo III Jornadas de Derecho Turístico- Málaga 2000*, Coord. Aureoles Martín, A., Consejeria de Turismo y Deprte de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2000, Págs. 271 y ss.; MARTINEZ ESPÍN, P.: "Notas a la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados", *Revista de Derecho Privado*, junio de 1996; MUÑOZ MARTÍN, J.C.: "La Directiva sobre viajes combinados y el derecho español", *Noticias de la Unión Europea*, año XI, nº 123, abril de 1995; PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, A.: *Los contratos celebrados con las agencias de viaje (Ensayo para un estudio de su régimen jurídico)*, Cámara Oficial de Comercio Industria y Navegación, Málaga, 1973, entre otros.

[47] Consúltese el TÍTULO VII de la LSSICE en el que se regulan las infracciones y sanciones prevista por el incumplimiento de los deberes a que se refiere la misma, y ello sin perjuicio de las disposiciones contenidas en la Orden, de 14 abril de 1988 Ministerio Transportes, Turismo Y Comunicaciones [RCL 1988\842], además de las normas específicas de las Entidades autonómica y las de general aplicación en materia de protección de consumidores, publicidad y competencia.

EL RÉGIMEN JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DE LOS ALOJAMIENTOS RURALES EN ESPAÑA

Francisco Javier Melgosa Arcos

Francisco Javier Melgosa Arcos

EL RÉGIMEN JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DE LOS ALOJAMIENTOS RURALES EN ESPAÑA

I. INTRODUCCIÓN

➡ En los últimos años hemos podido comprobar que junto al tradicional turismo de sol y playa -no significa que esta fórmula esté agotada[1]- han surgido con mucha fuerza nuevos productos turísticos como por ejemplo el turismo rural, el ecoturismo, el turismo activo, etc., y otros que vuelven a recuperar su esplendor con renovadas fórmulas (turismo cultural, turismo de salud). El "Libro Blanco del Turismo Español" de 1990 ya anunciaba cambios en la estructura motivacional y la aparición de actividades turísticas nuevas, hasta el punto de que España sólo ha ganado cuotas de mercando en los turismos "vacaciones de montaña y deportivas" en los últimos años[2].

Desde el punto de vista de la demanda, dice PÉREZ FERNÁNDEZ que el turismo rural se inscribe en el amplio fenómeno de concienciación y reivindicación ecológica que viven las sociedades avanzadas y altamente urbanizadas, potenciada por los problemas de congestión, transformación y degradación de muchos espacios litorales dedicados a la recepción del turismo masivo o a residencia secundaria[3].

Verdaderamente, el turismo en el medio rural se venía practicando de forma espontánea desde hace muchas décadas. Pensemos en el regreso de los emigrantes y segundas residencias, las salidas al campo con la familia, o en las experiencias de turismo cinegético y gastronómico. Pero en los últimos años, no cabe duda, de que la demanda de actividades turístico-recreativas en el medio rural ha experimentado un crecimiento mucho mayor que otras manifestaciones del turismo, hasta el punto de

[1] Vid. CALS, J., CAPELLAE, J., y VAQUE, E. "*El turismo en el desarrollo rural de España*", Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Madrid, 1995, págs. 17 y ss.
[2] LIBRO BLANCO DEL TURISMO ESPAÑOL, Secretaría General de Turismo. Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, 1990.
[3] PÉREZ FERNÁNDEZ, J.M. "*Régimen jurídico del turismo rural*", Ed. Fitur (Tribuna Fitur-Jorge Vila Fradera), 2001, pág. 16.

constituirse en un producto que se comercializa profesionalmente.

Las causas que han influido en el desarrollo de estas nuevas formas de turismo en el medio rural son muy variadas. Desde el cambio en las motivaciones de los turistas, que en muchas ocasiones han adoptado los valores de la cultura ecologista iniciada en los años sesenta, y ven en el medio natural/rural un espacio de gran valor ambiental; a la política de fomento desarrollada por las Administraciones Públicas, que buscan en este fenómeno nuevas alternativas económicas frente a problemas, como el declive de las economías agrarias o la estacionalidad imperante en el tradicional turismo de sol y playa; por poner algunos ejemplos.

VALDÉS PELÁEZ y DEL VALLE TUERO sitúan el turismo rural como fruto de los cambios del mundo turístico, caracterizándolo principalmente por una tendencia al crecimiento de la Demanda turística, debida a un incremento constante del nivel de vida y al aumento de los días de vacaciones, así como su fraccionamiento y diversificación; y por la propensión a la saturación de determinadas zonas tradicionalmente turísticas[4]. Las motivaciones de los turistas hacia el medio rural son muy variadas: conocer las formas de vida tradicionales, arquitectura rural, gastronomía, práctica de distintas actividades de ocio, tradiciones, "vuelta a las raíces"… etc.

En cualquier caso, el turismo rural ha supuesto una serie de innovaciones importantes en la estructura del mercado turístico español, incorporando nuevos destinos al mapa turístico, y ha creado nuevas figuras de alojamiento[5].

Actualmente, el medio rural acoge una gran variedad de actividades de ocio que vienen siendo identificadas con distintas denominaciones, a menudo imprecisas, en un claro afán por diferenciar y otorgar entidad propia a los diversos productos. Nos pueden servir de ejemplo las siguientes: turismo de naturaleza, turismo "verde", ecoturismo, agroturismo, turismo rural, turismo activo, turismo de aventura, turismo alternativo, turismo blando, … etc.[6].

Distintos estudios[7] sitúan las primeras experiencias a mediados del presente siglo, principalmente en países de

[4] VALDÉS PELÁEZ, L. y DEL VALLE TUERO, E.A. "*Experiencias comparadas de turismo rural en España*", en "II Congreso de Turismo Universidad Empresa", coordinado por BLANQUER CRIADO, D., Tirant lo Blanch, 2000, págs. 575-576.

[5] Vid. SORET LAFRAYA, P. "*Turismo rural y de naturaleza*", en la obra colectiva "50 años del turismo español. Un análisis histórico y estructural", dirigido por BAYÓN MARINÉ, F., Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1999, pág. 721.

[6] Vid. MELGOSA ARCOS, F. J. "*Turismo rural y turismo activo*", en la obra colectiva "Estudios de Derecho y Gestión Ambiental", coordinada por MELGOSA ARCOS, F.J., Ed. Fundación Cultural Santa Teresa y Junta de Castilla y León", Ávila, 1999, pág. 478 (Tomo I).

[7] Vid. a mayor abundamiento: BOTE GÓMEZ, V. "*Turismo en Espacio Rural*". Editorial Popular, Madrid, 1988; FUENTES GARCÍA, R. "*El turismo rural en España. Especial referencia al análisis de la demanda*". Secretaría General de Turismo, Madrid, 1995 y "*Estructura de la Oferta y de la Demanda del Turismo Rural*", en "Actas del Congreso de Turismo Rural y Turismo Activo", Ed. Junta de Castilla y León, Ávila, 1996; PÉREZ FERNÁNDEZ, J.M. "*Régimen jurídico del turismo rural*", Ed. Fitur (Tribuna Fitur-Jorge Vila Fradera), 2001. SORET LAFRAYA, P. "*Turismo rural y de naturaleza*", en "50 años de turismo en España. Un análisis histórico y estructural", dirigido por BAYÓN MARINÉ, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1999.

nuestro entorno, como Inglaterra, Irlanda, Austria y Francia, donde ya cuentan con una gran tradición; mientras que en España es un fenómeno más reciente que, aunque cuenta con un tímido precedente en los años sesenta con la puesta en marcha de las denominadas "Casas de Labranza"[8], las primeras iniciativas de turismo rural entendido en sentido amplio -y no sólo como agroturismo- surgen a principios de los años ochenta, en Comunidades Autónomas como Asturias, Andalucía, Navarra y el País Vasco, que pusieron en marcha distintas iniciativas, entre las que destacan el Proyecto Piloto de Taramundi, las Casas Rurales de Navarra y el Agroturismo Vasco.

Por el medio físico en que se desarrolla, el turismo rural es considerado en la actualidad, como una estrategia relevante por su contribución a la creación de empleo, y en definitiva al arraigo y fijación de la población local, tanto por su efecto multiplicador y productor de ganancias complementarias, como por su capacidad de creación de sinergias y generador de demanda de infraestructuras y de servicios de apoyo al mundo rural.

II. DEFINICIONES Y DELIMITACIÓN

Antes de entrar en el concepto hay que advertir sobre la definición legal de dos conceptos implícitos: "turismo" y "medio o espacio rural".

2.1. Turismo y "Medio Rural"

Respecto al primero y dejando aparte las definiciones doctrinales, la mayoría de Leyes de Turismo de las CCAA dan por sobreentendido el término "turismo", al constatar la dificultad de su conceptuación o categorización, pero, igualmente, resaltan su importancia desde varias perspectivas, aunque, fundamentalmente desde la económica[9]. Sólo algunas CCAA, como La Rioja, Aragón y Navarra abordan la definición de este término en sus respectivas Leyes de Turismo[10].

[8] Para profundizar en el Programa de "Turismo rural en Casas de Labranza", vid: BLANQUER CRIADO, D. "*Régimen jurídico del turismo rural*", en la obra colectiva "Régimen jurídico de los recursos turísticos", coordinada por TUDELA ARANDA, J., Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública III, Zaragoza, 1999, pág. 442. BARDÓN FERNÁNDEZ, E. "*Turismo rural en España, algunas iniciativas públicas*". Congreso de Turismo en Medio Rural", Covadonga, 1987. GUARNIDO OLMEDO, V., y VILCHEZ CARMONA, A. "*Vacaciones en casas de labranza. Un programa con muy buenas intenciones, pero carente de realidad*", en la obra colectiva "Los turismos de interior", coordinado por VALENZUELA RUBIO, M., Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 1997.

[9] Vid. CALONGE VELÁZQUEZ, A. "*El turismo. Aspectos institucionales y actividad administrativa*", Universidad de Valladolid, 2000, pág. 19.

[10] Ley 2/2001, de 31 de mayo de Turismo de La Rioja: "*El desplazamiento y permanencia de las personas fuera de su domicilio habitual por razones de ocio, negocio, salud, religión y cultura*" (art. 2); Ley 6/2003 de 27 de febrero, de Turismo de Aragón:*f) "Turismo": las actividades que realizan las personas durante sus viajes y estancias en lugares distintos a los de su entorno habitual, por un período de tiempo consecutivo inferior a un año, con fines de ocio, por negocios u otros motivos* (artículo 2); Ley Foral 7/2003, de 14 de febrero, de Turismo de Navarra: *1. Recurso Turístico: aquel bien material o manifestación diversa de la realidad física, geográfica, social o cultural de Navarra susceptible de generar corrientes turísticas. A estos efectos se entiende por corriente turística, el desplazamiento y permanencia de personas fuera de su domicilio* (artículo 12).

Por otro lado, el medio rural o espacio rural constituye el segundo presupuesto necesario para lograr una adecuada definición del turismo rural y también se caracteriza por su ambigüedad derivada de la ausencia de un concepto generalmente aceptado[11].

El INE considera espacio rural a todas aquellas entidades de población con menos de 2.000 habitantes y a las denominadas zonas intermedias, con cifras poblacionales de entre 2.000 y 10.000 habitantes[12]; y el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación en el "Informe sobre el mundo rural" considera a las zonas rurales como aquellas cuyos núcleos posean menos de 10.000 habitantes"[13]

Aragón	Ubicarse en núcleo urbano de menos de 1000 habitantes o en los casos en que ésta sea superior, que esté situada claramente fuera del casco urbano.
Asturias	Establecimientos que se ubican en asentamientos tradicionales de población de menos de quinientos habitantes.
Cataluña	Respecto a las "casas de pueblo" y "alojamientos rurales independientes", estar situadas en núcleos de población de menos de 1.000 habitantes.
Castilla y León	Ubicarse en una población de menos de 3.000 habitantes. No obstante, podrá ubicarse en municipios de hasta 20.000 habitantes siempre que esté situada en suelo no urbanizable.
Castilla-La Mancha	Ubicarse en poblaciones menores de 10.000 habitantes o, en los casos en que sea superior, que esté situada fuera del casco de la población.
Extremadura	Ubicarse en el campo o en núcleos rurales. Se entienden por núcleos rurales, aquellas localidades de menos de 5.000 habitantes de derecho.
Navarra	Ubicarse en un núcleo de población de menos de 3.000 habitantes, o en los casos en que ésta sea superior, deberá situarse a una distancia igual o superior a 200 metros del polígono de delimitación del suelo urbano y en una zona de construcción diseminada.
La Rioja	La entidad local donde se halle ubicada no deberá tener una población superior a 1.500 habitantes de derecho

[11] Vid. CORRALES BERMEJO, L. "*Apuntes para la definición y concepto de Turismo Rural*" (Andanzas I-Cuadernos de la Escuela Regional de Turismo de Castilla y León), Ed. Fundación Cultural Santa Teresa, 1993, pág. 9; FUENTES GARCÍA, R. "*El turismo rural en España* …", op. cit. pág. 62 (citados por PÉREZ FERNÁNDEZ, J.M. "Régimen jurídico del turismo rural", op. cit. pág. 34).

[12] Vid. CORRALES BERMEJO, L. "*Apuntes* …", op. cit. pág. 9.

[13] Vid. FUENTES GARCÍA, R. "*El Turismo Rural en España* …", op. cit. pág. 66.

Este criterio poblacional es el que prevalece en varias Disposiciones autonómicas sobre alojamientos rurales; en concreto:

No obstante, otras Comunidades Autónomas definen lo que se entiende por "medio rural" de una forma más amplia:

El *Decreto 20/2002, de 29 de enero, de turismo en el medio rural y turismo activo de* ANDALUCÍA establece una completa definición de "medio rural" (art. 3): "… se entiende por medio rural aquel en el que predominantemente se desarrollan actividades agrícolas, forestales, pesqueras de carácter fluvial y ganaderas. Y a continuación excluye de esta consideración:

- Las zonas de protección de las carreteras y sus áreas y zonas de servicio según lo dispuesto en la Ley 8/2001, de 12 de julio, de carreteras de Andalucía.
- Los núcleos de población situados en el litoral andaluz.
- Los núcleos de población que según el padrón actualizado excedan de veinte mil habitantes.
- Las zonas próximas a fábricas, industrias, vertederos, instalaciones o actividades incluidas en los anexos I y II de la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental que provoquen efectos contaminantes, ruidos o molestias que afecten al turista. Mediante Orden de la Consejería de Turismo y Deporte se especificarán las distancias de tales zonas.

Sin embargo, también prevé la posibilidad de declarar, previo informe preceptivo del Consejo Andaluz de Turismo, como medio rural determinados municipios o áreas integrados en alguno de los apartados anteriores.

El *Decreto 31/1997, de 23 de abril, por el que se regulan los alojamientos y actividades turísticas en el medio rural de* CANTABRIA, señala que "por medio rural debe entenderse aquellas partes de la geografía dedicadas a la Agricultura, ganadería, selvicultura o a la pesca, de hábitat poblacional disperso o que aun formando núcleos poblacionales mantengan los caracteres, arquitectura y actividades propias del medio rural".

En CASTILLA Y LEÓN, antes de la regulación de los alojamientos de turismo rural ya se definió al "núcleo rural" en el Decreto 76/1989, de 4 de mayo, sobre ayudas a la vivienda rural[14] como "*el asentamiento humano situado en el territorio de Castilla y León, con una población inferior a 10.000 habitantes y cuya economía sea principalmente, sin excluir otra, agrícola, ganadera, forestal o minera*", pero más adelante, por Decreto 75/1992, de 7 de mayo[15] se amplían los criterios, añadiendo un nuevo párrafo: "*Este concepto se extiende a aquellos núcleos que, aun perteneciendo a los términos municipales de población superior a 10.000 habitantes, se encuentren separados del casco urbano, o en barrios anejos y respondan por sus características constructivas a la edificación tradicional de la zona rural en que se hallen enclavados*".

[14] BOCyL de 9 de mayo de 1989.

[15] BOCyL de 12 de mayo de 1992.

Desde un plano doctrinal también se aportan definiciones. Para unos el espacio rural es el periférico a la actividad agrícola; otros lo definen por oposición a algo (a las urbes, al mar, a la montaña) o como todo lo que no sea aglomeración y vivir con prisas[16]. Para PÉREZ YRUELA, partiendo de un criterio ocupacional, se trata del "ámbito en el que las ocupaciones principales de sus miembros están relacionados con la agricultura"[17], pero este criterio –como señala FUENTES GARCÍA– puede ser insuficiente, ya que hay que tener en cuenta aspectos sociales, culturales, poblacionales, etc., de las sociedades rurales y no solamente los criterios ocupacionales[18].

Otros, como DELGADO DE MIGUEL, parte de la idea de que lo relevante es el uso, y considera que el espacio rural se refiere "no sólo a la tierra que es sometida a la producción por su titular, el agricultor, sino a aquella otra sujeta a actividades diversas por sujetos no vinculados directamente con ella, cazadores, excursionistas, montañeros, silvicultores a los que une una forma más o menos diversa un vínculo idéntico: el espacio natural"[19].

En definitiva, sin perjuicio de las diferentes posturas expuestas, comparto las reflexiones de FUENTES GARCÍA cuando afirma que "no queda lo suficientemente claro con criterios objetivos cuándo una comunidad de habitantes puede incluirse en un espacio rural y por consiguiente, en una sociedad rural. Nos encontraríamos con claros ejemplos donde se produce una clara primacía de actividad agrícola, aunque sus rasgos sociales y culturales no tengan nada que ver con el mundo rural y zonas donde aún no teniendo primacía agrícola sí tienen características evidentes de sociedad rural", y después añade que "no podemos conceptuar clara y objetivamente qué entendemos cuando hablamos de espacio rural ya que hacemos referencia a aspectos culturales, sociales, económicos, etc., que no son fácilmente medibles"[20].

También hay traer a colación la reflexión de CORRALES BERMEJO en el sentido de constatar que actualmente, el medio rural se encuentra sometido a actitudes encontradas: para unos es un fundamento de vida y autenticidad, espacio para contemplar que puede ser embalsamado por una política conservadora; y para otros, un espacio para actuar según las pautas de la economía de mercado mediante la "recolonización" de mano del turismo y de la segunda vivienda y por la explotación racional de los recursos naturales[21].

[16] Vid. CORRALES BERMEJO, L. "*Apuntes* …", op. cit. pág. 9.
[17] PÉREZ YRUELA, M. "La sociedad rural", en GINÉS, S. (Dir.) "*España: Sociedad y Política*", Espasa Calpe, 1990, citado por FUENTES GARCÍA, R. "El turismo rural en España …", op. cit. pág. 62.
[18] Ibidem, pág. 63.
[19] DELGADO DE MIGUEL, J.F. "*Derecho Agrario Ambiental. Propiedad y Ecología*", Aranzadi, 1992, pág. 49, citado por PÉREZ FERNÁNDEZ, J. M., ibidem, pág. 35.
[20] Vid. FUENTES GARCÍA, R. "*El turismo rural en España* …", op. cit. pág. 63.
[21] Vid. CORRALES BERMEJO, L. "*Apuntes para la definición* …", op. cit. pág. 10.

2.2. Hacia la definición de Turismo Rural

A pesar del esfuerzo de algunas Instituciones, hasta el momento no ha existido una definición consensuada del turismo rural por parte de la doctrina, y así se puso de manifiesto en algunos documentos de la Unión Europea. La Comisión en el "*Plan de medidas a favor de las empresas de turismo rural*"[22], proponía una serie de actuaciones, destacando en primer lugar, la de contribuir a la definición de los productos de turismo rural, contribuyendo a que se conozca mejor la demanda[23] y la oferta de estos productos[24].

También el Comité Económico y Social en su Dictamen "*Plan de medidas comunitarias a favor del turismo*"[25] incide en señalar la necesidad de definir el concepto de turismo rural o de turismo en espacio rural.

En consecuencia, el turismo rural a partir de la propuesta de la Comisión se define como "cualquier actividad turística implantada en el medio rural". Pero, además, profundizando en esta cuestión, a partir del citado documento, y de otros estudios elaborados sobre el tema, se puede convenir que[26]:

a) No existe una definición exacta de turismo rural en Europa, ni tan siquiera de espacio rural. El producto no es homogéneo, la simbología es insuficiente y la oferta suele limitarse al alojamiento.

b) El concepto de turismo rural debe ampliarse más allá del agroturismo (o incluso en casas rurales).

c) Para que el turismo rural, excesivamente centrado en la oferta de alojamiento, pueda contar con un espacio propio como auténtico producto turístico debe ofrecer un "paquete" de turismo rural.

En el plano doctrinal existen múltiples aportaciones con variados enfoques. Una de las primeras propuestas fue la de BARDÓN FERNÁNDEZ[27], que entiende por oferta turística rural "*el conjunto de alojamientos, instalaciones, estructuras de ocio y recursos naturales y arquitectónicos existentes en zonas de economía predominantemente agrícola*". Esta definición incluye otros recursos turísticos (naturaleza, patrimonio arquitectónico), pero no cita el patrimonio cultural y antropológico.

En la misma línea de contemplar el turismo rural desde la perspectiva de la

[22] COM (90) 438 final, de 19 de octubre.
[23] "Se realizará una encuesta para definir las características de los clientes y las tendencias del ocio rural en la comunidad" (IV.1.1).
[24] "Es preciso, primero estudiar con los agentes del sector la necesidad y viabilidad de crear un logotipo europeo del turismo rural y, en su caso, más adelante apoyar la creación y difusión por parte de los propios agentes de este logotipo que suponga un distintivo de calidad" (IV.1.2).
[25] COM (91) 97 final.
[26] Vid. VERA, J.F. (Coord.), LÓPEZ PALOMEQUE, F., MARCHENA, M.J., y ANTON, S. "*Análisis territorial del turismo*", Ariel, 1997, págs.127 y 128.
[27] BARDÓN FERNÁNDEZ, E. "*El Turismo Rural en España. Algunas Iniciativas Públicas*". Revista de Estudios Turísticos, núm. 94. Madrid, 1987, págs. 63-76.

oferta, haciendo del alojamiento el elemento esencial, se sitúa CASINELLO LLORENTE[28]. El autor establece tres tipologías: a) Alojamiento en granjas (en habitaciones, en camping o en caravana), b) alojamiento en viviendas tradicionales rehabilitadas al respecto, c) alojamiento en hoteles o apartamentos rurales que conservan las características constructivas de la zona, es decir, que no sean hoteles de carretera o gigantescos centros de vacaciones como los de la costa.

También, desde el punto de vista de la oferta, pero teniendo en cuenta la posible prestación de otro tipo de servicios, MARTÍN GIL[29] define el turismo rural como aquel comprensivo de "ofertas específicas de alojamiento en zonas rurales que pueden ir acompañadas de actividades complementarias de ocio y recreación".

FUENTES GARCÍA[30] enumera las características que componen el producto turismo rural (que se realice en el medio rural, oferta integrada de ocio, motivación basada en el contacto con el entorno autóctono, interrelación con la sociedad local), y lo define como "*aquella actividad turística realizada en el espacio rural, compuesta por una oferta integrada de ocio, dirigida a una demanda cuya motivación es el contacto con el entorno autóctono y que tenga una interrelación con la sociedad local*".

En la misma línea, VALDÉS PELÁEZ lo define como "la actividad turística que se desarrolla en el medio rural y cuya motivación principal es la búsqueda de atractivos asociados al descanso, paisaje, cultura tradicional y huida de la masificación"[31].

CORRALES BERMEJO[32] considera que lo que define y distingue al turismo rural de cualquier otro modelo turístico son sus características cualitativas:

- Una oferta turística reducida, individual o de muy pequeños colectivos.
- Que utilizara pequeñas infraestructuras, preferiblemente ligadas a las explotaciones rurales o a espacios naturales de valor ecológico.
- Es una alternativa turística que sostiene los recursos naturales y sociales de la zona de actuación.
- Consistirá en una forma que revitalice social y económicamente y que desarrolle los contactos entre las poblaciones rurales y foráneas, la convivencia con las formas de vida, usos locales y tradicionales, a ser posible enriqueciendo ambas.
- Habrá de ser una oferta de gestión local integrada.

[28] CASINELLO LORENTE, J. "*Situación y perspectivas del turismo en espacio rural*", en "Encuentro Hispano Luso de Turismo en Espacio Rural", Ciudad Rodrigo, 1992, citado por FUENTES GARCÍA, R. "El turismo rural …", op.cit. págs. 71 y 72.
[29] MARTÍN GIL, F. "*Nuevas formas de turismo en los espacios rurales españoles*", Estudios Turísticos, núm. 122, 1994.
[30] FUENTES GARCÍA, R. "*El turismo rural en España* …", op. cit. págs. 68 y 69.
[31] VALDÉS PELÁEZ, L. y RUIZ VEGA (Coords.) "*Turismo y promoción de destinos turísticos: implicaciones empresariales*", Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1996, citada por VERA, LÓPEZ PALOMEQUE, MARCHENA y ANTÓN "Análisis territorial …", op. cit. pág. 128.
[32] CORRALES BERMEJO, L. "*Apuntes* …", op. cit. págs. 14 y 15.

Para el citado autor, el turismo rural es "la prestación de servicios turísticos, por motivos vacacionales y mediante precio, realizados en centros de acogida ubicados en el medio rural-natural".

Por su parte, VERA, LÓPEZ PALOMEQUE, MARCHENA y ANTÓN formulan una serie de principios sobre el turismo rural[33]:

- Situado en zona rural.
- Funcionalmente rural, es decir, fundamentado sobre las características particulares del mundo rural, a saber: la pequeña empresa, los grandes espacios, el contacto con la naturaleza, el patrimonio, las sociedades y las prácticas tradicionales.
- A la escala rural y, por consiguiente, practicarse en general a escala intermedia y local.
- De naturaleza tradicional, de crecimiento lento y ligado a las familias locales. Debe desarrollarse en general, esencialmente bajo el control de las comunidades locales.
- Viable, en el sentido de que su desarrollo debe ayudar a mantener el carácter rural propio de la región y hacer un uso viable a largo plazo de los recursos locales.
- De distintos tipos, adecuados a la diversidad del entorno, la economía y la historia del espacio rural.

La Secretaría General de Turismo, en reunión con representantes de Medio Ambiente y Estructuras Agrarias adoptó una definición aceptada por las Comunidades Autónomas; considerando turismo rural "todo tipo de aprovechamiento turístico en espacio rural, siempre que se cumpla con las siguientes limitaciones:

- Que se trate de un turismo difuso, es decir, una oferta dispersa y no concentrada.
- Que sea respetuoso con el patrimonio natural y cultural.
- Que implique la participación activa de la población local.
- Que contenga las actividades tradicionales del medio huyendo del gigantismo y del monocultivo turístico".

Sobre esta base, la consultora T.H.R.[34], por encargo de la Secretaría General de Turismo formula un nuevo concepto: "*una oferta de actividades recreativas, alojamiento y servicios afines, situada en el medio rural, dirigida principalmente a los habitantes de las ciudades que buscan pasar sus vacaciones en contacto con la naturaleza y con la gente local*".

GARCÍA CUESTA desde una concepción amplia, define al turismo rural como "aquella actividad que se basa en el desarrollo, aprovechamiento y disfrute de nuevos productos presentes en el mercado e íntimamente relacionados con el medio rural", englobando en un

[33] VERA, J.F. (Coord.), LÓPEZ PALOMEQUE, F., MARCHENA, M.J., y ANTON, S. "*Análisis territori* …", op. cit. pág. 129.

[34] T.H.R. "*Manual del Planificador de Turismo Rural*". Secretaría General de Turismo. Madrid, 1992.

único apartado todas aquellas manifestaciones que, en ocasiones, se han tratado de diferenciar (turismo verde, agroturismo, turismo deportivo, algunas expresiones del turismo cultural, etc.)[35].

Actualmente, tanto las definiciones de los autores citados, como las de la propia Secretaría General de Turismo provocan algunas reflexiones:

a) En primer lugar, respecto a las cuestiones de "oferta reducida", "turismo disperso, no concentrado", años después se puede comprobar un incuestionable crecimiento que supera –sin duda– todas las expectativas, y en algunos casos llega a la saturación.

b) En cuanto a la presunta "participación de la población local", hoy se puede afirmar que, en buena parte de los casos, los promotores no proceden de la agricultura o ganadería, ni tan siquiera del mundo rural; en los últimos años, han apostado por este producto muchas personas de la ciudad que, en unos casos, tenían raíces en el mundo rural (segundas y terceras generaciones descendientes de los que en una época muy concreta, se vieron obligados a abandonar el pueblo en busca de las oportunidades que brindaba la ciudad), y en otros, ni tan siquiera existía esa raíz. Junto este colectivo, ha aparecido últimamente el promotor/inversor que busca una oportunidad de negocio –en algunos casos, procedentes del propio sector turístico–, o una estrategia de diversificar su negocio; esto último, ha conducido a una profesionalización.

c) Sobre la "oferta integrada de ocio" hay que avanzar mucho, y posiblemente los esfuerzos de las Administraciones se centrarán en la potenciación de esa deseable oferta integrada de ocio, –hasta ahora sólo se había desarrollado la oferta alojativa– invirtiendo en recursos (rutas, museos etnográficos, etc.) y promocionando la oferta complementaria. Todo ello contribuirá a una mayor participación de la población local.

d) En lo referente al "respeto al patrimonio cultural y natural" hay que reconocer que el turismo rural ha sido un gran"recuperador" de patrimonio arquitectónico tradicional y etnográfico, pero en muchas ocasiones las Administraciones Turísticas han sido demasiado permisivas al autorizar alojamientos de nueva construcción sin adaptarse a las tipologías arquitectónicas de la localidad; desgraciadamente se han autorizado "prefabricados", casas de madera donde no hay esta tradición, e incluso, urbanizaciones de chalés adosados. En los inicios la permisibilidad podía estar justificada en aras de la creación de una oferta de alojamientos, pero actualmente, no es de recibo autorizar alojamientos rurales que no se ajusten a los cánones de la arquitectura tradicional de cada zona.

e) Por último, coincido con TUDELA ARANDA[36] en la necesidad de desarrollar un concepto integral de turismo rural. La heterogeneidad de la oferta que se esconde tras la denominación de turismo rural es uno de los principales problemas con los que se enfrenta esta

[35] GARCÍA CUESTA, J.L. "*El turismo como factor diversificador de rentas en la tradicional economía agraria*", Estudios Turísticos, núm. 132, 1994, págs. 44 y 45.

[36] TUDELA ARANDA, J. "*Hacia el desarrollo de un concepto integral de turismo rural. Especial referencia a la Comunidad Autónoma de Aragón*", en Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 19, 2001, pág. 70.

modalidad de oferta turística, pues íntimamente relacionado con esta cuestión se encuentra la consolidación de una imagen fraccionada y simplista del turismo rural que tiende en numerosas ocasiones a identificarlo con un determinado tipo de establecimiento hotelero del medio rural. Ello significa que, junto a la hostelería deberán contemplarse la restauración y la oferta complementaria, así como los deportes de aventura. Pero significa algo más: esa oferta debe descansar sobre una visión del mundo rural en la que se integran sin solución de continuidad los valores naturales y el patrimonio cultural, entendido ambos en una acepción generosa y alejada del rigor académico. Esta propuesta ha sido recogida, en gran parte, por el Decreto 20/2002, de 29 de enero, por el que se regula el turismo en el medio rural y el turismo activo en Andalucía.

En cualquier caso, como señalan VERA, LÓPEZ PALOMEQUE, MARCHENA y ANTÓN, a pesar de su imprecisa conceptualización, el turismo rural –en coherencia con la naturaleza y la idiosincrasia del medio rural, y la teoría del desarrollo sostenible y del desarrollo rural integrado– ha de armonizar los intereses del propio turismo, del medio ambiente y de la comunidad local[37].

2.3. Delimitación frente a otras modalidades también desarrolladas en el Medio Rural

Ya comenté que en el medio natural-rural se desarrollan otras modalidades turísticas (ecoturismo, turismo verde, turismo de interior, turismo deportivo, agroturismo, etc.), por lo que considero necesario realizar una breve delimitación respecto al producto turismo rural.

2.3.1. Agroturismo

En primer lugar, en una interpretación estricta –de la que no soy partidario– el turismo rural puede ser diferenciado del "agroturismo" que se produce cuando la actividad principal del titular es agrícola, y el turista, además de alojarse, participa de las labores propias de la actividad.

Así lo definen varias CCAA, como por ejemplo, el *Decreto 128/1996, de 28 de mayo*, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento turístico en el medio rural del País Vasco[38]: "*Los establecimientos de agroturismo deberán estar integrados en explotaciones agrarias, responder a las arquitecturas tradicionales de montaña o propias del medio rural y estar ubicadas en núcleos rurales*"; o el *Decreto 143/2002, de 14 de*

[37] VERA, J.F. (Coord.), LÓPEZ PALOMEQUE, F., MARCHENA, M.J., y ANTON, S. "*Análisis territorial …*", op. cit. pág. 129.

[38] Modificado por Decreto 210/1997, de 23 de septiembre.

noviembre, sobre alojamientos rurales en Asturias ("*Con independencia de la modalidad de alojamiento de turismo rural adoptada, la especialidad de agro - turismo se aplicará a los establecimien - tos que estén integrados en explotacio - nes agrarias, ganaderas o forestales que, junto al hospedaje, oferten servi - cios generados por la propia explota - ción, posibilitando la participación del cliente en la realización de determina - das tareas propias de la explotación*").

El *Decreto 20/2002, de 29 de enero*, sobre prestación de servicios en el medio rural de Andalucía, contempla al agroturismo como una de las once especialidades que pueden tener los alojamientos rurales (Anexo I[39]).

2.3.2. Ecoturismo, Turismo Verde, Turismo de la Naturaleza y similares

Según FUENTES GARCÍA[40], la diferencia fundamental es que la motivación principal es el contacto con la naturaleza, con una simbiosis entre el visitante el medio; y BOO[41] define el ecoturismo como el turismo de naturaleza que contribuye realmente a la conservación medioambiental, realizándose por medio de: a) la creación de fondos para las zonas protegidas, b) la creación de posibilidades de empleo para las comunidades vecinas a las zonas protegidas, y c) la educación medioambiental de los visitantes.

Número de visitas a parques por Comunidad Autónoma durante 1996

Comunidad Autónoma	Nº de parques con datos	Nº de visitas
Andalucía	14	3.445.400
Aragón	2	720.000
Baleares	5	245.121
Canarias	5	7.865.250
Castilla-León	2	508.599
Castilla-La Mancha	4	232.774
Cataluña	12	8.438.410
Comunidad Valenciana	7	224.418
Extremadura	1	70.000
Galicia	2	420.000
Madrid	1	500.000
País Vaco	3	591.256
Asturias	2	1.680.704
Región de Murcia	4	2.800.000
TOTAL	**65**	**27.741.392**

Fuente: Los Espacios Naturales Protegidos del Estado Español en el umbral del siglo XXI (2000)

[39] Agroturismo: "*Alojamiento en una explotación agropecuaria en activo, en la que, como actividad comple - mentaria, el/la turista pueda participar en tareas tradicionales propias de la explotación*".

[40] FUENTES GARCÍA, R. "*El turismo rural …*", op. cit. pág. 80.

[41] BOO, Elizabeth "*Turismo y medio ambiente*", Noticias de la Organización Mundial de Turismo, 1992.

EUROPARC-España presentó a finales de 2000, el Estudio "*Los Espacios Naturales Protegidos del Estado Español en el umbral del siglo XXI. De la declaración a la gestión activa*"[42] que nos suministra buena información sobre diversos aspectos relacionados con estos espacios (cifras, estado de planificación, uso público, etc.). El estudio cifra, en al menos, 30 millones de visitas/año en los parques españoles (Ver cuadro), y unas previsiones de seguir creciendo a un ritmo de un 4.5 % anual. Pero a este respecto, estima que el "control y seguimiento de estas visitas es fundamental para evitar su masificación, que repercutiría negativamente tanto en la propia experiencia recreativa del visitante con en los valores naturales del espacio".

En uno de los apartados se deja constancia de la importancia que tiene el turismo para el desarrollo socioeconómico de las poblaciones del parque. Es un dato significativo la gran cantidad de alojamientos turísticos que se han generado en torno a los espacios naturales: 75.000 plazas hoteleras en municipios que aportan territorio a algún parque (según datos disponibles de 37 parques para 1996), 28.000 plazas de camping (según datos de 16 parques en 1997); y un gran número de alojamientos rurales.

Muy parecido al ecoturismo es el denominado "turismo verde" que, como advierte PÉREZ FERNÁNDEZ[43], aparece vinculado con la incorporación de criterios ecológicos a la industria turística, y con el hecho de que su objetivo principal son los espacios naturales poco o nada humanizados; es decir, junto a los factores medioambientales, aparecen otros como el factor humano. La aceptación de este término se debe, en gran medida a la excelente labor de marketing realizado por las Comunidades Autónomas de la cornisa cantábrica. El mejor ejemplo está representado por el Modelo de cooperación interregional para el desarrollo turístico sostenible: "España Verde"[44].

La "España Verde" es una marca común para un destino turístico que conforman las cuatro Comunidades Autónomas de la Cornisa Cantábrica (Galicia, Asturias, Cantabria y País Vasco). Se define como "*un producto integral, diferenciado del resto de productos turísticos de España, que quiere representar formas de turismo sostenible en lo económico, cultural y ambiental*".

MARTÍN GIL habla también de "turismo ambiental", como producto eminentemente formativo y educativo. "La oferta se centra en el reconocimiento e interpretación de la flora, de la fauna, de la geomorfología, de paisaje, de la economía, de las tradiciones y de las culturas locales"[45].

[42] GÓMEZ-LIMÓN, DE LUCIO FERNÁNDEZ y MÚGICA DE LA GUERRA "*Los Espacios Naturales Protegidos del Estado Español en el umbral del siglo XXI. De la declaración a la gestión activa*". Europarc-España, Madrid, 2000.

[43] PÉREZ FERNÁNDEZ, J.M. "*Règimen jurídico del turismo rural*", op. cit. pág. 51.

[44] A mayor abundamiento sobre este modelo, vid. MELGOSA ARCOS, F.J. "*Turismo, medio ambiente y desarrollo sostenible*", en la obra colectiva "Estudios de Derecho y Gestión Ambiental" (Tomo I), coordinados por MELGOSA ARCOS, F.J., Ed. Fundación Cultural Santa Teresa y Junta de Castilla y León, Ávila, 1999, págs. 469a 472.

[45] Vid. MARTÍN GIL, F."*Nuevas formas de turismo en los espacios rurales españoles*", Estudios Turísticos, núm. 122 (1994), pág.22.

2.3.3. Turismo Activo, Deportivo y de Aventura

La práctica deportiva constituye hoy un fenómeno social de especial trascendencia. Por una parte se ha confirmado su importancia como elemento coadyuvante a la salud física y mental de quienes lo practican; y por otro lado, se ha revelado como un gran factor de corrección de desequilibrios sociales, creando hábitos favorecedores de la inserción social. El deporte canaliza el cada vez más creciente tiempo de ocio y fomenta la solidaridad mediante su práctica en grupo[46].

Actualmente, la práctica de determinadas modalidades deportivas forman parte de un producto turístico cada vez más organizado y profesionalizado, que gana cada día más adeptos. Pues, además de contar a su favor con una sociedad cada vez más sensibilizada con el binomio deporte/salud, llegando al extremo de ser adoptado como alternativa o medida de choque contra la droga.

El turismo activo es una interpretación que coincide con determinados hábitos de la vida, que el turista desea llevar a cabo también o especialmente en sus excursiones o vacaciones. La difusión de estilos modernos de vida tales como actividad, movilidad, deportividad y culto a lo joven y a lo corporal, así como una vida más urbana con muchas inquietudes influye significativamente tanto en la demanda como en la configuración de ofertas turísticas[47].

En sentido estricto, se caracteriza por la práctica de actividades deportivas, en muchos casos de riesgo. En sentido amplio, puede abarcar a otras tipologías de turismo, como el turismo de naturaleza, turismo verde, ecoturismo, e incluso, el turismo rural; y de lo que no cabe ninguna duda, es de su interrelación.

Desde una perspectiva amplia, se puede definir el turismo activo como el conjunto de actividades turísticas, de recreo, de aventura y deportivas que se practican en el medio rural, sirviéndose básicamente de los recursos que ofrece la propia naturaleza y a las cuales es inherente un factor de riesgo.

Uno de los elementos que diferencian esta modalidad de turismo, como señala MARTÍN GIL[48] es la tipología de alojamientos ofertada. Las actividades deportivas se realizan al aire libre, en espacios frecuentemente alejados de las vías de comunicación que no cuentan con infraestructuras hoteleras. Por este motivo, es usual que los turistas deban pernoctar en alojamientos no convencionales (tienda de campaña, refugios de montaña, instalaciones agropecuarias abandonadas), aunque también se puedan hacerlo en establecimientos convencionales (alojamientos hoteleros y de turismo rural). De hecho, en estos últimos años, muchos alojamientos rurales se han promovido con una clara voluntad de dar servicio de

[46] Vid. MELGOSA ARCOS, F.J. "*Turismo rural y turismo activo*", en la obra colectiva "Estudios de Derecho y Gestión Ambiental" (Tomo I), coordinados por MELGOSA ARCOS, F.J., Ed. Fundación Cultural Santa Teresa y Junta de Castilla y León, Ávila, 1999, págs. 486 y ss.

[47] NASSER, D. "*Deporte y turismo activo: una reflexión sociológica*", en "Actas del Congreso de Turismo Rural y Turismo Activo" (Ávila, 31 de marzo a 2 de abril de 1995), Ed. Junta de Castilla y León, Ávila, 1996, págs. 481 y ss.

alojamiento a los turistas que practican actividades deportivas y de aventura.

En el caso de Castilla y León, incluso se contempla como alojamiento rural al "Centro de Turismo Rural", cuyo elemento diferenciador respecto a otros alojamientos es el de ofertar la *práctica de actividades de ocio y tiempo libre o disponer de instalaciones deportivas y de esparcimiento*[49].

Actualmente encontramos regulación de este fenómeno en ocho Comunidades Autónomas, aunque, como veremos a continuación, con enfoques muy distintos:

- *CATALUÑA*: Decreto 56/2003, de 20 de febrero, por el que se regulan las actividades físico-deportivas en el medio natural[50]. Esta Comunidad fue la primera en regular el turismo activo (Decreto 81/1991, de 25 de marzo) y con el vigente Decreto se pasa de una regulación turística a una regulación deportiva en ejecución de la Ley del Deporte.
- *CANTABRIA*: Decreto 31/1997, de 23 de abril, por el que se regulan los alojamientos y actividades turísticas en el medio rural de Cantabria[51].
- *GALICIA*: Decreto 42/2001, de 1 de febrero, de refundición en materia de agencias de viajes, guías de turismo y turismo activo[52]. Este reglamento se plantea como desarrollo de la Ley de Turismo y se inspira en la norma catalana de 1991.
- *ANDALUCÍA*: Decreto 20/2002, de 29 de enero, de turismo en el medio rural y turismo activo[53]. Como ya dije anteriormente, se trata de una norma que trata de abordar el turismo en el medio rural de una forma integral.
- *ARAGÓN*: Decreto 146/2000, de 26 de julio, por el que se regula el ejercicio y actuación de las empresas dedicadas a la prestación de servicios de turismo activo y de aventura, modificado por el Decreto 92/2001, de 8 de mayo; y Orden de 21 de julio de 2001, sobre monitores, guías e instructores de las empresas de turismo activo y de aventura[54]. La normativa aragonesa también se inspira en la catalana de 1991.

[48] MARTÍN GIL, F. "*Nuevas formas de turismo* …", op. cit. pág. 16.
[49] Vid. Decreto 84/1995, de 11 de mayo, de ordenación de alojamientos de turismo rural en Castilla y León (BOCyL de 17 de mayo de 1995), artículo 11.
[50] DOGC de 7 de marzo de 2003. Este Decreto deroga las siguientes normas: Decreto 81/1991, de 25 de marzo, por el que se establecen los requisitos que tienen que reunir las empresas dedicadas a la organización de actividades deportivas de recreo y turísticas de aventura; Orden de 10 de abril de 1991, por la que se especifican las actividades deportivas de recreo y turísticas de aventura; Orden de 20 de octubre de 1992, por la que se establecen los requisitos provisionales de los monitores de las empresas que organicen actividades deportivas de recreo y turísticas de aventura; y la Orden de 13 de julio de 1993, por la que se establecen las pruebas provisionales de los monitores de las empresas dedicadas a la organización de actividades deportivas y turísticas de aventura.
[51] BOC de 30 de abril de 1997.
[52] DOG de 20 de febrero de 2001. Esta norma derogó al Decreto 116/1999, por el que se reglamentaba la actuación de las empresas relacionadas con la organización de actividades de turismo activo.
[53] BOJA de 2 de febrero de 2002.
[54] Las tres disposiciones se publican respectivamente en: BOA de 4 de agosto de 2000; BOA 23 de mayo de 2001; y BOA de 17 de agosto de 2001.

- *ASTURIAS*: Decreto 92/2002, de 11 de julio, de turismo activo[55]. Muy similar al Decreto aragonés.
- *LA RIOJA*: Decreto 111/2003, de 10 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 2/2001, de Turismo[56]. Regula las actividades de turismo activo dentro del Título V "Actividades turísticas complementarias" (artículos 225 a 238).
- *NAVARRA*: Aunque desde una perspectiva ambiental, puesto que su regulación se incluye en la Ley 2/1993, de 5 de marzo, sobre protección y gestión de la fauna silvestre y sus hábitats[57]. Está pendiente de desarrollo reglamentario.

Es muy previsible que el resto de las Comunidades Autónomas opten por regular una actividad que cada vez gana más adeptos. Actualmente encontramos referencias a las condiciones sobre la práctica de diversas actividades de turismo activo en las legislaciones sobre espacios naturales, como la Navarra vista anteriormente (Leyes, Planes de Ordenación de los Recursos y Planes Rectores de Uso y Gestión).

En cualquier caso, los límites de los denominados "deportes de aventura", "turismo activo o deportivo" son difusos, y se dejan fuera cuestiones referidas a los campos de golf, estaciones de esquí, caza, pesca, etc. que, sin duda pueden ser contempladas desde una perspectiva turística[58].

III. LA REGULACIÓN DEL TURISMO RURAL EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Es de sobra conocida y analizada[59] la competencia "exclusiva" de todas y

[55] BOPA de 26 de julio de 2002.

[56] BOLR de 14 de octubre de 2003.

[57] BON de 19 de marzo de 1993. En su artículo 34 establece: 1. Las actividades de deporte, ocio y turismo que se practiquen en el medio natural estarán supeditadas al respeto del medio y de las características del espacio rural y sus valores medioambientales, incluido el respeto a la fauna silvestre. 2. Reglamentariamente se determinarán las condiciones a las que deberá someterse la práctica del deporte y las actividades de ocio y turismo que se desarrollen en el medio natural para hacer compatible las mismas con la protección del medio ambiente en general y de la fauna silvestre, sus ciclos biológicos y hábitats naturales en particular. 3. Las actividades de deporte, ocio y turismo en el medio natural, realizadas en grupo u organizadas, y aquellas practicadas individualmente con mayor potencialidad de afección medioambiental, podrán requerir autorización previa del Departamento de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente. Reglamentariamente se determinarán las que deban someterse a este procedimiento.

[58] Para tener una idea completa del turismo activo y de aventura vid: ASPAS ASPAS, José Manuel "*Régimen jurídico de los deportes de aventura. Consideraciones sobre el turismo activo*", en Monográfico de la Revista Aragonesa de Administración Pública"Régimen jurídico de los Recursos Turísticos", 1999. ASPAS ASPAS, José Manuel "*Los deportes de aventura. Consideraciones jurídicas sobre el turismo activo*", Ed. Prames, S.A., 2001.

[59] A este respecto, pueden consultarse entre otros: ARCARONS SIMON, R. "*Manual de Derecho Administrativo Turístico*". Ed. Síntesis, Madrid, 1999. BLANQUER CRIADO, D. "*Derecho del Turismo*". Tirant lo Blanch, Valencia, 1999. BLANQUER CRIADO, D. "*¿Ordenación o desordenación del turismo*?", en Documentación Administrativa, núm. 259-260 (2001). BAYÓN MARINÉ, F. "*Ordenación del turismo*", Síntesis, 1992. BAYÓN MARINÉ, F. "*Competencias en materia de turismo*", Síntesis, 1992. CALONGE VELÁZQUEZ, A. "*El turismo. Aspectos institucionales y actividad administrativa*", Universidad de Valladolid, 2000. DOMINGUEZ MOLINER, F. "*Derecho Administrativo y Legislación Turística*". Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1995. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C. "*Derecho Administrativo del Turismo*", Marcial Pons,

cada una de las Comunidades Autónomas para ordenar la actividad turística dentro de su ámbito territorial, por lo que pasamos directamente a comentar la ordenación de los alojamientos rurales en las distintas Comunidades Autónomas.

3.1. Andalucía

Aunque ya existían en Andalucía experiencias de turismo rural desde la segunda mitad de los años ochenta, articuladas alrededor, de las denominadas "Villas Turísticas" (establecimiento hotelero en áreas rurales, de titularidad pública y gestión privada, promovidas con un claro fin dinamizador y ejemplarizante) y de los Programas de Desarrollo Integral del Turismo Rural (PRODINTUR), la primera regulación de los alojamientos en casas rurales se estableció en el *Decreto 94/1995, de 4 de abril*[60].

Pero este Decreto se ha derogado recientemente por el vigente *Decreto 20/2002, de 29 de enero, por el que se regula el turismo rural y el turismo activo*[61]. Esta disposición es, ahora mismo, la más completa, por abarcar tanto alojamientos, como oferta complementaria. Tiene por objeto "la ordenación y fomento de los servicios turísticos en el medio rural y del turismo activo".

El régimen jurídico de tales servicios, que integran tanto el turismo en el medio rural como el turismo activo, será el establecido por la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo, por las normas contenidas en el presente Decreto, así como por las que en desarrollo del mismo se aprueben por la Consejería de Turismo y Deporte, y por las que les sean de aplicación en razón de la materia. En los espacios naturales protegidos, terrenos forestales y vías pecuarias se estará, además, a lo establecido por su régimen jurídico específico.

Son alojamientos turísticos en el medio rural los establecimientos de alojamiento turístico y las viviendas turísticas de alojamiento rural que posean las siguientes condiciones:

- Reunir las características propias de la tipología arquitectónica de la comarca en que estén situados.
- Estar integradas adecuadamente en el entorno natural y cultural.
- Estar dotados de las prescripciones específicas y requisitos mínimos de infraestructura que

2001. GALLARDO CASTILLO, M. J. "*La distribución constitucional de competencias en materia de turismo y su tratamiento en las Leyes Autonómicas: su promoción y ordenación*", en Documentación Administrativa, núm. 259-260 (2001). MELGOSA ARCOS, F. J. "*Constitución y turismo*" en la obra colectiva "*La Constitución Española en su XXV aniversario*", dirigida por BALADO y GARCÍA REGUEIRO, Ed. C.I.E.P.-I.I.C.P. y BOSCH, 2003. PÉREZ GUERRA, R. y CEBALLOS MARTÍN, M.M. "*A vueltas con el régimen jurídico-administrativo de la distribución de competencias en materia de turismo y otros títulos que inciden directamente sobre el mismo: El ejercicio de las competencias turísticas por la Comunidad Autónoma Andaluza*". Revista Andaluza de Administración Pública, núm. 27. 1996. TUDELA ARANDA, J. (Dir.) "*Estudios sobre el régimen jurídico del turismo*", Diputación Provincial de Huesca, 1997.

[60] Sobre esta regulación, vid. MELGOSA ARCOS, F.J. "*La ordenación del turismo rural …*", op. cit. págs. 133 y ss.

[61] BOJA de 2 de febrero de 2002.

se establecen para cada tipo en este Decreto, en su caso, o en la normativa turística aplicable.

Son establecimientos de alojamiento turístico en el medio rural:

- Las casas rurales.
- Los establecimientos hoteleros y apartamentos turísticos rurales.
- Los complejos turísticos rurales.
- Los demás establecimientos turísticos cuya normativa específica así lo determine.

La Dirección General de Planificación Turística podrá reconocer, a petición de la persona interesada, la especialización de los establecimientos atendiendo, entre otros aspectos, a las características arquitectónicas, a los servicios prestados, a la motivación de la demanda o a su especial ubicación, especialmente cuando se trate de espacios naturales protegidos. Los establecimientos de alojamiento en el medio rural, podrán especializarse en alguna o varias de las siguientes especialidades (Anexo I):

- *Agro-turismo*
- *Albergue*
- *Aulas de la Naturaleza*
- *Casa forestal*
- *Casa molino*
- *Casas-cueva*
- *Chozas y Casas de Huerta*
- *Cortijo*
- *Granja-escuela*
- *Hacienda*
- *Refugio*
- *Alojamientos Especiales*[62]

a) *Casas Rurales*.- Se entiende por Casas Rurales las edificaciones a que hace referencia el artículo 41.1 de la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo[63], que reúnan los siguientes requisitos:

- Tratarse de viviendas de carácter independiente, incluidas las edificaciones dependientes de las mismas tales como cuartos de apero, cuadras, cobertizos u otras de similar naturaleza.
- No existir, en ningún caso, más de tres viviendas en el mismo edificio.
- No superar su capacidad de alojamiento las veinte plazas.

Las prescripciones específicas de las casas rurales se establecen en el anexo III. Y en función de las instalaciones y servicios se clasifican en dos categorías: "Básica" y "Superior"[64].

b) *Establecimientos hoteleros, apartamentos turísticos rurales y complejos turísticos rurales*.- Tendrán la consideración de *establecimientos hoteleros y*

[62] Pertenecen a esta especialidad todas aquellas instalaciones dedicadas a alojamiento cuyas características no permitan englobarlas en alguna de las especialidades enumeradas en este anexo. Estos alojamientos requerirán una autorización especial de la Dirección General de Planificación Turística y en su respectiva publicidad debe quedar clara y completamente expuestas sus especiales características.

[63] "Son casas rurales aquellas edificaciones situadas en el medio rural que, por sus especiales características de contrucción, ubicación y tipicidad, prestan servicios de alojamiento, con otros servicios complementarios, y que hayan sido declarados como tales por la Administración Turística".

[64] Vid. Orden de 1 de octubre de 2003 por la que se aprueban los distintivos de los alojamientos turísticos en el medio rural y de los mesones rurales.

apartamentos turísticos rurales aquellos que reúnan los siguientes requisitos:

- Estar constituidos por una sola edificación, aunque pueden contar con unidades anejas independientes.
- No superar tres plantas, sin que a estos efectos se contabilicen las zonas abuhardilladas y de trasteros. Estas zonas no superarán un veinticinco por ciento de la ocupación de esa planta.
- Adecuarse a las características constructivas propias de la comarca.
- Su capacidad alojativa no será inferior a veintiuna plazas.
- Servicios o actividades complementarias vinculados con el entorno rural.
- Estar dotados de zonas ajardinadas o patio interior, salvo aquellos que estén ubicados en el núcleo principal de población.

Las prescripciones específicas de estos establecimientos respecto de sus categorías y, en su caso, especialidades serán las establecidas en su normativa específica.

Se entiende por *complejo turístico rural* aquel establecimiento que reúne los siguientes requisitos:

- Estar compuesto por un conjunto de inmuebles, que constituyendo una unidad de explotación, tenga una capacidad no inferior a veintiuna plazas en su conjunto y un máximo de doscientas cincuenta plazas.
- No superar cada inmueble una capacidad máxima de alojamiento de veinte plazas.
- No superar los inmuebles de alojamiento las dos plantas, salvo en el caso del edificio de servicios comunes que podrá contar con una tercera planta.
- Estar dotados de zonas verdes comunes.

Los complejos turísticos rurales propiedad de la Administración de la Junta de Andalucía se denominarán "Villas Turísticas". Las prescripciones específicas de los complejos turísticos rurales serán las establecidas en el anexo IV.

c) *Viviendas turísticas de alojamiento rural*.- Son aquellas que reúnan los siguientes requisitos:

- Tratarse de viviendas de carácter independiente, incluidas las edificaciones dependientes de las mismas tales como cuartos de apero, cuadras, cobertizos u otras de similar naturaleza.
- Ser ofertadas al público para su utilización temporal o estacional o ser ocupadas ocasionalmente, una o más veces a lo largo del año.
- Prestar únicamente el servicio de alojamiento.
- No existir, en ningún caso, más de tres viviendas en el mismo edificio.
- No superar su capacidad de alojamiento las veinte plazas.

Deberán estar amuebladas y disponer de los enseres necesarios para su inmediata utilización. Los requisitos mínimos de infraestructura de las viviendas turísticas de alojamiento rural serán los establecidos en el anexo II; sus prescripciones específicas serán, al menos, las establecidas en el anexo III para la categoría básica de las casas rurales.

3.2. Aragón

Esta Comunidad Autónoma creó la modalidad de alojamiento turístico denominado "Vivienda de Turismo Rural" por *Decreto 113/1986, de 14 de noviembre*[65], con la exigencia de que el propietario viviese en el medio rural y trabajase preferentemente en el sector agrícola o ganadero[66].

La regulación actual se establece en el *Decreto 69/1997, de 27 de mayo, sobre ordenación y regulación de los alojamientos turísticos denominados Viviendas de Turismo Rural*[67], que derogó el anterior Reglamento.

En el citado reglamento, se entiende por *Viviendas de Turismo Rural* aquellos inmuebles habitables destinados a alojamiento turístico mediante precio con o sin otros servicios complementarios tal y como se define en el artículo siguiente. Están exceptuados de esta normativa los casos en los que sea de aplicación la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Para poder solicitar la calificación de Vivienda de Turismo Rural, se deberán reunir además las siguientes condiciones:

- Tratarse de un edificio tradicional o que sin serlo se adecue a las características arquitectónicas de la zona donde se encuentre situado.
- Ofrecer un mínimo de dos habitaciones dobles y un máximo de seis que no podrán superar las doce plazas de alojamiento nominal.
- Ubicarse en un núcleo urbano de menos de 1.000 habitantes o en los casos en que ésta sea superior, que esté situada claramente fuera del casco urbano.

En aquellos supuestos en que el núcleo urbano cuente con suficiente oferta turística, se podrá excluir por Orden del Consejero del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento la posibilidad de autorizar nuevas Viviendas de Turismo Rural. Asimismo por Orden del Consejero de Economía, Hacienda y Fomento podrá autorizarse la calificación de Viviendas de Turismo Rural en núcleos de población de mayor número de habitantes a los señalados como regla general en el apartado 1c) de este mismo artículo, si las circunstancias de falta de alojamiento o de inadecuación a la demanda turística lo aconsejan. En ambos supuestos se solicitará informe no vinculante a las Organizaciones Empresariales del sector.

En ningún caso se considerarán Viviendas de Turismo Rural, aquellas que reúnan las características de un piso, entendiéndose por tales las viviendas independientes integradas en un edificio de varias plantas sujeto a la Ley de Propiedad Horizontal y que no sean de estructura unifamiliar.

[65] BOR de 26 de noviembre de 1986.
[66] A mayor abundamiento sobre turismo rural en Aragón, vid.: TUDELA ARANDA, J. "*Hacia el desarrollo de un concepto integral de turismo rural* …", op. cit. pág. 86 y ss.
[67] BOR de 6 de junio de 1997.

Podrán ejercer la actividad de hospedaje en la modalidad de Vivienda de Turismo Rural las personas físicas que residan de hecho y de derecho en el municipio donde se halle ubicada la edificación objeto de la solicitud, siempre que ostente dicha condición con una antigüedad mínima de seis meses.

Las Viviendas de Turismo Rural se clasifican en función de su régimen de explotación en los siguientes tipos:

a) Vivienda de Turismo Rural de alo - jamiento Compartido.

b) Vivienda de Turismo Rural de Alo - jamiento no Compartido. Cuando el titular del establecimiento ofrece el uso y disfrute del mismo en condiciones de equipo, instalaciones y servicios que permitan su inmediata utilización, pudiéndose clasificar en:

- *Casa de Turismo Rural* propiamente dicha cuando se trate de un edificio independiente destinado al alojamiento como una unidad disponiendo de una cocina, un salón comedor, dos o más dormitorios y uno o más baños.
- *Apartamento de Turismo Rural* cuando se trate de un conjunto independiente de habitaciones que disponga como mínimo de una cocina, un salón comedor, dos o más dormitorios y uno o más baños.

Las Viviendas de Turismo Rural en relación a sus instalaciones y servicios a prestar se dividirán en dos categorías: Básica y Superior.

3.3. Asturias

En 1986, dentro del Plan de Desarrollo Turístico 1983-1987, se estableció el programa de Turismo Rural en colaboración con un equipo del Consejo Superior de Investigaciones Científicas dirigido por VENANCIO BOTE, en el que se establecía la idea de "Núcleo de Turismo Rural" con la consideración de que ofrezcan algo más que el mero alojamiento, como por ejemplo, rutas culturales, senderismo, gastronomía, … etc.; en el seno de este programa se llevaron a cabo tres proyectos iniciales: Núcleo de Turismo Rural de Taramundi (Hotel "La Rectoral"), Núcleo de Turismo Rural de Peñamellera Alta (Hotel "La Tahona), y "Casonas de Mestas" en Ponga.[68]

3.3.1. Alojamientos de turismo rural

Por *Decreto 26/1991, de 20 de febrero*, se crea y regula la modalidad de alojamiento turístico, denominado "Casa de Aldea", y por *Resolución de 26 de abril de 1993*, se desarrolla abordando aspectos como el de instalaciones, equipamiento, servicios complementarios, etc.

Pero ambas normas han sido derogadas por el *Decreto 143/2002, de 14 de noviembre*[69], sobre alojamientos de turismo rural, en consonancia con la Ley 7/2001, de Turismo, y también –según su Exposición de Motivos– por razones de la oportunidad de regular la modalidad de "nucleo vacacional", con referencia única a aquellos núcleos que, por su

[68] Vid. VALDÉS PELÁEZ, L. y DEL VALLE TUERO, E. "*Experiencias comparadas de turismo rural* …", op. cit. pág. 579.
[69] BOPA de 2 de diciembre.

singular ubicación, obtengan la especialización de rural.

Lo dispuesto en este Decreto será de aplicación a los titulares y usuarios de alojamientos de turismo rural, entendiendo por tales aquellos establecimientos que se ubican en asentamientos tradicionales de población de menos de quinientos habitantes, o en suelo no urbanizable, cualquiera que sea su calificación, en los términos que resulten de los instrumentos de planeamiento en vigor, y que adoptan alguna de las siguientes modalidades:

a) Hoteles rurales.

b) Casas de aldea.

c) Apartamentos rurales.

Será también aplicable a la modalidad de núcleo cuando cuente con la especialización de turismo rural.

Con independencia de la modalidad de alojamiento de turismo rural adoptada, la especialidad de agroturismo se aplicará a los establecimientos que estén integrados en explotaciones agrarias, ganaderas o forestales que, junto al hospedaje, ofrezcan servicios generados por la propia explotación, posibilitando la participación del cliente en la realización de determinadas tareas propias de la explotación.

Los "*Hoteles Rurales*" son aquellos establecimientos ubicados en inmuebles de singular valor arquitectónico o que respondan a la arquitectura tradicional asturiana de la zona que, ofreciendo alojamiento, con o sin servicios complementarios, ocupan la totalidad de un edificio, edificios o parte independizada de los mismos, constituyendo sus dependencias un todo homogéneo, con entradas, escaleras y ascensores de uso exclusivo.

La capacidad máxima de los hoteles rurales será de treinta y seis plazas, incluidas supletorias.

Los hoteles rurales deberán prestar los servicios y reunir los requisitos técnicos establecidos en el régimen general aplicable a hoteles. Se clasifican en cinco categorías, identificadas por estrellas, en función de la calidad de sus instalaciones y servicios y del cumplimiento de los requisitos señalados para los hoteles en general.

Son "*Casas de Aldea*" las viviendas autónomas e independientes, cuyas características sean las propias de la arquitectura tradicional asturiana de la zona, en las que se proporcione, mediante precio, el servicio de alojamiento y, eventualmente, otros servicios complementarios.

La prestación de alojamiento turístico en casas de aldea se ajustará a alguna de las siguientes modalidades:

- Contratación individualizada de habitaciones dentro de la propia vivienda familiar, incluyendo desayuno.
- Contratación íntegra del inmueble para uso exclusivo del contratante, en condiciones y con el equipo, las instalaciones y los servicios que permitan su inmediata utilización.

Con independencia de la modalidad de explotación adoptada, las casas de aldea, en función de la calidad de sus instalaciones y servicios y del cumplimiento de las condiciones señaladas en el Decreto, se clasificarán en tres categorías identificadas por uno, dos y tres "trísqueles"[70].

La capacidad máxima de las casas de aldea será de 15 plazas, incluidas supletorias, distribuidas en un máximo de siete habitaciones.

Por último, los "*Apartamentos rura - les*" son los bloques o conjuntos de unidades alojamiento compuestas cada una de espacios para salón, dormitorio o dormitorios, cocina y cuarto de baño, que se constituyen en edificios o construcciones que respondan a la arquitectura tradicional asturiana de la zona, en los que se proporciona, mediante precio, el servicio de alojamiento, cuando se cede el uso y disfrute de los mismos, con mobiliario, instalaciones, servicios y equipo en condiciones que permitan su inmediata ocupación, y que reúnen los requisitos establecidos.

Los apartamentos rurales se clasifican en cuatro categorías, identificadas por llaves, en función de la calidad de sus instalaciones y servicios. Además, se clasifican en Bloques y Conjuntos.

- Se entiende por bloque el edificio integrado por apartamentos ofertados en su totalidad y gestionados por una sola unidad empresarial de explotación. Su capacidad máxima será de treinta y seis plazas, incluidas camas supletorias.
- Se entiende por conjunto el agregado de apartamentos situados en casas o construcciones, ofertados como alojamientos turísticos y gestionados por una sola unidad empresarial de explotación. La capacidad máxima de cada apartamento que integre el conjunto no podrá ser superior a quince plazas. La capacidad máxima del conjunto será de treinta y seis plazas, incluidas camas supletorias.

En el supuesto de que la totalidad de los alojamientos incluidos en un mismo bloque o conjunto no reuniera las mismas instalaciones y requisitos, la categoría del establecimiento vendrá determinada por la que corresponda a los dos tercios de los alojamientos que lo integran.

Finalmente, se considera "*Núcleo vacacional con la especialización de turismo rural*" el complejo de oferta turística que, además de prestar el servicio de alojamiento en una o varias de las modalidades de turismo rural, responde a un proyecto unitario de planificación, gestión y explotación empresarial y se ubica en áreas geográficas homogéneas que reúnen los requisitos señalados en el artículo 37.2 de la Ley del Principado de Asturias 7/2001, de 22 de junio, de Turismo.

La especialización de turismo rural exigirá, además de la oferta de aloja-

[70] La clasificación conlleva una serie de diferencias en cuanto a emplazamiento (1).- Las casas de aldea de dos y tres "trísqueles" no podrán estar situadas en el borde de carreteras nacionales, ni a una distancia inferior a un kilómetro respecto a vertederos u otros factores de contaminación. 2).- Las casas de aldea de tres «trísqueles» tampoco podrán estar situadas al borde de las carreteras regionales.), superficies, equipamientos, número de baños, espacios exteriores (1).- En las casas de aldea de dos "trísqueles" existirá un porche o terraza para disfrute de los clientes, equipada con mobiliario acorde con el entorno, así como una zona de aparcamiento garantizada en un radio no superior a 500 metros. 2).- Las casas de tres "trísqueles" contarán con una zona verde o ajardinada a disposición de los clientes, equipada con mobiliario acorde con el entorno, así como con una zona de aparcamiento garantizada en un radio no superior a 100 metros), etc.

miento, la prestación de otros servicios complementarios, siendo imprescindible, al menos, el de restauración.

3.3.2. La marca "Casonas Asturianas" como marca de calidad

El signo distintivo "Casonas Asturianas" es la marca, propiedad del Principado de Asturias, cuya utilización ha sido objeto de regulación por el Decreto 69/1994, de 1 septiembre.

Se entiende por "Casona Asturiana" el alojamiento turístico emplazado en un entorno natural y/o rural genuino, ubicado en edificio singular de arquitecturas tradicionales propias del Principado de Asturias, en el que confluyen equipamientos de calidad con una estrategia de servicio orientada hacia la satisfacción del cliente, creando un ambiente tranquilo y familiar[71]. Por Resolución de 12 de mayo de 2000[72], de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo, se aprueba el Reglamento de uso de la marca "Casonas Asturianas"[73].

La marca "Casonas Asturianas" y los distintivos que la representen son propiedad de la Administración del Principado de Asturias y estarán inscritos a su nombre en el Registro de la Propiedad Industrial. Podrán utilizar la marca "Casonas Asturianas" las personas físicas o jurídicas titulares de establecimientos de alojamiento turístico que, inscritas en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas, cumplan los requisitos que se señalan en el Reglamento y hayan sido autorizadas expresamente por el titular de la marca.

3.4. Baleares

La regulación de los alojamientos rurales se inició en Baleares con el Decreto 30/1991, de 4 de abril, por el que se reguló la actividad del agroturismo y el turismo rural; modificado posteriormente por Decreto 44/1992, de 8 de julio; y por las Ordenes de 9 de julio de 1991, y de 6 de noviembre de 1992, que regulaban el Registro de actividades agroturísticas y de turismo rural, respectivamente[74].

Los anteriores Decretos fueron derogados por el vigente *Decreto 62/1995, de 2 de junio*, por el que se regula la prestación de servicios turísticos en el medio rural, y las otras disposiciones, por la Orden de 13 de octubre de 1995, que desarrolla el *Decreto 62/1995*[75].

Los servicios turísticos prestados en el medio rural que, en el ámbito de las Islas Baleares, se estructurará en las siguientes modalidades:

[71] Vid. VALDÉS PELÁEZ, L. y DEL VALLE TUERO,E. "*Experiencias comparadas* …", op. cit. pág. 580.

[72] BOPA de 24 de mayo de 2000.

[73] La creación de la marca "Casonas Asturianas" responde a la necesidad de potenciar la calidad de los establecimientos de alojamiento turístico existentes en el Principado de Asturias, facilitando al sector un marco legal para prestigiar el producto amparado, y concediendo a los consumidores una mejor información sobre la calidad de los establecimientos que se ofertan bajo el signo distintivo objeto de la presente Resolución.

[74] Vid. AGUILÓ LLUNA, A., MARTORELL CUNILL, O. y ALCOVER BISBAL, M. "*El turismo en el medio rural de las Baleares en el siglo XXI*", en "Actas del Congreso de Turismo Rural y Turismo Activo", Junta de Castilla y León, 1996, págs. 457 y ss.

a) *Hotel rural*: Se entiende por *Hotel Rural*" la prestación de servicios turísticos, por motivos vacacionales y mediante precio, que se realicen en viviendas construidas con anterioridad al 1 de enero de 1940, situadas en terreno no urbanizable y que dispongan de una superficie de terreno que quedará afectado a la actividad[76].

En las edificaciones que se pretenda destinar a Hotel Rural no se podrán realizar obras que signifiquen aumento de volumen edificado o que modifiquen su tipología arquitectónica original. No obstante, las dependencias anexas que se hallen construidas con anterioridad al 1 de enero de 1940 y con la misma tipología que la edificación principal, podrán adecuarse para la prestación de cualquier servicio necesario para la explotación turística.

La parcela donde pretenda instalarse la actividad turística deberá ser de una superficie mínima de 50.000 metros cuadrados que quedará afectada a la explotación que se pretenda, produciéndose la baja en el Registro correspondiente si una vez obtenida la autorización, disminuye esta superficie.

El número máximo de unidades de alojamiento turístico por establecimiento y parcela será de 25, con un máximo de 50 plazas. Excepcionalmente, podrán someterse a las disposiciones de la modalidad de Hotel Rural aquellas edificaciones que, provenientes de predios rústicos, se hayan incluido en el casco urbano por crecimiento del mismo, siempre que las características constructivas lo permitan, por su tipología o por su prestancia.

b) *Agroturismo*: Es la prestación de cualquier tipo de servicio turístico, por motivos vacacionales y mediante precio, realizado en viviendas construidas con anterioridad al 1 de enero de 1960, situadas en terrenos no urbanizables y en una finca que sea una explotación agrícola, ganadera o forestal[77] y que ocupe, al menos, media UTH (Unidad-Trabajo-Hombre).

Durante todo el tiempo en que se efectúe la explotación turística, deberá coexistir la explotación agrícola, ganadera o forestal a que se dedica la parcela o finca juntamente con los servicios turísticos que se presten. La existencia de explotación agrícola, ganadera o forestal deberá justificarse mediante certificado expedido por la Conselleria de Agricultura y Pesca, que deberá presentarse para la obtención de la autorización de apertura[78].

En las edificaciones que se pretenda destinar a agroturismo no se podrán realizar obras que signifiquen aumento de

[75] BOCAIB de 24 de junio de 1995 y BOCAIB de 28 de octubre de 1995, respectivamente.

[76] Se entiende por superficie afectada la parte de propiedad que quedará vinculada de forma permanente a la explotación de Hotel Rural de que se trate.

[77] Se entiende por finca que sea explotación agrícola, ganadera o forestal, a los efectos de la definición de agroturismo, aquella en la que el conjunto de bienes y derechos que la componen están organizados empresarialmente por su titular para la producción agraria, primordialmente con fines de mercado, y que constituya en sí misma una unidad técnico-económica caracterizada por la utilización de unos mismos medios de producción.

[78] Una vez obtenida la autorización de apertura, deberá presentarse, dentro del tercer trimestre natural de cada año, certificación expedida por la Conselleria de Agricultura y Pesca justificativa de que continúan reuniendo los requisitos del artículo 2.6 y 2.7, en caso contrario, será revocada la autorización concedida y dado de baja en el Registro de Servicios Turísticos en el medio rural.

volumen edificado o que modifiquen su tipología arquitectónica original. No obstante, las dependencias anexas que hayan sido construidas con anterioridad al 1 de enero de 1960 y con la misma tipología que la edificación principal, podrán adecuarse para la prestación de cualquier servicio necesario para la explotación turística.

El número máximo de unidades de alojamiento turístico por establecimiento será de doce, con un máximo de veinticuatro plazas, y deberá disponer, como mínimo de un baño completo por cada dos unidades.

La explotación de Agroturismo que pretenda instalarse, deberá contar como mínimo con una superficie mínima de 25.000 m^2, que se hallen en explotación agrícola-ganadera o forestal.

c) *Turismo de Interior*: Se trata de la prestación de servicios turísticos, por motivos vacacionales y mediante precio, que se realicen en viviendas situadas en los cascos antiguos de los núcleos urbanos que se hallen situados a una distancia mínima de 500 metros de la zona turística más próxima y que, teniendo la construcción y la parcela donde se asientan la tipología tradicional del entorno urbano en que se ubiquen, conformen una sola vivienda y hayan sido construidas con anterioridad al 1 de enero de 1940[79].

El número máximo de unidades de alojamiento para este tipo de actividad será de 8 con un máximo de 16 plazas, debiendo existir un baño completo por cada unidad de alojamiento. Sólo se podrán explotar conjuntamente un máximo de tres edificaciones en cada núcleo urbano por una misma persona física o jurídica, y en ningún caso podrán ser colindantes.

d) *Ofertas complementarias*: Son aquellos servicios turísticos o de carácter general que se consideren atracción turística para el esparcimiento, entretenimiento o manutención.

En el caso de establecimientos de Hotel Rural, Agroturismo o Turismo de Interior debidamente autorizados, en los que la oferta complementaria consista en el ofrecimiento de servicios turísticos de bebidas o comidas al público en general, deberán cumplir la normativa general que regula estas actividades, sin que en ningún caso les sea de aplicación las normas aplicables a oferta secundaria.

3.5. Canarias

Hasta que se aprobó el Decreto 18/1998, de 5 de marzo, de regulación y ordenación de los establecimientos de alojamiento de turismo rural[80], existía un vacío legal sobre estos alojamientos en la Comunidad Canaria. Este Decreto ha sido modificado recientemente por el Decreto 39/2000, de 15 de marzo (en la letra c, apartado g), del Anexo I).

[79] La distancia especificada se contará a partir de la línea perimetral de las zonas turísticas definidas en el Plan de Ordenación de la Oferta Turística para cada una de las Islas, y mientras no hayan sido publicados dichos planes, esta línea perimetral será la formada por el suelo urbano y urbanizable con plan parcial aprobado y suelo urbanizable programado y no programado que exista en la actualidad en los asentamientos turísticos.

[80] BOCA de 13 de abril de 1998.

En Canarias son susceptibles de ser ofertados como alojamientos para el turismo rural las casas rurales y los hoteles rurales.

a) *Casas Rurales*: Tendrán esta consideración aquellas edificaciones de arquitectura tradicional canaria, definida conforme a las correspondientes normas de planeamiento, o de excepcional valor arquitectónico, normalmente aisladas, y en general, las vinculadas a explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales, localizadas preferentemente en suelo rústico o, excepcionalmente, en cascos urbanos de valor histórico-artístico, delimitados en los respectivos planes de ordenación o por la normativa sectorial, siempre que se hallen enclavados en un entorno rural y no estén integrados en suelo declarado de uso turístico (artículo 3.1).

Se entienden incluidas, en todo caso, en el concepto de casa rural, las casas solariegas familiares y las edificaciones dependientes de las mismas tales como alpendes, cuartos de aperos, cuadras, colgadizos, pajeros u otras de similar naturaleza, siempre que respondan a los conceptos tipológicos e histórico-artísticos definidos en el párrafo anterior.

Las casas rurales podrán ser ofertadas como alojamiento de uso exclusivo o utilizadas conjuntamente con propietarios u ocupantes con legítimo título que residan en el citado inmueble o con otros usuarios turísticos.

En el régimen de utilización conjunta, los inmuebles dispondrán como máximo de ocho habitaciones dobles y/o individuales, no pudiéndose sobrepasar la cifra de quince plazas y el usuario turístico tendrá derecho al uso, sin coste adicional alguno, de zonas comunes del inmueble[81].

Los inmuebles destinados a alojamiento de uso compartido podrán ser subdivididos en tres unidades alojativas como máximo, cada una de las cuales no podrá superar dos habitaciones dobles y/o individuales con una capacidad máxima de cinco plazas.

Los inmuebles destinados a alojamiento de uso exclusivo tendrán una capacidad máxima de seis plazas. En el caso de conjuntos de inmuebles aislados que conformen una unidad dentro de la misma finca registral, se permitirá un máximo de seis viviendas de uso exclusivo que deberán conformar una misma unidad de explotación teniendo como máximo cada una de ellas un número no superior a dos habitaciones dobles y/o individuales, con una capacidad máxima de seis plazas.

b) *Hoteles rurales*: Son aquellos inmuebles constituidos por una sola edificación, aunque puedan contar con unidades anejas interdependientes, que reúnan las condiciones tipológicas o histórico-artísticas definidas en el artículo 3.1 del Decreto, cuya capacidad alojativa no supere veinte habitaciones dobles o individuales y que presten los servicios previstos en el anexo I del Decreto.

No tendrán la consideración de inmuebles aptos para el desarrollo del turismo rural los siguientes:

[81] En todo caso en la oferta se deberá especificar qué zonas comunes pueden ser utilizadas por el usuario y cuáles están excluidas, entendiéndose la omisión de dichas especificaciones como derecho a utilizar todo lo que no se excluya expresamente.

- Aquellas edificaciones que no reúnan las características tipológicas o histórico-artísticas a que hace referencia el Decreto.
- Los construidos con posterioridad al año 1950.
- Los integrados en suelo urbano o urbanizable declarado específicamente de uso turístico.
- Aquellos en los que se hubiera realizado obra nueva que supere el veinticinco por ciento (25%) de la superficie ya construida.
- Los inmuebles que aun respondiendo a alguno de los tipos señalados en los artículos 3.1 y 4 del Decreto 18/1998, hubiesen sido objeto de ampliaciones o modificaciones que no respondan a la tipología arquitectónica tradicional originaria, así como aquellos cuyo entorno haya sido desvirtuado por la realización de edificaciones adyacentes u obras que no respondan a dicha tipología[82].
- Los inmuebles que no se ajusten al principio de unidad de explotación entendida como la exigencia de sometimiento a una única titularidad empresarial de la actividad de explotación turística alojativa.
- Las instalaciones móviles y estacionales de acampada, los campamentos, albergues, refugios o análogos.

Los establecimientos de alojamiento de turismo rural se clasificarán en las categorías siguientes:

- Las casas rurales en una sola y única categoría.
- Los hoteles rurales en dos categorías, identificables por una o dos palmeras.

3.6. Cantabria

En 1988 Cantabria aprobó una normativa que tenía por objeto la constitución de una red de albergues en Casas de Labranza, mediante la concesión de subvenciones para tal fin. Me refiero al Decreto 55/1988, de 29 de septiembre, sobre subvenciones para la constitución de una red de albergues en Casas de Labranza[83]

Esta disposición se deroga por el vigente Decreto 31/1997, de 23 de abril, por el que se regulan los alojamientos y actividades turísticas en el medio rural de Cantabria[84]

Los alojamientos y actividades en el medio rural[85] a que se refiere el citado Decreto son las siguientes:

[82] No obstante, aquellas construcciones que hayan tenido intervenciones que desvirtúen sus valores arquitectónicos o histórico-artísticos, podrán rehabilitarse para el uso turístico siempre que se restauren las condiciones tipológicas alteradas.
[83] BOC de 21 de octubre de 1988.
[84] BOC de 30 de abril de 1997.
[85] A los efectos del Decreto 31/1997, por medio rural debe entenderse aquellas partes de la geografía dedicadas a la agricultura, ganadería, silvicultura o a la pesca, de hábitat poblacional disperso o que aun formando núcleos poblacionales mantengan los caracteres, arquitectura y actividades propias del medio rural.

a) *Palacios y Casonas cántabras*: Esta categoría se otorgará respecto de las casonas o palacios cántabros incluidos en inventarios oficiales del patrimonio histórico o, en su defecto, con justificación documental y gráfica y dictamen del Servicio de Patrimonio Cultural de la Diputación Regional de Cantabria.

Estos establecimientos hoteleros deberán cumplir como mínimo los requisitos previstos para los hoteles tres estrellas y su decoración y amueblamiento guardarán consonancia en cuanto a calidad y confort con la tipología constructiva noble del inmueble.

b) *Posadas de Cantabria*: Corresponde a los alojamientos ubicados en inmuebles de tipología constructiva propia de las diferentes comarcas del medio rural de Cantabria. Los citados establecimientos prestarán al cliente, como mínimo, servicio de alojamiento y desayuno.

Las Posadas de Cantabria deberán ofertar habitaciones en régimen hostelero. Las dobles dispondrán de una superficie mínima de 12 metros cuadrados y las individuales de 9 metros cuadrados, excluido el baño o aseo y contarán con iluminación y ventilación exterior.

c) *Casas de labranza*: La categoría de casas de labranza se concederá a los alojamientos situados en inmuebles que mantengan activas explotaciones agropecuarias. Tales establecimientos prestarán al cliente, como mínimo, servicio de alojamiento y desayuno[86].

Las casas de labranza deberán ofertar habitaciones en régimen hostelero y reunir los requisitos de infraestructura y dotaciones básicas previstas para las Posadas de Cantabria, salvo en lo relativo al número de habitaciones, que no podrá ser superior a ocho.

d) *Viviendas rurales*: Las viviendas rurales deberán encontrarse en inmuebles independientes que respondan a la tipología constructiva rural y se oferten al público en su totalidad o en la modalidad de apartamentos.

Quedan expresamente excluidos de esta categoría los pisos y viviendas ordinarias.

Las viviendas rurales deberán cumplir, además de los requisitos inherentes a la obtención de la preceptiva cédula de habitabilidad, las siguientes condiciones de infraestructura:

- Independencia del resto del inmueble que ocupen los titulares de la explotación.
- Las habitaciones dobles dispondrán de una superficie mínima de 12 metros cuadrados y las individuales de 9 metros cuadrados y contarán con iluminación y ventilación exterior.
- Existirá un cuarto de baño completo por cada tres habitaciones, dotado con agua caliente y fría y con una superficie mínima de 3,50 metros cuadrados.

Las casas de labranza y las viviendas rurales podrán utilizar en sus ofertas y publicidad el calificativo de “agroturismo”, siempre que cuenten, sellado por la Administración Turística, con un progra-

[86] No obstante no exigirse para esta modalidad alojativa la tipología constructiva cántabra propia de la comarca de que se trate, si se considera ra tal circunstancia como requisito para acceder a las ayudas públicas.

ma de actividades propias de la explotación agropecuaria en que se ubique el establecimiento o de su entorno natural.

e) *Albergues turísticos*: Esta categoría corresponde a establecimientos públicos de alojamiento para grupos y/o clientes individuales, que disponen de habitaciones ordinarias y/o literas y ofrecen actividades complementarias de turismo activo.

Estos establecimientos, de acceso público y funcionamiento mínimo de seis meses continuados al año, ofertarán habitaciones ordinarias y/o con literas y dispondrán de un programa de actividades recreativo-deportivas ligadas al espacio natural en que se ubiquen. Para su apertura y funcionamiento será obligatoria su inscripción en el Registro de Empresas Turísticas.

3.7. Castilla y León

La primera ordenación de los alojamientos de turismo rural en Castilla y León, como tal ordenación, se efectuó por Decreto 298/1993, de 2 de diciembre de 1993, desarrollado por Orden de 23 de diciembre de 1993, sobre ordenación de alojamientos de turismo rural[87]. Sin embargo, ya había existido un tímido intento de regulación en la Orden de 25 de octubre de 1989, que recogía las condiciones que deben reunir las viviendas rurales destinadas a alojamiento turístico[88], urgido por una anterior convocatoria de ayudas a la vivienda rural por parte de la Consejería de Fomento[89].

En la actualidad el marco jurídico-administrativo de los alojamientos de turismo rural se recoge en el artículo 26 de la Ley 10/1997, de 19 de diciembre, de Turismo, en el *Decreto 84/1995, de 11 de mayo*; y en la *Orden de 27 de octubre de 1995*, de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo[90].

La LTCYL regula los alojamientos de turismo rural dentro del Título III, Capítulo II, dedicado a las "*Empresas de alojamiento turístico*", y los define como "*aquellas edificaciones situadas en el medio rural, que por sus especiales características de construcción, ubicación, y tipicidad, prestan servicios de alojamiento turístico mediante precio*".

Los alojamientos de turismo rural de Castilla y León se clasifican en las siguientes modalidades:

[87] BOCyL de 7 de diciembre de 1993, y BOCyL de 30 de diciembre de 1993, respectivamente.

[88] 1.- Ocupar la totalidad de un edificio constituyendo única vivienda, constando a lo sumo de planta baja y primera, y reunir las características usuales de las casas de labranza o rural del entorno en que esté ubicada. 2.- Las habitaciones destinadas a dormitorio de huéspedes deben estar bien iluminadas y aireadas, no admitiéndose como tales las que no tengan ventilación directa al exterior. 3.- Disponer al menos de cuarto de baño o aseo general con lavabo, bañera o media bañera e inodoro, dotado de agua corriente caliente y fría y una toma de corriente con indicación del voltaje. 4.- Mantener la vivienda como alojamiento turístico durante los cinco años siguientes al otorgamiento de la ayuda económica o nunca inferior al plazo de amortización del préstamo. 5.- Sólo podrán alojarse personas o familias no residentes en el término municipal en que se halle la vivienda y que además no estén unidas al titular por vínculo familiar de hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad. 6.- Anunciarse en las publicaciones de tipo turístico de la Junta de Castilla y León como "casa de labranza".

[89] Vid. Decreto 76/1989, de 4 de mayo; desarrollado en la Orden de 5 de mayo de 1989.

[90] BOCyL de 17 de mayo y 13 de noviembre de 1995, respectivamente.

a) *Casas Rurales*: Son aquellas viviendas destinadas a alojamiento mediante precio que reúna las siguientes condiciones:

- Ocupar la totalidad de un edificio o una parte del mismo con salida propia a un elemento común o a la vía pública, constando a lo sumo de planta baja, primero y ático.
- No se permitirán más de dos Casas Rurales en el mismo edificio.
- Reunir las características propias de la tipología arquitectónica tradicional del municipio y/o comarca en que esté situada.
- Ubicarse en una población de menos de 3.000 habitantes. No obstante, podrá ubicarse en municipios[91] de hasta 20.000 habitantes, siempre que esté situada en suelo no urbanizable.
- Ofrecer un número máximo de 10 plazas.

A su vez, en función de su régimen de explotación las casas rurales se clasifican en Casas Rurales de Alquiler y Casas Rurales de Alojamiento Compartido.

b) *Posadas*: Tendrán esta consideración aquellos establecimientos que ofrezcan, mediante precio, alojamiento y manutención, con o sin otros servicios complementarios, y que reúnan las características que se indican a continuación:

- Estar situadas en un edificio con valor arquitectónico tradicional, histórico, cultural o etnográfico. Si el edificio ha sido reformado, deberá conservar su fisonomía tradicional.
- Que se encuentren ubicados en poblaciones de menos de 3.000 habitantes. No obstante, podrán ubicarse en municipios de hasta 20.000 habitantes, siempre que estén situadas en suelo no urbanizable o, excepcionalmente, cuando por la naturaleza y características del edificio, la calidad de sus servicios e instalaciones, el interés turístico de la localidad y su adecuación al turismo en el medio rural, merezca, a juicio de la Dirección General de Turismo de la Junta de Castilla y León, la denominación de "Posada".

En este punto se ha producido un cambio significativo respecto a la anterior regulación (Decreto 298/1993, de 2 de diciembre), que exigía la previa autorización como alojamiento hotelero para obtener la denominación de Posada, remitiéndose a las prescripciones técnicas de éstos. En la vigente norma, la Posada es considerada como una modalidad de alojamiento turístico independiente y diferenciado, con unas prescripciones técnicas concretas.

c) *Centros de Turismo Rural*: Son los edificios de arquitectura tradicional en los que se presten, mediante precio, los servicios de alojamiento, restauración, y otros complementarios de ocio y tiempo libre; teniendo que reunir los siguientes requisitos:

- Estar ubicados en poblaciones de menos de 3.000 habitantes. No

[91] Dentro del término "municipio" pueden estar incluidos varios núcleos de población.

obstante, podrán ubicarse en municipios de hasta 20.000 habitantes, siempre que se sitúen en suelo no urbanizable.

- Instalarse en uno o varios edificios, situados en el mismo núcleo de población, enteramente dedicados a esta actividad. No obstante, podrá autorizarse, cuando así se solicite motivadamente por su titular, la existencia en un inmueble, de pequeñas actividades de carácter artesanal o comercial.
- Ofrecer un mínimo de 11 plazas y un máximo de 60.
- Ofrecer la práctica de actividades de ocio y tiempo libre o disponer de instalaciones deportivas y de esparcimiento. Estas instalaciones estarán dotadas con material adecuado y suficiente.

3.8. Castila-La Mancha

El régimen jurídico de los alojamientos rurales de Castilla-La Mancha se estableció en el Decreto 43/1994, de 16 de junio[92]. Por el citado Decreto se establece la regulación del alojamiento turístico en casas rurales, entendiendo por tales, la prestación del servicio de habitación o residencia, con o sin servicio de comidas, mediante el pago de un precio, en un inmueble que reúna las instalaciones y servicios mínimos establecidos exigidas.

Dichas casas rurales se clasificarán en tres grupos:

a) *Casas Rurales de alojamiento compartido*, en las que el titular del establecimiento comparte el uso de su propia vivienda con una zona o anexo dedicada al hospedaje.

b) *Casas Rurales de alquiler*, en las que se cede el uso y disfrute de la vivienda en su totalidad.

c) *Casas de Labranza*, en las que su propietario, usufructuario o arrendatario legal regente una explotación agrícola, ganadera o forestal y como actividad complementaria preste el servicio de habitación, con o sin servicio de comidas, mediante el pago de un precio.

Quedan excluidos de este tipo de alojamiento los efectuados en pisos, considerando como tales las viviendas independientes en un edificio de varias plantas, salvo que sean de estructura unifamiliar.

A diferencia del resto de reglamentos, el de Castilla-La Mancha establece una peculiar prohibición: No podrán alojarse personas residentes en el término municipal en que se halle la casa, así como las que estén unidas al titular por vínculo familiar de hasta 2º grado de consanguinidad o afinidad, en las casas de alquiler y en la parte destinada a alojamiento turístico de las casas rurales de alojamiento compartido y casas de labranza.

3.9. Cataluña

Esta Comunidad fue una de las primeras en regular el turismo rural, con la finalidad de promover los recursos turís-

[92] DOCM de 1 de julio de 1994.

ticos de sus comarcas, por medio del Decreto 365/1983, de 4 de agosto que reguló la modalidad de alojamiento turístico denominado Residencia-Casa de Payés. En es mismo año se desarrolló por la Orden de 6 de octubre de 1983[93].

Pero, como ha sucedido en el resto de autonomías, el rápido crecimiento y la experiencia acumulada aconsejaron incrementar los mínimos, redefiniendo esta modalidad de alojamiento por medio del Decreto 214/1995, de 27 de junio, por el que se regula la modalidad de alojamiento turístico denominado Residencia-Casa de Payés[94]

Las residencias-casas de payés, según sus características, se ordenan en tres grupos:

a) *Masía*: Edificación aislada que, de acuerdo con las características técnicas que se establecen en esta normativa, se destina a la prestación del servicio de alojamiento y, como mínimo, desayuno, de acuerdo con los requisitos siguientes:

- Estar situada en el medio rural, fuera del núcleo de población, y respetar la tipología arquitectónica de la zona.
- Ser la edificación anterior al año 1950.
- Encontrarse en el seno de una explotación agrícola, ganadera o forestal y que estas actividades coexistan con la actividad turística.
- Que el titular del alojamiento turístico viva en la propia finca y obtenga parte de sus rentas de la actividad agraria, ganadera o forestal.

b) *Casa de pueblo*: Vivienda unifamiliar que, de acuerdo con las características técnicas que se establecen en esta normativa, se destina a la prestación del servido de alojamiento y, como mínimo, desayuno, de acuerdo con los requisitos siguientes:

- Estar situada en núcleos de población de menos de 1.000 habitantes y respetar la tipología arquitectónica de la zona.
- Ser la edificación anterior al año 1950.
- Que el titular del alojamiento turístico viva en la propia finca y obtenga parte de sus rentas de la actividad agraria, ganadera o forestal.

Se excluye el alojamiento en pisos, considerados como viviendas independientes en un edificio de varias plantas, en régimen de propiedad horizontal.

c) *Alojamiento rural independiente*: Es la unidad integrada en una edificación preexistente, bien aislada, bien en núcleos de población de menos de 1.000 habitantes, que disponga, como mínimo, de cocina, salón comedor, uno o más dormitorios y uno o más baños, de acuerdo con los requisitos siguientes:

[93] Sobre turismo rural en Cataluña, vid. LÓPEZ PALOMEQUE, F. y SABARTÉS i GUIXES, J.M. "*Aportación al balance de las residències-casa de Pagès como modalidad de turismo rural en Cataluña*", en la obra colectiva "Los turismos de interior" coordinada por VALENZUELA RUBIO, M., Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 1997; págs. 493, y ss.; y PAUNERO AMIGO, X. "*Cataluña y el turismo interior: El Piri - neo catalán, un distrito turístico*", en la obra colectiva "Los turismos de interior" coordinada por VALENZUELA RUBIO, M., Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 1997, págs. 215 y ss.

[94] DOGC de 7 de agosto de 1995.

- Estar situado en el medio rural y respetar la tipología arquitectónica de la zona.
- Ser la edificación anterior al año 1950.
- Que el titular del alojamiento turístico viva en la misma comarca. 4.2. Se excluye el alojamiento en pisos, considerados como viviendas independientes en un edificio de varias plantas, en régimen de propiedad horizontal.

Se prohíbe la utilización de la denominación de residencia-casa de payés en cualquiera de sus grupos sin el cumplimiento previo de los requisitos establecidos en el Decreto 214/1995 para el ejercicio de esta actividad.

Las masías y las casas de pueblo deben ofrecer una capacidad mínima de tres habitaciones dormitorio y cinco plazas, y una capacidad máxima de quince plazas, distribuidas en habitaciones de una, dos, tres o cuatro plazas. En ningún caso se podrá autorizar la explotación de más de una masía o casa de pueblo por unidad familiar.

Los alojamientos rurales independientes deben tener una capacidad mínima de cuatro plazas y una capacidad máxima de quince plazas. Deben contar, como mínimo, con una habitación dormitorio de dos plazas; el resto de habitaciones dormitorio no pueden ser en ningún caso de más de tres plazas.

Los titulares de las masías y de los alojamientos rurales independientes en edificaciones aisladas en el seno de una explotación agrícola, ganadera o forestal deben facilitar la posibilidad de visitar la explotación. Los titulares de las casas de pueblo y de los alojamientos rurales independientes dentro de un núcleo de población pueden ofrecer este servicio complementario de manera optativa.

3.10. Extremadura

La primera regulación del turismo rural en Extremadura se contenía en el Decreto 132/1992, de 15 de diciembre, por la que se crea y regula la modalidad de alojamiento en el medio rural y servicios turísticos complementarios[95], pero esta norma fue derogada por el *Decreto 120/1998, de 6 de octubre*[96], sobre ordenación del alojamiento en el medio rural[97] (modificado por Decreto 4/2000, de 25 de enero[98]).

[95] DOE de 24 de diciembre de 1992.
[96] DOE de 13 de octubre de 1998.
[97] "La proyección y difusión de la imagen de la Comunidad Autónoma de Extremadura como destino turístico atractivo, diverso y de calidad, requiere, entre otras prioridades, que los poderes públicos adecuen la normativa existente a las exigencias del nuevo escenario turístico, máxime si tenemos en cuenta que el Turismo Rural es uno de los productos turísticos de mayor auge y crecimiento de nuestra Comunidad Autónoma." (E.M.).
[98] DOE de 1 de febrero de 2000.

El objeto de este Decreto es la regulación de los servicios de alojamientos turísticos prestados de forma habitual y mediante precio, en el medio rural, en cualquiera de sus modalidades, en establecimientos ubicados en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Extremadura[99], presten o no servicios turísticos complementarios.

Los Alojamientos de Turismo Rural se clasificarán en los siguientes grupos:

1) Alojamientos Turísticos Extrahoteleros:

a) *Casa rural*: Se entiende por casa rural la vivienda independiente y autónoma de arquitectura tradicional, ubicada en el campo o en núcleos rurales de población, en las que se facilite la prestación de alojamiento con o sin manutención y que haya sido declarada como tal por la Administración Turística de Extremadura.

La declaración de "Casa Rural" se otorgará por el procedimiento y en atención a las circunstancias de ubicación, antigüedad, tipología, habitabilidad y demás condiciones generales establecidas en el Decreto.

Las Casas susceptibles de obtener la autorización para prestar los servicios turísticos de "Casas Rurales" reunirán como mínimo los siguientes requisitos:

- Estar ubicadas en el campo o en núcleos rurales. Se entienden por núcleos rurales, a los efectos de este Decreto, aquellas localidades de menos de 5.000 habitantes de derecho.
- Responder a una arquitectura tradicional histórica, ya sea preexistente, producto de rehabilitación o, excepcionalmente, de nueva construcción.
- Disponer de las instalaciones y servicios mínimos que se establecen en el Decreto 120/1998.
- Ofrecer un mínimo de dos y un máximo de seis habitaciones, con ventilación directa al exterior, aparte de las que, en su caso, destine a uso particular el titular de la vivienda.
- Que los titulares de la explotación, sean propietarios o poseedores legales, residan de hecho, en el municipio donde las mismas estén ubicadas o en alguno de los limítrofes.

Los pisos no tendrán la consideración de Casas Rurales, quedando por tanto excluidos de la aplicación del citado Decreto. Se consideran pisos las viviendas independientes en un edificio de varias plantas que no respondan a la arquitectura tradicional o propia del medio rural.

Como viene siendo habitual, se contemplan dos regímenes de explotación: *Casa Rural de alojamiento compartido y Casa Rural de alojamiento no compartido*.

[99] Vid. SÁNCHEZ MARTÍN, J. M. "*El diseño de la ofertar turística rural extremeña en función del clima como factor limitante*", en la obra colectiva "Los turismos de interior", coordinado por VALENZUELA RUBIO, M., Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 1997, págs. 281 y ss.; SOTO HARDIMAN, P. "*Desarrollo del turismo rural en el Valle del Jerte*", en "Actas del Congreso de Turismo Rural y Turismo Activo", Ed. Junta de Castilla y León, 1996, págs. 333 y ss.

Por la calidad, situación, instalaciones y servicios prestados se clasifican en tres categorías: básica, media y superior. Las categorías vendrán identificadas mediante 1, 2 ó 3 encinas, respectivamente, conforme a las categorías básica, media o superior.

b) *Agroturismo*: Se entiende por agroturismo la prestación, mediante precio, de los servicios de alojamiento, con o sin manutención, y otros servicios complementarios de participación en tareas propias de explotaciones agrarias. Dicho alojamiento deberá prestarse en establecimientos ubicados en el medio rural e integrados en explotaciones agrarias y estará constituido por una vivienda de arquitectura tradicional dotada con las instalaciones y servicios mínimos, en los términos establecidos en el Decreto.

Será requisito indispensable para el ejercicio de la actividad agroturística que la misma sea complementaria con la agraria habitual y principal de acuerdo con la legislación vigente. El titular del establecimiento de agroturismo habrá de ser propietario de la vivienda y de la explotación u ostentar sobre las mismas otra condición o autorización suficiente para poder ejercer la actividad.

La actividad de alojamiento se regirá por lo establecido para las Casas Rurales, pudiendo exhibir la denominación de agroturismo acompañando a la de Casa Rural.

c) *Apartamentos turísticos que obtengan la especialización de rural*: Se entiende por apartamento turístico las dependencias constituidas en casas, chozos o similares, en los que se ofrezca, de manera habitual y mediante precio, alojamiento turístico, acondicionadas para la preparación, conservación y consumo de alimentos en su interior, correspondiendo a los usuarios o clientes de los mismos las labores de limpieza y los cuidados de la unidad de alojamiento durante el tiempo ocupado.

Los apartamentos turísticos que obtengan la especialización de rural deberán reunir las siguientes peculiaridades:

- Situado en el medio rural.
- Edificios o construcciones de arquitectura tradicional preexistentes o cuyas características se hayan contemplado en la rehabilitación o nueva construcción.
- Decoración interior singular y autóctona.

El régimen jurídico aplicable a este tipo de establecimientos será el dispuesto en la normativa aplicable de apartamentos. Los Apartamentos Turísticos que obtengan la especialización de rural, deberán exhibir junto a la entrada principal una placa identificativa.

2) Alojamientos de Turismo Rural Hoteleros: Son los *Hoteles que obtengan la especialización de rural* y tendrán esta consideración aquellos establecimientos que ofrezcan, mediante precio, de forma habitual, alojamiento, con y sin manutención, y otros servicios complementarios, y que reúnan las características siguientes:

- Estar emplazado en un edificio con valor arquitectónico tradicional, histórico o cultural. Si el edificio ha sido reformado o es de nueva construcción, deberá conservar la fisonomía tradicional. Se entiende por edificio tradicional el que responde a la naturaleza de

cortijos, caseríos, casas de campo o de labranza, casa de postas o similares.

- Encontrarse situados en el medio rural, entendiéndose por medio rural el campo abierto con actividades agrícolas, ganaderas, forestales o cinegéticas y las localidades de menos de 5.000 habitantes. No obstante, podrán ubicarse en localidades de hasta 10.000 habitantes, siempre que se trate de cortijos, caserones, casas de campo o similares, cuando por la naturaleza y características del edificio, original o rehabilitado, la calidad de sus instalaciones y servicios merezca, a juicio de la Dirección General de Turismo, la denominación de Hotel Rural.
- No superar la altura de 6,5 m y dos plantas, salvo que el edificio original presente otra estructura. En todo caso los edificios y construcciones se ajustarán a las normas vigentes en materia de medio ambiente y urbanismo.
- Disponer de más de seis habitaciones y doce plazas y no superar las 30 habitaciones y 60 plazas.
- La ornamentación y decoración interiores y el mobiliario responderán a la singularidad autóctona rústica, tanto en el material como en la forma.

3.11. Galicia

A pesar de sus grandes potencialidades, Galicia fue una de las Comunidades más tardías en regular los alojamientos rurales[100]. La regulación se produjo a mediados de los noventa, por medio de la *Orden de 2 de enero de 1995*, de *ordenación de los establecimientos de turismo rural*[101] (modificada por otra Orden de 7 de mayo de 1996[102]).

Atendiendo a la raigambre de las construcciones, los alojamientos turísticos rurales se clasificarán en los siguientes grupos:

1) *Grupo A*: Comprende este grupo los siguientes tipos de edificaciones, pazos, castillos, monasterios, casas grandes y casas rectorales situadas en el medio rural que, por sus características, son reconocidas como tales por el órgano competente de la Comunidad Autónoma.

2) *Grupo* B: Comprende este grupo las "casas de aldea" situadas en el medio rural que, por su antigüedad y características de construcción, responden a la tipicidad de las casas rústicas gallegas.

[100] Vid. PARDELLAS DE BLAS, X. y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, E. "*Turismo rural, turismo verde y ecoturismo: caracterización y aplicación al caso de Galicia*", en "Actas del Congreso de Turismo Rural y Turismo Activo" (Ávila, 31 de marzo a 2 de abril de 1995), Ed. Junta de Castilla y León, Ávila, 1996, págs. 471 y ss.; PENAS MURIAS, M. V. "*El turismo rural en Galicia: una estrategia territorial para la revitalización económica*", en la obra colectiva "Los turismos de interior", coordinado por VALENZUELA RUBIO, M., Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 1997, págs. 561 y ss.

[101] DOG de 22 de febrero de 1995.

[102] DOG de 23 de mayo de 1996.

3) *Grupo C*: Comprende este grupo las "casas de labranza", entendiendo como tales las casas rústicas, situadas en el medio rural, en las que se desarrollan actividades agropecuarias de las que pueden participar los huéspedes. Esta forma de turismo es la conocida como "agroturismo".

A su vez los establecimientos comprendidos en los citados grupos A y B podrán clasificarse en alguna de las siguientes modalidades:

a) *Hospedería*, cuando su titular y los familiares que convivan con él compartan el uso de la vivienda con una zona dedicada a huéspedes en régimen de explotación familiar y su oferta de servicios comprenda, como mínimo, la media pensión alimenticia.

Si la titularidad correspondiese a una persona jurídica, deberá residir en la vivienda por lo menos una persona física con poder bastante para representarla y gestionar el establecimiento.

b) *Residencia*, cuando los usuarios dispongan de las instalaciones en régimen extrahotelero o también cuando, compartiendo la vivienda con sus titulares, la oferta de servicios del establecimiento no comprenda, como mínimo, la media pensión alimenticia.

En las obras de rehabilitación de estos inmuebles se preservará el genuino carácter de la época o estilo, tanto en su arquitectura exterior como en la interior, así como en los elementos decorativos y en el amueblamiento. En los establecimientos de los grupos A y B no se podrán realizar obras que alteren su original tipología arquitectónica.

Teniendo en cuenta los condicionamientos arquitectónicos y las características especiales del establecimiento y la conveniencia de adaptar a ellos las funciones propiamente hoteleras, la Secretaría General para el Turismo podrá conceder las dispensas que razonadamente se soliciten en relación con las instalaciones y equipamientos, sin perjuicio de la normativa sanitaria, medioambiental, de seguridad industrial y de protección contra incendios que le sea de aplicación.

Los establecimientos comprendidos en los grupos A y B en la modalidad de hospedería y los del grupo C, se alquilarán por habitaciones, y el período de alojamiento continuado no debe exceder de los treinta días. Los establecimientos comprendidos en los grupos A y B en la modalidad de residencia podrán alquilar la edificación entera o por habitaciones, y el período de alojamiento continuado no debe exceder los treinta días.

Las edificaciones encuadradas en el grupo A deberán ser anteriores al año 1900, y las del grupo B anteriores al año 1940.

3.12. Región de Murcia

El Decreto 79/1992, de 10 de septiembre , por el que se regulan los alojamientos turísticos especiales en zonas de interior[103], señala en su exposición de motivos que "Es propósito de la Administración Turística Regional, contribuir a fomentar productos turísticos singulares en estas áreas configurando una oferta de alojamiento extrahotelero peculiar, en edificaciones cuyas caracte-

[103] BORM de 24 de septiembre de 1992.

rísticas estructurales o decorativas se inserten plenamente en nuestra arquitectura popular.

El citado Decreto, regula por tanto, la actividad de alojamiento turístico especial en zonas de interior, encuadrándola entre las actividades turísticas reglamentadas, dentro de un concepto amplio de turismo interior.

Se crea la modalidad de *alojamiento turístico especial en zonas del interior* de la Región de Murcia[104], y podrán optar a esta clasificación y a la inscripción en el Registro correspondiente, aquellos inmuebles que reúnan las siguientes condiciones:

- Que se encuentren ubicados fuera del litoral y de los cascos urbanos de los municipios costeros.
- Los alojamientos deberán estar situados en edificaciones de carácter no convencional con respecto al alojamiento hotelero y extra hotelero.

A título enunciativo se indican los siguientes tipos: Residencias de campo, molinos y almazaras, viviendas en huertos, torres, etc.

A los efectos de este Decreto y de las normas que lo desarrollen, se entenderá por litoral al espacio de 5 kilómetros tierra adentro, medido desde el límite externo de la zona de dominio marítimo terrestre.

La capacidad máxima de los alojamientos será de 6 personas en núcleos urbanos y de 12 en medio rural; y la duración máxima de alojamiento será de 15 días.

3.13. Navarra

Como acertadamente señalan VALDÉS PELÁEZ y DEL VALLE TUERO[105], Navarra fue una de las Comunidades pioneras en turismo rural. La primera regulación se produjo mediante Decreto Foral 200/1991, de 16 de mayo, por el que se ordenan los alojamientos turísticos en las casas rurales, pero dos años mas tarde se derogó por el Decreto Foral 105/1993, de 22 de marzo, que aprobó la reglamentación de las casas rurales[106] (modificado por el Decreto Foral 53/1995, de 20 de febrero).

Sin embargo el crecimiento de este tipo de alojamientos, que casi se han triplicado en número, y el desarrollo de las Casas Rurales en las que se cede el uso y disfrute de la vivienda, aconsejó una nueva regulación por Decreto Foral 243/1999, de 28 de junio, que recoge como novedades más destacadas, el establecimiento de categorías, "que se justifica por el gran número de establecimientos y la disparidad entre ellos, por lo

[104] Vid. ANDRÉS SARASA, J. L. "*El desafío del turismo en el espacio rural*", en "IV Congreso de Turismo Universidad y Empresa", dirigido por BLANQUER CRIADO, D., Tirant lo Blanch, 2002, pág. 551. El autor comenta que la asociación NORATUR reúne a la práctica totalidad de los alojamientos de turismo rural, y además dispone de una Central de Reservas para la comercialización del producto.

[105] VALDÉS PELÁEZ, L. y DEL VALLE TUERO, E. "*Experiencias comparadas* …", op. cit. pág. 591.

[106] BON de 9 de abril de 1993.

que se busca identificar la oferta de alojamientos con las necesidades de la clientela", y la elevación del límite de población para instalar Casas Rurales a 3.000 habitantes, "puesto que cabe desarrollar este tipo de alojamiento sin que esta elevación de población haga peligrar el carácter rural del alojamiento".

A efectos del Decreto Foral, se entiende por alojamiento turístico en Casas Rurales, la prestación del servicio de habitación o de residencia, con o sin servicio de comidas, mediante el pago de un precio, en un edificio cuyas características estéticas sean las propias de la arquitectura tradicional popular de la zona donde se ubique y reúna las instalaciones y servicios mínimos definidos en él.

Los inmuebles destinados a Casa Rural deberán reunir los siguientes requisitos:

- Tratarse de un edificio que se adecue a las características estéticas propias de la arquitectura tradicional popular de la zona geográfica en la que se encuentre.
- El edificio deberá disponer de un máximo de dos viviendas, excluida la vivienda habitual del titular del edificio.
- Todo el edificio deberá estar destinado a alojamiento turístico en Casa Rural, exceptuándose los casos en que se encuentre en el mismo la vivienda habitual del titular de los alojamientos turísticos.
- Ubicarse en un núcleo de población de menos de 3.000 habitantes, o en los casos en que ésta sea superior, deberá situarse a una distancia igual o superior a 200 metros del polígono de delimitación del suelo urbano y en una zona de construcción diseminada.
- Disponer de un mínimo de una habitación doble y de un máximo de 16 plazas fijas de alojamiento y de 2 supletorias.

Estar dotada de las instalaciones y servicios mínimos previstos en este Decreto Foral.

La prestación de alojamiento turístico en Casas Rurales se ajustará a una de las siguientes modalidades: *Casas Rurales de Habitaciones y Casas Rurales Vivienda.*

Las Casas Rurales se clasifican como de 1, 2 y 3 Hojas, según sus instalaciones y servicios de conformidad con las normas establecidas en los Anexos I y II del Decreto Foral 243/1999.

Para hacerse una idea, el intervalo de puntuaciones, por bloque, se concreta en el siguiente cuadro:

	Entorno e Infraestructuras	Interior y Servicios	Habitaciones	Baños
1 Hoja	0-7 puntos	0-10 puntos	0-8 puntos	0-4 puntos
2 Hojas	8-11 puntos	11-16 puntos	9-13 puntos	5-7 puntos
3 Hojas	11-13 puntos	17-19 puntos	14-16 puntos	8-9 puntos

El uso del término "Agroturismo" y similares queda reservado a las Casas Rurales, en las que previa autorización del Departamento de Industria, Comercio, Turismo y Trabajo, su titular o gestor desarrolle actividades agropecuarias, en las que puedan participar los clientes de las Casas Rurales, y se realicen en un entorno próximo al establecimiento.

3.14. País Vasco

Como apunta GÓMEZ PRIETO[107], desde 1981, en que se realizó la primera reglamentación de campings en el medio rural, los caseríos están regularmente habilitados para uso turístico en el País Vasco[108]. Sin embargo, no será hasta finales de los ochenta cuando el Gobierno Vasco establezca de manera formal un programa de turismo regional.

Por Decreto 295/1988, de 8 de noviembre, se crea la modalidad de alojamiento turístico agrícola. "El caserío vasco es, además de una vivienda aislada en el campo dedicada a la explotación agrícola y ganadera, una unidad familiar, albergando en ocasiones a varias ramas de la familia que conviven en un régimen patriarcal como es tradicional en el País Vasco. El caserío es por tanto, al mismo tiempo, el núcleo de organización social, de explotación rural, de vida familiar, de cultura tradicional y de arquitectura popular[109]".

El Decreto anterior fue sustituido por el vigente *Decreto 128/1996, de 28 de mayo*, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento turístico en el medio rural[110] (modificado por Decreto 210/1997, de 23 de septiembre[111]).

Los servicios de alojamiento turístico a los que hace referencia el presente Decreto podrán presentar las siguientes modalidades:

a) *Agroturismo*: Es la prestación de los servicios de alojamiento, con o sin manutención y otros servicios complementarios, mediante precio, en establecimientos ubicados en el medio rural en las condiciones reguladas en las normas citadas.

Tendrá la consideración de establecimiento de agroturismo el constituido por una dependencia o conjunto de ellas integradas y destinadas conjuntamente a vivienda y a satisfacer las necesidades de una explotación agrícola. Y será requisito indispensable para el ejercicio de la actividad agroturística que la misma sea desempeñada por agricultores que ostenten tal condición de acuerdo con la legislación vigente. La condición de agricultor debe mantenerse de forma permanente e indefinida para que la actividad pueda ser calificada como agroturística.

El establecimiento agroturístico contará con una capacidad mínima de cua-

[107] GÓMEZ PRIETO, J. "*El agroturismo: un producto estrella del turismo interior en el País Vasco*", en la obra colectiva "Los turismos de interior" coordinada por VALENZUELA RUBIO, M., Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 1997, pág. 475.
[108] Vid. Decreto 235/1982, de 27 de diciembre, que regula la promoción del turismo rural (BOPV de 27 de enero de 1983).
[109] GÓMEZ PRIETO, J. "*El agroturismo: un producto* …", op. cit. pág.475.
[110] BOPV de 13 de junio de 1996.
[111] BOPV de 13 de septiembre de 1997.

tro plazas y una máxima de doce en caso de prestación del servicio de alojamiento en habitaciones y una máxima de diez plazas en caso de prestación del servicio alojamiento en una dependencia en su conjunto, no incluyéndose en este cómputo las camas supletorias. No obstante, en caso de autorización conjunta de prestación del servicio de alojamiento en ambas modalidades, la capacidad máxima del establecimiento no excederá de 16 plazas[112].

b) *Hotel Rural*: Tienen esta consideración los establecimientos hoteleros situados en el medio rural, en edificios o construcciones que respondan a la arquitectura tradicional, típica de la comarca o zona. Dichos establecimientos tendrán una capacidad máxima de 40 plazas.

Los hoteles rurales se regirán por lo que establezca al efecto el reglamento que regule los establecimientos hoteleros.

c) *Casa Rural*: El establecimiento en el que se prestan servicios de alojamiento mediante precio, en un edificio propio del medio rural en alguna de las modalidades reguladas en el reglamento por el que se regulen los apartamentos turísticos, las viviendas turísticas vacacionales, los alojamientos en habitaciones de casas particulares y las casas rurales.

Los pisos no tendrán la consideración de casas rurales, quedando por tanto excluidos de la aplicación de este Decreto. Se consideran pisos las viviendas independientes en un edificio de varias plantas que no responda a las arquitecturas tradicionales de montaña o propias del medio rural.

La capacidad máxima de las casas rurales es la siguiente:

- En los alojamientos en habitaciones de viviendas particulares, 12 plazas.
- En las viviendas turísticas vacacionales 10 plazas.

No obstante, en los casos de conjuntos de dos y tres viviendas turísticas vacacionales la capacidad máxima será de 16 plazas y 18 plazas respectivamente.

d) *Camping Rural*: Se entiende por camping rural, la instalación en los anexos o pertenecidos de los caseríos integrados en explotaciones agrícolas y habitados regularmente, de tiendas, albergues móviles, caravanas u otros elementos similares transportables, siempre que estos elementos que se instalan, no excedan de cinco, ni de veinte el número de personas que los ocupen[113].

El ejercicio de esta actividad de alojamiento podrá efectuarse por quienes ostentando la condición de agricultores, de acuerdo con la legislación vigente, reúnan el resto de los requisitos dispuestos en el presente Capítulo III del Decreto 128/1996.

[112] ONAINDÍA LERRAGA, F. "*El agroturismo vasco*", en "Actas del Congreso de Turismo Rural y Turismo Activo" (Ávila, 31 de marzo a 2 de abril de 1995), Ed. Junta de Castilla y León, Ávila, 1996, págs. 305 y ss.

[113] El régimen jurídico de los campings rurales es el contenido en el presente Decreto. No obstante, será aplicable a los Campings Rurales el régimen jurídico de los derechos y obligaciones de los campistas contenido en el capítulo X del Decreto 41/1981, de 16 de marzo, sobre ordenación de campings en el País Vasco.

Estará prohibido el ejercicio de esta modalidad de acampada en aquellos caseríos que tengan una explotación pecuaria o de granja de entidad suficiente como para desaconsejar por razones sanitarias las acampadas de personas en sus inmediaciones[114].

e) *Apartamentos Rurales*: Tienen esta consideración de apartamentos rurales aquellos apartamentos turísticos situados en el medio rural, en edificios o construcciones que respondan a la arquitectura tradicional típica de la comarca o zona.

Dichos establecimientos tendrán una capacidad máxima de 24 plazas y se regirán por lo que se establezca al efecto en el reglamento que regule los apartamentos turísticos[115].

Los establecimientos de agroturismo podrán ofrecer, previa autorización administrativa, el servicio de alojamiento en habitaciones y/o en una dependencia cedida en su conjunto, siempre y cuando esta unidad de alojamiento estuviera integrada en la explotación agrícola.

3.15. La Rioja

Esta Comunidad reguló por primera vez los alojamientos turísticos en casas rurales, por Decreto 33/1992, de 16 de julio, posteriormente fue derogado por Decreto 8/1995, de 2 de marzo; y recientemente, por *Decreto 26/2009, de 19 de mayo, se aprobó el* Reglamento Regulador de los alojamientos turísticos en casas rurales[116]. Por otro lado, en el *Decreto 11/1994, de 24 de febrero,* se regularon los alojamientos turísticos en posadas[117].

Las anteriores disposiciones han quedado derogadas por el *Decreto 111/2003, de 10 de octubre*, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/2001, de Turismo[118]. Este reglamento general –único en el panorama autonómico– regula en sus artículos 124 y siguientes los "Establecimientos de turismo rural o casas rurales".

Se entiende por casa rural aquella vivienda destinada a alojamiento mediante precio que reúna las siguientes condiciones:

- La entidad local donde se halle ubicada no deberá tener una población superior a 1.500 habitantes de derecho.
- El titular de la actividad deberá estar empadronado y residir con carácter continuado donde radique la casa rural y estará ilocalizable durante todo el día cuando en la casa haya algún huésped.

[114] A mayor abundamiento sobre la ordenación del agroturismo vasco, vid. CASTELLS ARTECHE, J. M. "*Comarca turística versus consorcio turístico. La ordenación del agroturismo en el Territorio Histórico de Gui - púzcoa*", en "III Congreso de Turismo Universidad y Empresa", dirigido por BLANQUER CRIADO, D., Ed. Tirant lo Blanchc, 2000, págs. 89 y ss.

[115] Vid: Decreto 191/1997, de 29 de julio, por el que se regulan los apartamentos, viviendas vacacionales, alojamientos por habitaciones de casas particulares.

[116] Normas publicadas en los siguientes Boletines Oficiales: BOLR de 23 de julio de 1992, BORL de 7 de marzo de 1995 y BORL de 23 de mayo de 2000.

[117] BORL de 3 de marzo de 1994.

[118] BOLR de 14 de octubre.

- El edificio debe estar construido con elementos tradicionales de la zona donde se ubique. Para comprobar este requisito, la consejería competente en materia de turismo podrá solicitar informe a un técnico por ella designado. Excepcionalmente, previo informe favorable de los servicios técnicos, podrán autorizarse como casas rurales a aquellas que se ubiquen en edificios singulares.
- No se podrá ejercer la actividad respecto a más de 24 plazas, cualquiera que sea la modalidad de alojamiento.

Podrán autorizarse dos casas rurales ubicadas en un mismo edificio siempre que dispongan de entradas diferenciadas e independientes. Los pisos no podrán tener en ningún caso la consideración de casas rurales.

Las casas rurales se clasifican, según el tipo de alojamiento, en: Casas rurales de alquiler completo y Casas rurales de alquiler compartido o por habitaciones. Los alojamientos que cumplan los requisitos exigidos para las dos modalidades podrán alquilarse de las dos formas.

En cuanto a capacidad, las Casas Rurales tendrán un mínimo de 4 plazas y un máximo de 16, destinadas al alojamiento de huéspedes, sin computar la instalación de camas supletorias.

3.16. Comunidad Valenciana

La Generalitat Valenciana regula los alojamientos rurales en el *Decreto 253/1994, de 7 de diciembre* (modificado por Decreto 207/1999, de 9 de noviembre) [119]. La norma se aplica a los establecimientos que, estando ubicados en zonas del interior de la Comunidad Valenciana, se dediquen a prestar, de forma habitual y mediante precio, alojamiento turístico de acuerdo con las especificaciones en ella contenidas, presten o no otros servicios complementarios.

Quedan *excluidos* del ámbito de aplicación del Decreto los municipios que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:

- Que su término municipal sea limítrofe con el mar.
- Que se encuentren incluidos o vinculados a un área metropolitana.
- Que el modelo de ocupación y uso del territorio de su término municipal no responda al modelo rural tradicional.

En las zonas de interior de la Comunidad Valenciana se podrán prestar, además de las ya reguladas por la Generalitat Valenciana, las siguientes modalidades de alojamiento turístico:

a) *Alojamiento en casas rurales compartido con los propietarios o usuarios y con otros clientes, o no compartido*. Se entiende el ofrecido mediante precio y de forma habitual en las viviendas, que cumplan las condiciones establecidas.

El titular o explotador de las casas rurales deberá tener la disponibilidad del inmueble para tal uso, mediante cualquiera de los títulos admitidos por el Ordenamiento Jurídico.

[119] DOGV de 5 de enero de 1995 y DOGV de 15 de noviembre de 1999, respectivamente.

Los edificios en los que se reconozcan las casas rurales no tendrán más de tres alturas, incluida la planta baja, salvo cuando se trate de un único alojamiento que por las características propias de su ubicación disponga de una o dos plantas más. Asimismo, las edificaciones no se encontrarán situadas en el borde de carreteras nacionales o autonómicas de primer rango, ni a distancia inferior a un kilómetro respecto de vertederos u otros factores de contaminación ambiental.

Las casas rurales podrán tener una capacidad máxima de hasta 12 plazas, incluidas las camas supletorias.

b) *Acampada en finca particular con vivienda habitada*: En las fincas o terrenos de propiedad particular en las que exista una vivienda habitada, se podrá ofrecer el servicio de alojamiento en tienda de campaña o caravana con las siguientes condiciones:

- El alojamiento será como máximo de 10 personas, o la instalación de tres tiendas o tres caravanas aunque se supere dicha capacidad.
- Las personas acampadas tendrán derecho a la utilización del cuarto de baño, lavadero y fregadero de la vivienda.
- Se podrá facilitar la utilización de otras dependencias, como el cuarto de estar, comedor, cocina, etcétera.
- Se podrá ofrecer el servicio de desayuno o comidas.
- En la zona prevista para acampada, deberán colocarse recipientes para la acumulación de basuras, que serán retiradas diariamente.
- No podrá realizarse fuego salvo en instalaciones habilitadas para ello.

La prestación de este servicio será compatible con el de alojamiento compartido en casas rurales, siempre que el máximo de alojados en el mismo momento no supere el de 10[120].

c) *Alojamiento compartido con otros clientes en albergue o instalación de uso colectivo*, que recibe la denominación de albergue turístico, y cuya estancia será como máximo de 15 días[121].

[120] En el supuesto de que la acampada en finca particular se encuentre situada en montes o terrenos forestales, el Instituto Turístico Valenciano remitirá la solicitud para informe a la Consellería de Medio Ambiente.

[121] Se entiende por albergue turístico de uso colectivo la instalación habilitada para prestar el servicio de alojamiento turístico, con o sin servicios complementarios, en habitaciones compartidas, con instalaciones de uso colectivo de los alojados, cuando se cumplan las siguientes condiciones:1) El servicio de alojamiento deberá ir necesariamente acompañado de la práctica de alguna actividad característica del turismo de interior, de carácter deportivo, cultural, de ocio o similar, justificativa de la necesidad del alojamiento, constituyendo ambos servicios una única oferta global. 2) La modalidad de alojamiento en albergue turístico reunirá las siguientes particularidades: a) Se podrá ofertar el servicio de desayuno y comidas o facilitar el uso de cocinas; b) Deberá disponer de zonas comunes de comedor y de esparcimiento; c) El establecimiento estará dotado de agua fría y caliente en cuartos de baño y cocina; duchas e inodoros a razón de uno por cada seis personas; lavadero y fregadero a razón de 1 por cada 10 personas; d) Las habitaciones estarán dotadas de un armario o taquilla con llave por cada plaza de alojamiento.

IV. CONCLUSIONES. LA HETEROGENEIDAD COMO NOTA DOMINANTE EN LA REGLAMENTACIÓN AUTONÓMICA

1) Las CCAA han regulado los alojamientos rurales como un producto diferenciado de los alojamientos convencionales, aunque en algunos casos, la normativa de estos últimos tenga carácter supletorio respecto a los alojamientos rurales.

2) Desde las primeras ordenaciones de los años ochenta, casi todas las CCAA han realizado modificaciones y reformas para facilitar la adecuación y fomento de la oferta; generalmente flexibilizando las exigencias de sobre instalaciones y los requisitos para ser promotor. El mismo cambio ha ocurrido con la exigencia de que el titular sea residente en el municipio; actualmente son una minoría las CCAA que lo mantienen.

3) Comparando las distintas normativas autonómicas se observa una gran *diversidad de tipologías* de alojamiento. Aunque la figura de "casa rural" es la más común, cada CCAA recoge tipologías específicas, normalmente, adaptándose a las peculiaridades de su arquitectura rural (VER CUADRO DE LA PÁGINA SIGUIENTE).

Esta heterogeneidad que, en su lado positivo, es una demostración de la riqueza y variedad del territorio español, entraña sin embargo algunos inconvenientes, como la confusión que se crea en el consumidor, o la dificultad para su comercialización exterior. Precisamente sobre este último aspecto versa una de las conclusiones del Congreso Nacional de Turismo de 1997: "*La ausencia de criterios comunes de desarrollo y la disparidad de figuras del turismo rural dificultan su comercialización exterior. Se considera necesario que las comunidades autónomas trabajen conjuntamente en la convergencia normativa*".

4) Los *requisitos mínimos de instalaciones y la capacidad máxima* de habitaciones o plazas por alojamiento ofertado en casas rurales varían sustancialmente en función de la CCAA en la que se localicen. En el siguiente cuadro se recogen algunos ejemplos de la *capacidad máxima* en las casas rurales:

No obstante, también hay que tener en cuenta la posibilidad de instalación de camas supletorias, que viene determinado en algunas disposiciones, o en otras normas de carácter supletorio.

Otras tipologías de alojamientos, como las posadas, centros de turismo rural, hoteles rurales, etc.; apenas se diferencian en cuanto a instalaciones y número de plazas de los alojamientos hoteleros.

5) Conservación del patrimonio arquitectónico.- Uno de los objetivos que se persigue con el turismo rural es la conservación y recuperación del patrimonio arquitectónico rural[122]. En los reglamentos analizados hemos podido comprobar distintos ejemplos sobre la antigüedad de

[122] Vid. BLANQUER CRIADO, D. "*Régimen jurídico del turismo rural*", op. cit. pág. 458; y BOTE GÓMEZ, V. "*Turismo en espacio rural. Rehabilitación de patrimonio sociocultural y de la economía local*", Ed. Popular, 1992.

TIPOLOGÍAS DE ALOJAMIENTOS RURALES	
ANDALUCÍA	a). - Las casas rurales: 1) Alquiler completo y 2) Compartidas Categorías: Básica y Superior b). - Los establecimientos hoteleros y apartamentos turísticos rurales c). - Los complejos turísticos rurales d). - Viviendas turísticas de alojamiento rural Establecimientos especializados: Agro-turismo, Albergue, Aula de Naturaleza, Casa Forestal, Casa Molino, Casas-Cueva, Chozas y Casas de Huerta, Cortijo, Granja Escuela, Hacienda, Refugio, Alojamientos especiales (distintos a los anteriores). e).- Camping Rural (Decreto 164/2003).
ARAGÓN	a). - Vivienda de Turismo Rural de alojamiento Compartido b). - Vivienda de Turismo Rural de Alojamiento no Compartido 1) Casa Rural 2) Apartamento Rural Categorías: Básica y Superior
ASTURIAS	a).- Hoteles rurales b).- Casas de Aldea: 1) Alquiler completo y) Compartidas. Categorías: 1, 2 y 3 “Trisqueles”. c).- Apartamentos rurales (Cuatro categorías). d).- Agroturismo e).- Núcleos de turismo rural Marca: “Casonas Asturianas”.
BALEARES	a). - Hotel rural. b). - Agroturismo. c). - Alojamientos de Turismo de interior.
CANARIAS	a). - Casa rural: 1) Alquiler completo y 2) Alojamiento compartido b). - Hotel rural (2 categorías: 1 y 2 palmeras)
CANTABRIA	a). - Palacios y Casonas cántabras b). - Posadas de Cantabria c). - Casas de labranza d). - Viviendas rurales e). - Albergues turísticos
CASTILLA-LA MANCHA	a). - Casa rural: 1) Alojamiento compartido y 2) Alquiler completo b). - Casas de Labranza
CASTILLA-LEÓN	a). - Casas rurales: 1) Alquiler completo y 2) Alojamiento compartido. b). - Posadas. c). - Centro de Turismo Rural
CATALUÑA	Residencias-Casa de Payés: a). - Masía b). - Casa de pueblo c). - Alojamiento rural independiente

EXTREMADURA	1). - Alojamientos Turísticos Extrahoteleros: Casas Rurales: 1) Alojamiento compartido y 2) Alojamiento no compartido. Agroturismo. Apartamentos turísticos que obtengan la especialización de rural. 2). - Alojamientos de Turismo Rural Hoteleros: a) Hoteles que obtengan la especialización de Rural. Categorías: Las viviendas de turismo rural se clasificarán en tres categorías: básica, media y superior; identificadas con una, dos o tres encinas, respectivamente.
GALICIA	Grupo A: Pazos, castillos, monasterios, casas grandes y casas rectorales. Grupo B: Casas de aldea. Grupo C: Casas de labranza (agroturismo) Los grupos A y B, a su vez pueden clasificarse como: Hospedería o b- Residencia
REGIÓN DE MURCIA	Alojamiento turístico especial en zonas del interior. A título enunciativo: Residencias de campo, Molinos y almazaras, Viviendas en huertos, Torres, etc.
NAVARRA	a). - Casas rurales de habitaciones. b). - Casas rurales vivienda. Admite denominación de "agroturismo" Clasificación: 1, 2, y 3 hojas.
PAÍS VASCO	a). - Agroturismo. b). - Hotel Rural. c). - Casa Rural. d). - Camping Rural. e). - Apartamento Rural.
LA RIOJA	a). - Casas rurales de alquiler por habitaciones. b). - Casas rurales de alquiler completo.
COMUNIDAD VALENCIANA	a). - Alojamiento en casas rurales: 1) Compartidas y 2) no compartidas. b). - Acampada en finca particular con vivienda habitada. c). - Albergue turístico.

la edificación, además de la regla bastante común, de "tratarse de un edificio de arquitectura tradicional":

- Baleares: El agroturismo se practica en viviendas construidas con anterioridad a 1960, y el turismo de interior, en viviendas construidas antes de 1940.
- Cantabria: La categoría de palacio o casona cántabra se otorgará los que estén incluidos en los inventarios oficiales del patrimonio histórico o, en su defecto, con justificación documental y gráfica, y dictamen del Servicio de Patrimonio Cultural de la Diputación de Cantabria.
- Castilla y León: La posada debe estar situada en un edificio con valor arquitectónico tradicional, histórico, cultural o etnográfico.

- Cataluña: La masía, la casa de pueblo y el alojamiento rural independiente tienen que ubicarse en una edificación anterior a 1950.
- Galicia: Las edificaciones encuadradas en el Grupo A (Pazos, castillos, monasterios, etc.) tienen que ser anteriores a 1900, y las del Grupo B (Casas de aldea y casas de labranza), a 1940.
- País Vasco: Los establecimientos de agroturismo deberán estar integrados en explotaciones agrarias, responder a arquitecturas tradicionales de montaña o propias del medio rural y estar ubicados en núcleos rurales.

ANDALUCÍA	20 plazas	**CASTILLA-LA MANCHA**	6 habitaciones dobles
ARAGÓN	6 habitaciones dobles (máximo12 plazas)	**CATALUÑA**	15 plazas (masías y casas de pueblo)
ASTURIAS	15 plazas distribuidas en un máximo de 7 habitaciones (casas de aldea)	**EXTREMADURA**	6 habitaciones
BALEARES	24 plazas en establecimientos de agroturismo.	**GALICIA**	10 habitaciones dobles (casas de aldea y casas de labranza)
CANARIAS	8 habitaciones doble o individuales (máximo 15 plazas)	**REGIÓN DE MURCIA**	6 plazas en núcleos urbanos y 12 en medio rural
CANTABRIA	Casas de labranza máximo 8 habitaciones	**NAVARRA**	16 plazas fijas de alojamiento y 2 supletorias
CASTILLA Y LEÓN	10 plazas	**PAÍS VASCO**	12 plazas en alojamientos y viviendas particulares y 10 en las VTV
LA RIOJA	16 plazas	**COMUNIDAD VALENCIANA**	12 plazas

6) *Diferencias en cuanto a los requisi - tos exigibles al titular* del establecimiento de alojamiento rural: ser agricultor o ganadero como actividad principal, exigencia de suscribir una póliza de seguro, residir y estar empadronado en la localidad donde se ubica el alojamiento, son algunas características sobre las que no hay una postura común.

7) *Estándares mínimos de calidad en la instalación y en el servicio*: Todas las Autonomías se han esforzado en intentar conseguir unos parámetros de calidad para los alojamientos rurales, y en consecuencia, para obtener la autorización de la Administración Turística, se exige que las instalaciones y servicios cumplan con una serie de requisitos mínimos. No obs-

tante, se detecta una cierta permisibilidad, amén de contar con cláusulas de dispensa en las distintas disposiciones.

También en este apartado, comprobamos notables diferencias entre los requisitos exigidos en las distintas Comunidades Autónomas. La clasificación más rigurosa en cuanto a categorías se produce en Andalucía y Navarra.

No obstante, las Administraciones Turísticas Autonómicas deben fomentar y establecer líneas de asesoramiento y ayudas para que los promotores puedan obtener la certificación "Q" de calidad, conforme a los criterios del Instituto para la Calidad Turística Española (ICTE).

En este apartado hay que advertir la diversidad de símbolos identificativos para las distintas categorías:

- Asturias: Trisqueles (3 categorías)
- Canarias: Palmeras (2 categorías)
- Extremadura: Encinas (3 categorías)
- Navarra: Hojas (3 cateogorías)
- Castilla y León: previsiblemente "chimeneas".

Tampoco debemos olvidar que las distinciones en base a la calidad de las instalaciones y servicios está muy bien gestionado por los especialistas de la comercialización (V.G. Rusticae) o de la edición (Guías de "Establecimientos con Encanto" de El País-Aguilar).

8) Hemos comprobado, que lo que las Comunidades Autónomas han regulado, son principalmente los alojamientos rurales, y en este sentido, la reciente medida de Andalucía, regulando el "turismo en el medio rural" de una forma integral (alojamientos, oferta complementaria, turismo activo, etc.), se convertirá en una opción que seguirán el resto de Comunidades Autónomas.

SITUACIÓN FINANCIERA DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS

Pedro Raya Mellado

Pedro Raya Mellado

SITUACIÓN FINANCIERA DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS

➡ Esta ponencia forma parte de un proyecto de investigación financiado por la Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, titulado "Análisis de los Municipios Turísticos de Andalucía" que se encuentra en su fase inicial. Se trata de captar la influencia de la actividad turística en los presupuestos municipales. El desarrollo de la actividad turística genera efectos que se manifiestan en las estructuras de ingresos y de gastos de los presupuestos municipales. El marco de referencia es la problemática de la financiación de los municipios, la situación de insuficiencia financiera endémica tal como se citaba ya en la exposición de motivos de la Ley 39/88, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales.

El crecimiento experimentado en los recursos de los municipios no ha sido, en general, suficiente para atender las nuevas demandas ciudadanas. El reto actual es el de suministrar recursos financieros adecuados a unos municipios con un alto nivel de competencias y que deben atender directamente las demandas de sus habitantes.

Los municipios turísticos padecen las limitaciones propias derivadas de una situación general de insuficiencia financiera, si bien, además, deben atender o cumplir con unas funciones adicionales: contribuir al mantenimiento y mejora de la oferta turística local, incrementando la calidad de los servicios públicos y de las condiciones del entorno urbano y del medio ambiente; y responder a las demandas de servicios de los propios turistas.

Por otro lado, el desarrollo del turismo genera un flujo de ingresos de cierta entidad para los municipios turísticos. Para satisfacer las necesidades de los turistas se localizan en el municipio no sólo empresas vinculadas a la oferta turística (empresas de alojamiento y de restauración) y a la oferta complementaria, sino también empresas relacionadas con la actividad comercial, el transporte, la construcción y venta de viviendas y locales, empresas de asesoramiento y de prestación de servicios personales, etc.

El municipio turístico sufre también la situación de insuficiencia financiera, en tanto en cuanto ha asumido un alto nivel

de competencias y debe atender también a las demandas de sus habitantes. Pero sobre el municipio turístico actúan dos fuerzas de signo contrario: por un lado, debe contribuir al desarrollo de la actividad turística aportando recursos que mejoren el entorno urbano y el medio ambiente y atender las necesidades derivadas de una mayor población; y, por otro lado, recibe ingresos adicionales motivados por la expansión del sector turístico y otros sectores económicos en el municipio.

El objetivo final es descubrir las características diferenciadoras de los municipios turísticos frente al resto de municipios y de ciudades andaluzas. Para ello, los municipios andaluces se agrupan en tres categorías: *municipios turísticos*, *otros municipios* y *ciudades andaluzas*. Se trabaja con una muestra de cada uno de los colectivos señalados, su representatividad se refleja en el Cuadro 1. Y la información procede de las liquidaciones de los presupuestos del ejercicio 1999 (expresados en pesetas). Las variables básicas son las diferentes partidas de gastos y de ingresos (a nivel de capítulo de la clasificación económica del presupuesto municipal), definidas en términos de derechos liquidados y obligaciones reconocidas.

En esta ponencia, las variables seleccionadas son: la autonomía fiscal, los ingresos por habitantes, los gastos por habitantes y la presión fiscal. Son suficientes para, en una primera aproximación, delimitar las diferencias de los municipios turísticos.

CUADRO 1. REPRESENTATIVIDAD DE LA MUESTRA

Municipios	Nivel de representatividad (porcentaje)	
	Según número de municipio	Según habitantes
Municipios turísticos	56,5	80,6
Otros municipios	5,6	20,2
Ciudades andaluzas	91	96,3
Muestra total	11,4	59,5

Fuente: Elaboración propia

1. AUTONOMÍA FISCAL

El nivel de los ingresos propios en el conjunto de los ingresos del presupuesto municipal indica el grado de autonomía fiscal de los mismos.

Los ingresos propios se componen de los ingresos impositivos, impuestos directos e indirectos, recogidos respectivamente en los Capítulos 1 y 2 de ingresos; de las tasas y otros ingresos (Capítulo 3); de los ingresos patrimoniales (Capítulo 5) y de la enajenación de inversiones reales (Capítulo 6). Se utiliza el ratio de ingresos propios, definido como el porcentaje de los ingresos propios sobre el total de ingresos.

Los datos sobre liquidaciones presu-

puestarias, en términos de derechos liquidados, expresan un nivel aceptable de autonomía fiscal, tanto para los municipios españoles, con un 52,7 por ciento de los ingresos propios sobre el total de ingresos, como para los municipios andaluces, en particular, con un 51,9 por ciento (Cuadro 2). Utilizamos la expresión aceptable teniendo en cuenta la situación de las Comunidades Autónomas (con un porcentajes del 30 por ciento en 1999). No obstante, el nivel de autonomía fiscal de los municipios de nuestro país es inferior al de otros países de corte federal, con cifras del 63 por ciento.

En la muestra diseñada expresamente para el estudio de los municipios turísticos de Andalucía, el grado de autonomía fiscal de los municipios seleccionados es superior, en concreto, el 55,4 por ciento. Y la autonomía fiscal alcanza sus niveles más elevados en el caso de los municipios turísticos, en los cuales los ingresos propios llegan a suponer el 63,6 por ciento del total de sus ingresos presupuestarios.

A todos los efectos, el nivel de autonomía fiscal que presentan los municipios turísticos constituye un elemento diferenciador de los mismos. Tales municipios tienen una mayor capacidad para generar ingresos propios: contrasta los niveles de autonomía fiscal de los municipios turísticos (63,6 por ciento) frente a las ciudades andaluzas (53,8 por ciento) y, sobre todo, frente al colectivo denominado otros municipios (44,9 por ciento), Cuadro 3.

CUADRO 2: INGRESOS MUNICIPALES 1999

	España		Andalucía		Muestra		Municipios turísticos	
Concepto	Cuantía	Porcentaje	Cuantía	Porcentaje	Cuantía	Porcentaje	Cuantía	Porcentaje
Impuestos directos	1.325.358	**0,298**	202.351	**0,267**	140.131	**0,320**	39.580	**0,320**
Impuestos indirectos	174.864	**0,039**	27.624	**0,036**	14.454	**0,033**	7.871	**0,064**
Total ingresos impositivos	1.500.222	0,337	229.975	0,304	154.585	0,353	47.451	0,384
Tasas y otros ingresos	678.690	**0,153**	111.889	**0,148**	61.999	**0,142**	21.290	**0,172**
Ingresos patrimoniales	64.724	**0,015**	17.272	**0,023**	9.810	**0,022**	2.004	**0,016**
Enajenación inversiones reales	98.715	**0,022**	33.562	**0,044**	16.062	**0,037**	7.810	**0,063**
Total ingresos propios	2.342.351	0,527	392.698	0,519	242.456	0,554	78.556	0,636
Transferencias corrientes	1.377.545	**0,310**	218.136	**0,288**	134.164	**0,306**	26.176	**0,212**
Transferencias de capital	386.962	**0,087**	94.157	**0,124**	31.645	**0,072**	10.435	**0,084**
Total transferencias	1.764.507	0,397	312.293	0,412	165.809	0,379	36.612	0,296
Activos financieros	20.447	**0,005**	3.799	**0,005**	2.828	**0,006**	300	0,002
Pasivos financieros	317.821	**0,071**	48.385	**0,064**	26.941	**0,062**	8.050	0,065
Operaciones financieras	338.268	0,076	52.184	0,069	29.770	0,068	8.350	0,068
TOTAL INGRESOS	4.445.126		757.175		438.034		123.517	

Fuente: Cámara de Cuentas de Andalucía y elaboración propia

CUADRO 3: INGRESOS MUNICIPALES 1999

	España		Andalucía		Muestra		Municipios turísticos	
Concepto	Cuantía	Porcentaje	Cuantía	Porcentaje	Cuantía	Porcentaje	Cuantía	Porcentaje
Impuestos directos	1.325.358	**0,298**	202.351	**0,267**	140.131	**0,320**	39.580	**0,320**
Impuestos indirectos	174.864	**0,039**	27.624	**0,036**	14.454	**0,033**	7.871	**0,064**
Total ingresos impositivos	1.500.222	0,337	229.975	0,304	154.585	0,353	47.451	0,384
Tasas y otros ingresos	678.690	**0,153**	111.889	**0,148**	61.999	**0,142**	21.290	**0,172**
Ingresos patrimoniales	64.724	**0,015**	17.272	**0,023**	9.810	**0,022**	2.004	**0,016**
Enajenación inversiones reales	98.715	**0,022**	33.562	**0,044**	16.062	**0,037**	7.810	**0,063**
Total ingresos propios	2.342.351	0,527	392.698	0,519	242.456	0,554	78.556	0,636
Transferencias corrientes	1.377.545	**0,310**	218.136	**0,288**	134.164	**0,306**	26.176	**0,212**
Transferencias de capital	386.962	**0,087**	94.157	**0,124**	31.645	**0,072**	10.435	**0,084**
Total transferencias	1.764.507	0,397	312.293	0,412	165.809	0,379	36.612	0,296
Activos financieros	20.447	**0,005**	3.799	**0,005**	2.828	**0,006**	300	0,002
Pasivos financieros	317.821	**0,071**	48.385	**0,064**	26.941	**0,062**	8.050	0,065
Operaciones financieras	338.268	0,076	52.184	0,069	29.770	0,068	8.350	0,068
TOTAL INGRESOS	4.445.126		757.175		438.034		123.517	

Fuente: Cámara de Cuentas de Andalucía y elaboración propia

2. INGRESOS POR HABITANTES

Esta variable se define, para cada municipio, como el total de ingresos no financieros dividido por la población de derecho. Al tomar como referencia el número de habitantes del municipio, permite comparar la capacidad de generar ingresos que tiene cada entidad. Los datos se reproducen en los Cuadros 4, 5 y 6.

Según la media, los municipios turísticos presentan un mayor nivel de ingresos por habitantes, 117.918 pesetas por habitante. Superan incluso a las grandes ciudades, 90.985 pesetas por habitante.

No obstante, también los municipios turísticos tienen una mayor desviación típica en los ingresos por habitantes (Cuadro 7). De nuevo aparece la diversidad de circunstancias en el seno de los municipios turísticos. Se incluyen los diagramas de caja y los gráficos de dispersión con objeto de resaltar dicha circunstancia.

El mayor nivel de ingresos por habitantes en los municipios turísticos es un resultado lógico, dada la naturaleza turística de estos municipios y, por otra parte, de acuerdo con el propio sistema de financiación instaurado con la L.R.H.L. de 1988, según la naturaleza de los principales tributos locales y del sistema de transferencias desde la Administración del Estado. Con este comentario podríamos dar a entender que la citada ley, de alguna forma, reconoce la naturaleza turística de estas entidades y le permite recursos adicionales por este concepto. No es el caso y habrá que esperar a la nueva ley para

que reconozca las circunstancias específicas de los municipios turísticos. El comentario pretendía poner de manifiesto que los mayores ingresos se dan gracias a la presencia de impuestos como el IBI y otros relacionados con la construcción y la posesión de la vivienda, que afectan no sólo a la población de derecho sino también a los turistas de segunda residencia, o el IAE influenciado por el volumen de actividades relacionadas directa e indirectamente con el turismo, y el propio sistema de subvenciones desde la Administración de Estado que prima los municipios con mayor población. Esto último se pone en evidencia en el caso de las ciudades andaluzas, en las cuales los mayores ingresos por habitantes se deben a un mayor esfuerzo fiscal y al propio sistema de transferencias.

CUADRO 4: INGRESOS POR HABITANTES 1999
MUNICIPIOS TURÍSTICOS

Municipios	Ingr/hab	Municipios	Ingr/hab
IRUELA (LA)	84.623	RINCÓN DE LA VICTORIA	111.764
OJÉN	106.143	BARBATE	65.979
FRIGILIANA	143.350	ROTA	135.071
CASARES	158.852	BENALMÁDENA	208.079
LANJARÓN	65.208	RONDA	80.020
MONACHIL	130.379	PUERTO REAL	82.694
PULPÍ	88.429	TORREMOLINOS	160.216
MANILVA	167.614	MIJAS	148.123
ARACENA	159.579	ANTEQUERA	67.217
VERA	120.930	ESTEPONA	116.858
SALOBREÑA	110.763	ROQUETAS DE MAR	113.872
PUNTA UMBRÍA	157.849	FUENGIROLA	146.678
TORROX	90.266	MOTRIL	102.665
CÁRTAYA	197.799	EJIDO (EL)	93.702
CHIPIONA	117.055	VÉLEZ MALAGA	104.597
ALMONTE	256.070	CHICLANA DE LA FRONTERA	97.728
CONIL DE LA FRONTERA	77.263	SANLÚCAR DE BARRAMEDA	70.189
LEPE	132.520	PUERTO DE SANTA MARÍA (EL)	114.612
GUADIX	78.851	SAN FERNANDO	62.037
ADRA	73.152	Media	117.918

Fuente: Cámara de Cuentas de Andalucía y elaboración propia

CUADRO 5: INGRESOS POR HABITANTES 1999 OTROS MUNICIPIOS

Municipios	Ingr/hab	Municipios	Ingr/hab
TORRES	97.846	ALHAURÍN EL GRANDE	72.716
CANENA	69.584	OSUNA	102.474
BÉDMAR Y GARCÍEZ	106.877	BAILÉN	72.305
HORNACHUELOS	155.854	UBRIQUE	57.187
BONARES	81.258	MARCHENA	108.396
GERENA	56.246	LORA DEL RÍO	72.594
VILLANUEVA DEL RÍO Y MINAS	84.825	PALMA DEL RIO	96.377
PUERTO SERRANO	47.314	BAENA	86.775
MONTELLANO	82.995	CABRA	71.572
VILLANUEVA DEL ARZOBISPO	92.575	BAZA	60.845
CARLOTA (LA)	75.336	ALCALÁ LA REAL	79.029
ALCAUDETE	94.525	MARTOS	79.881
ESTEPA	112.561	MONTILLA	90.184
VALVERDE DEL CAMINO	95.698	LEBRIJA	112.065
CÁRTAMA	51.958	PUENTE-GENIL	81.953
TORREDONJIMENO	75.161	MORÓN DE LA FRONTERA	98.433
HUÉRCAL-OVERA	77.186	LUCENA	82.593
CABEZAS DE SAN JUAN, LAS	69.819	UTRERA	72.664
VISO DEL ALCOR (EL)	75.399	LINARES	86.049
POZOBLANCO	86.630	Media	83.942

Fuente: Cámara de Cuentas de Andalucía y elaboración propia

CUADRO 6: INGRESOS POR HABITANTES 1999 CIUDADES ANDALUZAS

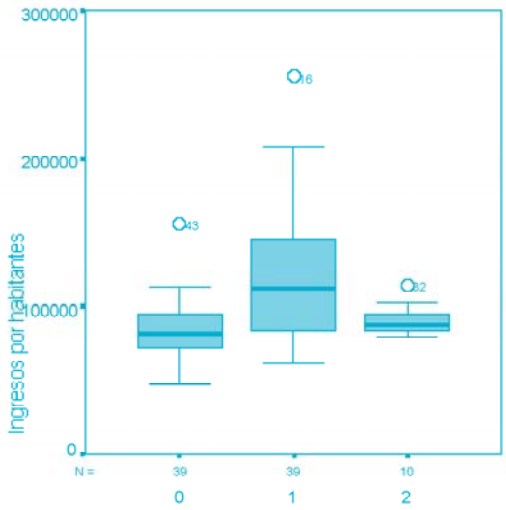
Municipios	Ingr/hab	Municipios	Ingr/hab
ALGECIRAS	82.973	JEREZ DE LA FRONTERA	102.369
JAÉN	79.353	GRANADA	88.746
HUELVA	86.202	CÓRDOBA	83.564
CÁDIZ	114.171	MÁLAGA	95.611
ALMERÍA	91.387	SEVILLA	85.479
		Media	90.985

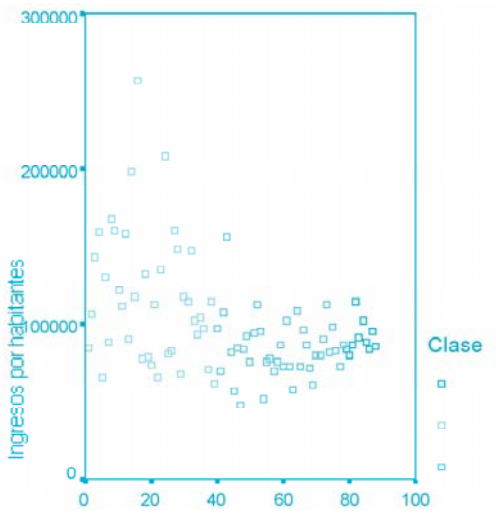
Fuente: Cámara de Cuentas de Andalucía y elaboración propia

CUADRO 7: ESTADÍSTICOS DESCRIPTIVOS

		Media	Mediana	Desv. Típ.	Coef. var.	Max.	Min.
Ingresos	MT	117.918	111.764	43.417	0,368	256.070	62.037
por	OM	83.942	81.953	19.850	0,236	155.854	47.314
habitante	CA	90.985	87.474	10.549	0,116	114.171	79.353

INGRESOS POR HABITANTES





Los valores de la desviación típica propician un mayor coeficiente de variación, del 36,8 por ciento, en el caso de los municipios turísticos frente a los otros municipios (23,6 por ciento) y las ciudades andaluzas (11,5 por ciento). En los diagramas de caja, lo datos de la mediana confirman los mayores niveles de ingresos no financieros por habitantes de los municipios turísticos, si bien su estructura reflejada en la mayor área en torno a la mediana (el área de la caja recoge al 50 por ciento de los casos) señala una mayor variabilidad de esta variable en dichos municipios. Y el gráfico de dispersión lo resalta con nitidez.

3. GASTOS POR HABITANTES

Para cada municipio, se calcula el total de gastos no financieros dividido por la población de derecho. El valor de esta variable se reproduce en los Cuadros 8, 9 y 10.

Al igual que ocurría con los ingresos per cápita, los municipios turísticos tienen unos gastos medios por habitante superiores, de 112.055 pesetas, respecto a los otros municipios (83.319 pesetas) y a las ciudades andaluzas (86.363 pesetas). Esto, en parte, es reflejo de la mayor capacidad de generar ingresos que presentan los municipios turísticos.

CUADRO 8: GASTOS NO FINANCIEROS POR HABITANTE DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS 1999

IRUELA (LA)	83.250	RINCÓN DE LA VICTORIA	101.602
OJÉN	116.475	BARBATE	62.946
FRIGILIANA	104.723	ROTA	125.408
CASARES	119.757	BENALMADENA	220.072
LANJARÓN	68.555	RONDA	64.107
MONACHIL	127.794	PUERTO REAL	106.217
PULPÍ	84.698	TORREMOLINOS	132.954
MANILVA	185.910	MIJAS	154.243
ARACENA	155.983	ANTEQUERA	57.810
VERA	105.538	ESTEPONA	126.983
SALOBREÑA	107.746	ROQUETAS DE MAR	107.870
PUNTA UMBRÍA	156.206	FUENGIROLA	122.563
TORROX	96.764	MOTRIL	94.169
CÁRTAYA	159.188	EJIDO (EL)	114.646
CHIPIONA	114.999	VÉLEZ MALAGA	90.430
ALMONTE	194.161	CHICLANA DE LA FRONTERA	96.921
CONIL DE LA FRONTERA	75.299	SANLÚCAR DE BARRAMEDA	69.109
LEPE	128.505	PUERTO DE SANTA MARÍA (EL)	121.357
GUADIX	70.586	SAN FERNANDO	66.385
ADRA	78.253	Media	112.056

Fuente: Cámara de Cuentas de Andalucía y elaboración propia

También en el gasto medio por habitante el grado de dispersión es mayor en los municipios turísticos; su coeficiente de variación es del 33,7 por ciento, muy por encima de la dispersión que se da en los otros municipios (23,5 por ciento) y en las ciudades andaluzas (10,6 por ciento), ver Cuadro 11. Éstas últimas registran unas pautas de comportamiento bastante homogéneas en lo relativo al gasto por habitante. Estos resultados se observan directamente en el diagrama de caja y en el gráfico de dispersión.

En este momento puede ser útil comparar los niveles de los ingresos no financieros por habitante con los gastos no financieros por habitante. En el caso de los municipios turísticos, el ingreso medio por habitante ascendía a 117.918 pesetas frente al gasto medio por habitante de 112.055 (diferencia positiva de 5.863 pesetas por habitante); en los otros municipios los ingresos per cápita, en promedio, son de 83.942 pesetas y los gastos per cápita de 83.319 pesetas (la diferencia se reduce a 623 pesetas);

CUADRO 9: GASTOS NO FINANCIEROS POR HABITANTE DE LOS OTROS MUNICIPIOS 1999

TORRES	107.139	ALHAURÍN EL GRANDE	73.952
CANENA	67.173	OSUNA	104.906
BÉDMAR Y GARCÍEZ	116.582	BAILÉN	77.223
HORNACHUELOS	140.739	UBRIQUE	63.700
BONARES	115.240	MARCHENA	95.290
GERENA	46.181	LORA DEL RÍO	71.155
VILLANUEVA DEL RÍO Y MINAS	85.259	PALMA DEL RÍO	98.453
PUERTO SERRANO	50.023	BAENA	98.771
MONTELLANO	82.144	CABRA	68.020
VILLANUEVA DEL ARZOBISPO	90.263	BAZA	71.057
CARLOTA (LA)	77.455	ALCALÁ LA REAL	76.761
ALCAUDETE	83.825	MARTOS	85.935
ESTEPA	95.928	MONTILLA	93.685
VALVERDE DEL CAMINO	89.428	LEBRIJA	99.588
CÁRTAMA	51.041	PUENTE-GENIL	58.317
TORREDONJIMENO	72.150	MORÓN DE LA FRONTERA	106.108
HUÉRCAL-OVERA	75.054	LUCENA	80.724
CABEZAS DE SAN JUAN, LAS	70.369	UTRERA	68.746
VISO DEL ALCOR (EL)	70.319	LINARES	89.608
POZOBLANCO	81.153	Media	83.320

Fuente: Cámara de Cuentas de Andalucía y elaboración propia

CUADRO 10: GASTOS NO FINANCIEROS POR HABITANTE DE LAS CIUDADES ANDALUZAS 1999

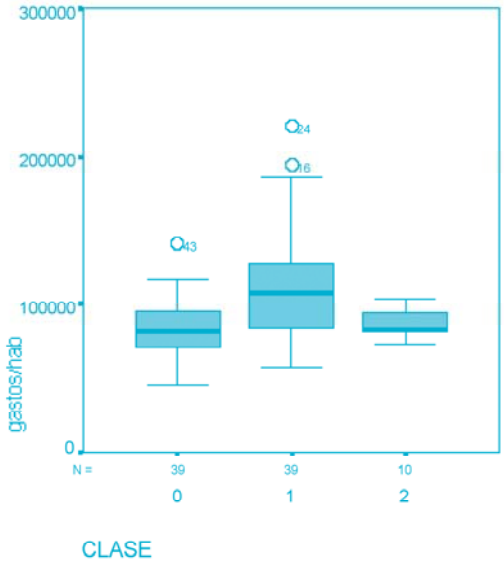
ALGECIRAS	80.252	JEREZ DE LA FRONTERA	85.367
JAEN	83.737	GRANADA	82.263
HUELVA	97.211	CORDOBA	73.607
CADIZ	103.935	MALAGA	93.971
ALMERIA	82.030	SEVILLA	81.257
		Media	86.363

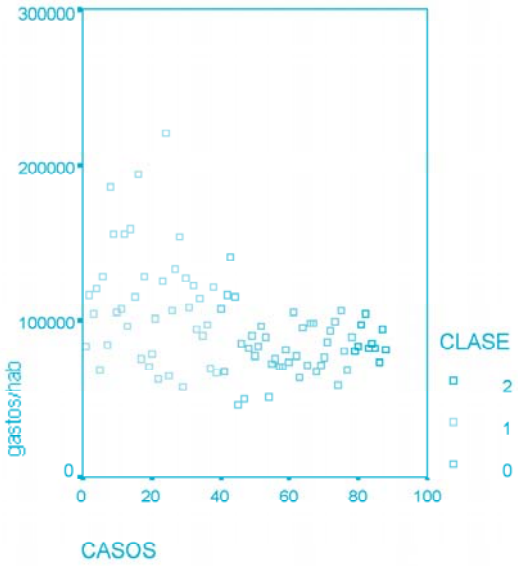
Fuente: Cámara de Cuentas de Andalucía y elaboración propia

CUADRO 11: ESTADÍSTICOS DESCRIPTIVOS

		Media	Mediana	Desv. Típ.	Coef. var.	Max.	Min.
Gastos no financieros por habitante	MT	112.056	107.746	37.761	0,3370	220.072	57.810
	OM	83.320	81.153	19.563	0,2348	140.739	46.181
	CA	86.363	83.000	9.153	0,1060	103.935	73.607

GASTOS NO FINANCIEROS POR HABITANTES





y las ciudades andaluzas presentan un ingreso medio por habitante de 90.985 pesetas y un gasto medio por habitante de 86.363 pesetas (diferencia positiva de 4.622 pesetas).

Las diferencias anteriores, entre ingresos y gastos medios per cápita, reflejan una mayor holgura en los municipios turísticos, sobre todo en comparación con los otros municipios; aunque no podemos olvidar la dispersión que registran estos valores medios. Al acumularse la dispersión en los ingresos con la dispersión en los gastos nos encontramos, a pesar de los valores medios comentados anteriormente, con situaciones muy dispares en el colectivo de municipios turísticos: muy por encima de la media de 5.863 pesetas se encuentran municipios como Cartaya (38.611 pesetas), Torremolinos (27.262 pesetas) o Fuengirola (24.115 pesetas); mientras que otros incluso tienen valores negativos como Manilva (- 18.296 pesetas), Mijas (- 6.120 pesetas) o Puerto de Santa María (- 6.745 pesetas).

4. PRESIÓN FISCAL

La presión fiscal se define como el cociente entre la suma de los impuestos directos (Capítulo 1 del presupues-

to de ingresos), impuestos indirectos (Capítulo 2) y las tasas y otros ingresos (Capítulo 3), y la población de derecho. Indica la presión fiscal soportada por habitante en relación con los tributos locales. Pero en el caso de los municipios turísticos, hay que tener en cuenta que parte de los tributos están soportados por los turistas que poseen una segunda residencia.

La presión fiscal, por término medio, de los habitantes de los municipios turísticos es, con diferencia, mayor a la de los habitantes de los otros municipios, en parte, por lo comentado en el párrafo anterior. En los municipios turísticos cada habitante soporta una presión fiscal de 68.606 pesetas, frente a las 47.616 en el caso de las ciudades y las 35.440 pesetas de los otros municipios (Cuadro 12).

Los valores de la desviación típica, relativamente elevados en los municipios turísticos, y los diagramas de caja y gráficos de dispersión revelan una alta variabilidad de la presión fiscal en los municipios turísticos. En esta variable se acentúa aún más el fenómeno que se viene observando a lo largo del análisis: la presión fiscal media de los municipios turísticos es manifiestamente superior y sirve para diferenciar a los municipios turísticos del resto de municipios, y la variabilidad de la presión fiscal entre los municipios turísticos es reflejo de situaciones o realidades bien diferentes entre los municipios de este colectivo.La alta desviación típica de la presión fiscal media por habitantes de los municipios turísticos da lugar a un coeficiente de variación del 41,3 por ciento, muy superior al de los otros municipios (26,9 por ciento) y al de las ciudades andaluzas (10,6 por ciento).

Una primera lectura de estos resultados sugiere la idea de que los municipios turísticos han tenido que, comparativamente, buscar recursos adicionales para asumir sus competencias. Y estos ingresos adicionales lo han obtenido por la vía de los impuestos, directos e indirectos, y de las tasas y otros ingresos. Las aportaciones regulares de recursos a través de las transferencias de la Administración del Estado actuaban de forma homogénea para todo tipo de municipios, sesgando a los de mayor población. El propio desarrollo de la actividad turística es la que ha facilitado este proceso. No obstante, el comportamiento de los municipios turísticos ha sido muy desigual en esta materia.

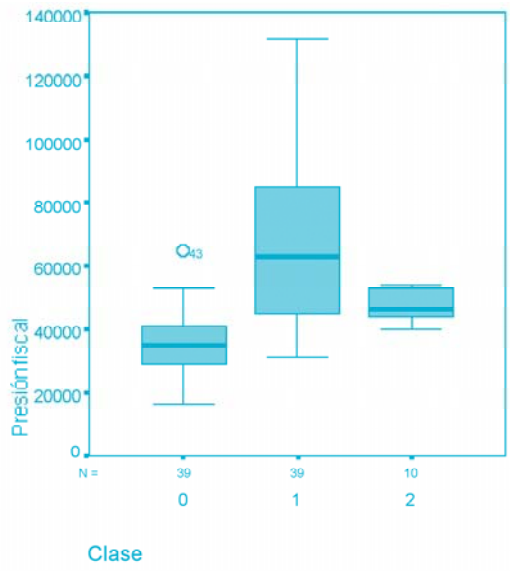
5. CONCLUSIÓN

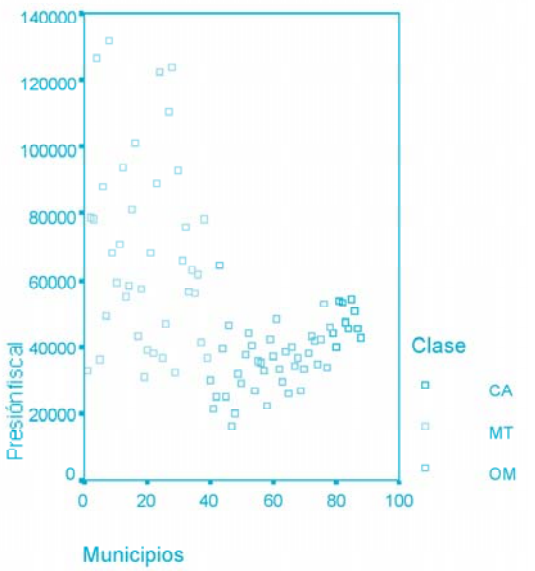
Las variables y ratios utilizados indican que los municipios turísticos presentan una situación presupuestaria diferente al de resto de municipios de Andalucía. Los datos anteriores resaltan las

CUADRO 11: ESTADÍSTICOS DESCRIPTIVOS

		Media	Mediana	Desv. Típ.	Coef. var.	Max.	Min.
Presión Fiscal	MT	68.606	62.986	28.395	0,414	131.711	31.203
	OM	35.440	35.104	9.552	0,270	64.645	16.387
	CA	47.616	46.340	5.062	0,106	54.323	39.982

PRESIÓN FISCAL





diferencias entre los municipios turísticos y el colectivo de otros municipios y ciudades andaluzas. Pero también apuntan que los municipios turísticos no son un grupo homogéneo según se desprende de la alta dispersión que se registra en sus valores medios. Esta heterogeneidad es reflejo de diferencias en sus estructuras urbanas y en sus niveles de desarrollo turístico.

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL TURISMO ACTIVO

José Tudela Aranda

José Tudela Aranda

EL RÉGIMEN JURIDICO DEL TURISMO ACTIVO

I. UN CONTEXTO PARA UN NUEVO RECURSO TURÍSTICO

1. Nueva sociedad, nuevos. Valores

➡ El contexto en el que nace el turismo activo es el derivado de un importante cambio social con la asunción de nuevos valores y una significativa mejora del nivel de vida. Entre esos valores, especial importancia tiene la puesta la consideración al alza de la protección medioambiental que ha ido pareja a una demanda social de espacios naturales adecuadamente conservados y de equilibrio entre desarrollo y medio ambiente. Desde esta premisa, debe considerarse que al medio ambiente como un recurso turístico pero también como un límite para la política turística[1].

La introducción realizada es de especial interés cuando la materia objeto de estudio es el turismo activo. No parece exagerado señalar que es el nuevo valor alcanzado por la naturaleza lo que ha favorecido el fuerte desarrollo de esta modalidad turística. En lógica correspondencia, va a ser en la protección medioambiental donde tendrá sus límites más significativos. Así, el desarrollo turístico, y, con especial intensidad, el turismo activo, deberá fundamentarse sobre criterios de sostenibilidad, es decir, ha de ser soportable ecológicamente a largo plazo, viable económicamente y equitativo desde una perspectiva ética y social para las comunidades locales[2].

En relación con todo lo señalado, bien puede decirse que buena parte del éxito de esta modalidad turística estará

[1] La relación entre turismo y medio ambiente ha merecido desde tempranas fechas el interés de la doctrina. Es fácil pensar que tanto el renovado valor de la protección medioambiental como la fuerte agresión que para el entorno natural supuso la política turística indiscriminada de los años sesenta y setenta, fueron circunstancias decisivas para este protagonismo. Sobre esta cuestión pueden verse, por todos: A. X. FERREIRA FERNÁNDEZ y A. NOGUEIRA LÓPEZ, *Aspectos jurídicos de un desarrollo sostenible,* en el vol. col. *IV Congreso de turismo Universidad y empresa. La diversificación y desestacionalización del sector turístico,* dr, D. BLANQUER CRIADO, pp. 483-516; F. LÓPEZ RAMÓN, *Contrastes y conexiones de la moderna consideración del medio ambiente en la legislación turística* en el vol. col., *Régimen jurídico de los recursos turísticos,* dr., J. TUDELA ARANDA, Revista Aragonesa de Administración pública, Monográfico III, pp. 229-238.

[2] Según el tenor de la Carta del Turismo Sostenible y, en particular, de lo contenido en su punto nº 1. Por su parte, el punto 10º de la citada Carta aboga por la necesidad de investigar instrumentos jurídicos que aseguren el uso sostenible de los recursos turísticos.

en desarrollar una política equilibrada en este extremo. El turismo activo tendrá éxito si logra consolidarse como una forma viable de desarrollo para los habitantes de las zonas rurales. Eso es lo que a los poderes públicos interesa del mismo. Y la consecución de este objetivo pasa inexcusablemente por consolidar una oferta respetuosa con el medio ambiente de manera que pueda contemplarse su perdurabilidad en el tiempo.

Junto a la protección medioambiental, es necesario realizar alusión a otros valores y a otras preocupaciones sociales. Se decía en líneas anteriores la íntima vinculación que existe para el poder público entre su política de promoción de esta modalidad turística y su función como instrumento de desarrollo rural y asentamiento de la población. Esta preocupación ha transcendido a los poderes públicos y esta hoy también fuertemente instalada en la sociedad. La necesidad de equilibrar el territorio, de evitar el despoblamiento del mundo rural, se encuentra hoy fuertemente arraigada en la conciencia social. Ello ha favorecido la emergencia y consolidación de políticas dedicadas a prestar una atención especial a zonas como el mundo rural en general o la montaña en particular. Es en este contexto en el que hay que insertar la política pública en relación con lo que vamos a denominar turismo activo.

Especial mención debe realizarse en estas líneas introductorias, a las zonas de montaña. En relación con las mismas, debe recordarse la vigencia del artículo 130.2 de la Constitución que obliga a dispensarles un tratamiento especial, precepto que no ha sido, en general, demasiado desarrollado ni por el Estado ni por las Comunidades Autónomas[3]. En relación con este extremo, no puede obviarse que muchos territorios de montaña, y en gran parte debido a la fuerza económica de la actividad turística, están hoy en una situación bien distinta de aquella en la que se encontraban en la década de los setenta.

Una última idea ha de ligarse al nuevo modelo social, y también con ligazón constitucional. Me refiero a la especial protección que en nuestro ordenamiento se otorga a la posición de los consumidores y usuarios. De acuerdo con el texto constitucional, la protección de consumidores y usuarios es principio que ha de regir su posición en el ordenamiento y, desde luego, criterio que habrá que trasladar al derecho del turismo. De hecho, puede decirse que es uno de los principios más consolidados en el incipiente derecho del turismo. Un principio que además de sus manifestaciones genéricas contenidas en las correspondientes leyes, se ha trasladado a las normas reglamentarias adaptándose a las distintas manifestaciones de la actividad turística.

De los datos enumerados se deduce también una idea que se antoja principal. La ordenación del territorio, el medio ambiente y la protección de consumidores y usuarios son, entre otros, valores que hacen necesaria la intervención pública. El turismo deja de ser únicamente una actividad de lucro privado

[3] Sobre el tratamiento especial de las zonas de montaña puede verse, por todos, J. OLIVAN DEL CACHO, *El régimen jurídico de las zonas de montaña,* Gobierno de Navarra-Cívitas, 1994.

para pasar a ser un objetivo público como uno de los principales instrumentos para el cumplimiento de los citados objetivos constitucionales.

El derecho no ha sido ajeno a estos cambios. Así, los años noventa han visto emerger y desarrollar un nuevo derecho del turismo. Desde que en 1994 se aprobó en la Comunidad Autónoma del País Vasco la primera ley general de ordenación del turismo, las distintas Comunidades Autónomas han ido aprobando una norma similar[4]. Y esta es la primera nota a resaltar. La consolidación de la ley como norma en el derecho del turismo frente a la tradición reglamentista que había sido característica de nuestro derecho. La inserción de la ley en el derecho del turismo debe relacionarse con la fuerza que las ideas de calidad y polifuncionalidad han adquirido en la reciente política turística[5].

2. Una nueva política turística

La política turística española abre a principios de 1990 una nueva etapa que puede decirse llega hasta la actualidad. Tras las que bien podíamos definir como histórica y del llamado "boom turístico"[6] y a partir de 1990, más en concreto tras la aprobación del llamado Plan FUTURES del turismo español[7], el sector público comienza a abordar, en conjunción con el sector privado, la intervención en la actividad turística con unos parámetros nuevos en los que la búsqueda de la calidad, en un sentido amplio, de la oferta turística se convierte en guía principal. La crisis del sector había demostrado que el modelo turístico seguido hasta la fecha no era eterno. Del Plan FUTURES se concluía la necesidad de buscar alternativas al turismo de sol y playa y de alcanzar nuevos elementos de competitividad que no sean los precios.

La alternativa al turismo de sol y playa, que nadie rechaza radicalmente y que seguirá siendo oferta dominante, esta en buscar nuevos productos turísticos que, de manera obligada, van a tener que mirar a la España interior. La España interior, tradicionalmente abandonada por la oferta turística y de indudables posibilidades, se va a abrir como escaparate de una serie de productos turísticos que ofrecer al mercado. En este sentido, a la hora de abordar la nueva política, no podía olvidarse que

[4] Es preciso recordar que en marzo de 2003, la Comunidad Autónoma de Navarra y la de Aragón aprobaron sus leyes generales de ordenación de la actividad turística, de forma que todas las Comunidades Autónomas poseen una norma similar.

[5] Al respecto puede verse, J. TUDELA ARANDA, *Hacia un nuevo régimen jurídico del turismo: la reciente legislación turística,* Revista Vasca de Administración Pública, nº 45 I, 1996, pp. 291-350.

[6] Sobre la evolución histórica del turismo español puede verse, J. CALS, *Turismo y política turística en España: una aproximación,* Ariel, 1974.

[7] Como consecuencia de la crisis en que se subsumio la industria turística española a finales de los ochenta, sector público y sector privado se vieron obligados a reflexionar sobre esta circunstancia y a diseñar los parámetros de un nuevo modelo que habría de servir de reacción. El documento que plasmó esa reacción es el mencionado Plan FUTURES que bien puede decirse es el hito iniciático de la moderna política turística española (*Plan Marco de Competitividad del Turismo Español,* Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, 1992).

en otros Países, como Francia, el territorio rural es el segundo espacio turístico tanto para los franceses como para turistas extranjeros.

La calidad, como se ha dicho, va a ser la bandera de la nueva política turística[8]. Incorporarla será uno de los retos inexcusables del turismo activo. La idea de calidad supone una apuesta global que se concreta en la calidad de los destinos, recursos, servicios y empresas turísticas. La estrategia de calidad como estrategia de futuro de la política turística emerge como la única alternativa viable a la tradicional estrategia de competitividad en precios. Supone crear un producto de calidad y configurar una imagen de calidad en los mercados emisores

Hoy esta vigente un Plan de Calidad que de primeras se extendió a seis subsectores, entre los que se encuentran los Campings, las Estaciones de Esquí y Montaña y las Casas rurales[9]. Hoy esta en fase de desarrollo en otras cinco, entre las que se encuentran los espacios naturales protegidos[10]. Como se ve, hay distintos sectores que inciden en el mundo rural. Sin embargo, el turismo activo no esta ni en fase desarrollo.

II. TURISMO RURAL, TURISMO DE MONTAÑA, TURISMO ACTIVO, TURISMO DE NIEVE, TURISMO DE AVENTURA

1. Una necesaria aproximación terminológica

Es primer lugar, parece necesario realizar una breve aproximación terminológica porque son diversos los términos que se utilizan en derredor de la materia que se examina. Los términos enunciados están íntimamente conexos pero son diferenciables y deben ser diferenciados. Así, turismo rural y turismo de montaña hacen referencia a un espacio territorial. Por su parte, turismo activo y turismo de nieve hacen referencia a una práctica "deportiva". Por el contrario, turismo de aventura guarda una coincidencia esencial con turismo activo[11].

En el primer supuesto (turismo rural/turismo de montaña) hay relación de género a especie. Jurídicamente, las consecuencias no serán muy significativas. La singularidad de la montaña como zona rural puede tener consecuencias desde el punto de vista de un tratamiento global, que no abarque ni sólo la faceta económica ni sólo la jurídica. En este

[8] Sobre la idea de calidad y la problemática jurídica de la misma, puede verse: J. TUDELA ARANDA, *La problemática jurídica de la calidad turística,* en el vol. col., *V Jornadas sobre derecho y turismo,* 2003.
[9] Los otros tres sectores son: Hoteles y apartamentos turísticos; Agencias de viaje; Restaurantes.
[10] Junto al señalado, los restantes son: Compañías aéreas; Empresas de tiempo compartido; Transporte por carretera; Servicios Turísticos municipales.
[11] La denominación turismo de aventura, que es la utilizada por el Plan Integral de Calidad del Turismo Español puede considerarse sinónima de la de turismo activo, pero preferimos ésta ya que existen modalidades que son turismo activo pero no de aventura, en sentido estricto.

sentido, hay que recordar el mandato constitucional contenido en el artículo 130.2 de la Constitución y ya aludido, un precepto que debe servir a las actividades de turismo activo, ya que en gran medida se encuentran vinculadas a la montaña y, por tanto, podrían beneficiarse de este mandato dirigido a los poderes públicos.

Sí existen consecuencias jurídicas en la otra distinción. En principio, el turismo activo abarca también el turismo de nieve. Pero, por su singularidad y especial complejidad, el turismo de nieve requiere un régimen singular. Ello no significa que al turismo de nieve no se apliquen las reglas generales del turismo activo. Se aplican. Pero junto a las mismas, existe un conjunto de normas específicas del turismo de nieve y que merecen un tratamiento singular[12].

Junto a las indicadas, hay otras modalidades turísticas que se desarrollan en ámbito rural y están ligadas a prácticas deportivas. Entre ellas pueden citarse el turismo de golf[13] o el turismo de caza y pesca. Todas estas actividades, aún sometidas a las reglas generales del turismo activo y del turismo en general, poseen peculiaridades que van generando preceptos singulares[14].

La conexión entre las cuatro modalidades citadas se produce porque tanto el turismo activo como el de nieve tienen como marco zonas rurales o zonas de montaña. La intensidad de la conexión obliga a predicar a favor tanto de una regulación como de una política integral. Ello no significa que no existan diferencias y regulaciones singularizadas. Lo que se quiere decir es que la oferta de turismo rural debe tener siempre en cuenta, como uno de sus principales activos, el turismo activo. En relación con el turismo de montaña, es claro que el turismo de nieve es un componente esencial del mismo. Como turismo activo sólo debiera regularse, en relación con la montaña, aquellas actividades que sólo puedan realizarse en zonas de alta montaña.

Hay otras denominaciones a las que hay que hacer mención: turismo deportivo, deportes de aventura, deporte-extremo. Sin duda, las actividades que se estudian bajo la denominación del turismo activo son esencialmente deportivas. En ellas el elemento competitivo es menor. Pero, sobre todo, son un recurso turístico básico del medio rural y plantean importantes cuestiones jurídicas ligadas a esa circuns tancia como las

[12] Sobre el turismo de nieve y su especial régimen jurídico, puede verse: J. TUDELA ARANDA, *El régimen jurídico de las estaciones de esquí y su inserción en el territorio* en el vol. col. *Ordenación y gestión del territorio turístico,* Dr. D. BLANQUER CRIADO, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 583-638 pp. En relación con la seguridad en los deportes de nieve, J.F. RUIZ de ALMIRÓN MEGÍAS, *La seguridad en los deportes de nieve,* Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Granada, 2001.

[13] Sobre esta modalidad turística existe diversa referencia bibliográfica. Al respecto puede verse: M. GARCÍA FERRANDO, *El golf en España: perspectivas de evolución en el siglo XXI*; I. MORELL, *Algunos aspectos ambientales en los campos de golf*; M. De La TORRE, *El marketing de Turespaña como destino de golf,* todos en el vol. col., *Turismo. IV Congreso Universidad y Empresa,* Dr. D. BLANQUER CRIADO, Tirant Lo Blanch, 2001.

[14] No se desconoce que las actividades mencionadas, especialmente la caza y la pesca, han estado tradicionalmente sujetas a una ordenación específica de la que el turismo ha estado tradicionalmente ausente.

medioambientales o de seguridad. Por ello, se obviarán las citadas denominaciones.

2. El valor del concepto global de turismo rural como factor de ordenación territorial

El poder público parece obligado a desarrollar una visión global del turismo rural, una visión que tenga en cuenta las circunstancias de los distintos sujetos y de las diferentes actividades que comprenden. Al poder público corresponde normar con el objetivo de contribuir al mantenimiento y desarrollo de unas zonas de difícil equilibrio económico y lograrlo preservando el entorno natural que sirve de escenario para las mismas. Y en este punto no se puede olvidar que el destinatario real de la política turística es el habitante de las zonas rurales. La intervención pública y el fomento de la actividad turística tiene como objetivo favorecer el desarrollo y mantenimiento de una población hoy en graves condiciones de desigualdad

Dentro del concepto global de turismo rural y con referencia en la utilización del turismo como elemento de ordenación territorial, cabe plantearse planes de desarrollo integral de la montaña. En estos planes debería conciliarse la actividad turística con otras propias del territorio y que hoy pueden desempeñar un notable papel complementario de la oferta turística. La visión global y de conjunto se hace imprescindible no sólo para alcanzar la máxima eficacia y eficiencia sino también para descubrir nuevas posibilidades de desarrollo y lograr una adecuada integración de la población afectada.

Si se examinan las posibilidades que para el turismo ofrece el territorio rural, se llegará a la conclusión de que cuatro son los principales segmentos a desarrollar dentro de la oferta turística rural: cultural (que abarcaría patrimonio, gastronomía, etnografía, rutas históricas); itinerancia (dentro del cual se hace referencia al turismo fluvial, ecuestre, senderismo, esquí de fondo); activo o de aventura; naturaleza y salud (que incluiría el golf, balnearios, deportes náuticos). Como se desprende de esta esquemática relación, la oferta turística en el mundo rural no es sólo muy amplia sino que también es, y quizá ante todo, diversa. Esta amplitud y diversidad debe ser aprovechada por los poderes públicos para, en conjunción y colaboración con el sector privado, realizar una oferta global que permita llegar a todos los sectores de la población y combatir eficazmente la desestacionalización.

La importancia que el turismo rural tiene en la actualidad para el mundo rural no debe dejar de afirmarse. Así, no puede considerarse casual que en el 2001 en Francia se crease una conferencia permanente sobre turismo rural como foro de encuentro y participación. La creación de un foro similar en nuestro País que sirviese, además, a la puesta en comunicación y eventual coordinación de las distintas políticas autonómicas y de la propia Administración del Estado no es un objetivo a desdeñar.

3. El turismo activo como elemento necesario de la oferta del turismo rural

Dado el objetivo de las presentes páginas, parece oportuno realizar un

breve inciso sobre la posición que al turismo activo corresponde dentro de la oferta del turismo rural.

No es discutible que el turismo activo se ha mostrado como uno de los recursos con más capacidad para dinamizar el turismo rural. Sin duda, es uno de sus atractivos más singulares y el que quizá posea menos competencia en otros territorios. Gracias a esa oferta, el turista puede hacer de su ocio en el campo algo dinámico, simultaneando el disfrute del medio ambiente con la práctica deportiva. Se trata de una convergencia de valores emergentes. Deporte y naturaleza forman un binomio de formidable fuerza atractiva. Ambos atienden a satisfacer una de las demandas más pronunciadas de un ciudadano que busca disfrutar en sus ratos libres de aquello que la ciudad le niega día tras día.

Esta reflexión no ha escapado al poder público ni, en concreto, a las distintas administraciones turísticas. Así, los diversos planes turísticos de esas administraciones coinciden en considerar el turismo activo como un producto emergente y en fase de consolidación. Desde esta perspectiva, hay que impulsar su afianzamiento pero creando un producto universalmente reconocible y desde una calidad homologada.

Ahora bien, no debe negarse la cruz de la moneda. La oferta de turismo activo también plantea problemas. Uno de ellos, sin duda, es que puede agudizar la estacionalidad, uno de los principales males de la oferta turística española. A una inteligente planificación turística le corresponderá diseñar los mecanismos que eliminen o, al menos, atenúen la misma, así como el diseño y fomento de actividades complementarias que enriquezcan los beneficios derivados de la actividad turística. En este sentido, hay que recordar que la oferta turística en el mundo rural es sumamente amplia y con un catálogo de recursos que bien organizados pueden actuar como antídotos satisfactorios contra el mal denunciado. Desde esta perspectiva, la reflexión realizada surge como un nuevo y contundente alegato a favor de una mínima planificación de la oferta turística en el mundo rural.

III. APROXIMACIÓN GENERALISTA AL RÉGIMEN JURÍDICO DEL TURISMO ACTIVO. DELIMITACIÓN DEL OBJETO

1. Los rasgos generales de la regulación vigente del turismo activo

En el momento de estudiar la regulación del turismo activo, parece que lo primero que debería realizarse es una reflexión sobre el reparto competencial en la materia, al objeto de lograr un adecuado tratamiento normativo de la misma. Detrás de ello subyace la necesidad de una política coordinada entre el Estado y las Comunidades Autónomas, una necesidad reforzada por la política de calidad y por la necesidad de lograr una adecuada comercialización de los productos[15]. Pero no es éste el tema de

[15] En este sentido, véase STC 242/1999, de 21 de diciembre, contra subvenciones otorgadas en el marco de los planes de competitividad. Sobre el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y la necesidad de coordinar las distintas políticas, J. TUDELA ARANDA, *Unas reflexiones dinámicas sobre el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas,* en el vol. col., *IV Jorna -*

nuestra exposición, debiéndonos centrar en la normativa vigente.

Ha sido nota común en la doctrina afirmar la necesidad de regular el denominado turismo de aventura[16]. Las razones que han provocado esta práctica unanimidad son diversas. Así, se alude a su incidencia sobre el medio ambiente, la necesidad garantizar la seguridad de los usuarios en unas actividades de riesgo y el deber de obtener los mejores beneficios para el entorno. Todos ellos, entre otros, han sido considerados argumentos suficientes para reclamar una intervención normativa expresa de los poderes públicos.

Pero, a pesar de estos poderosos argumentos, la regulación es muy parca: Decreto 146/2000, de 26 de julio de Aragón, por el que se regula el ejercicio y actuación de las empresas dedicadas a la prestación de servicios de turismo activo y de aventura (se completa con Orden de 23 de julio de 2001 sobre monitores, guías e instructores de las empresas de turismo activo y de aventura); Decreto 192/1998, de 17 de noviembre de Aragón, por el que se crea la tarjeta sanitaria equina y se regula el movimiento de équidos con fines deportivos, turísticos y recreativos; Decreto 81/91, de 25 de marzo de 1991, de Cataluña, que regula los requisitos de empresas de organización de actividades deportivas de recursos y turísticas de aventura; (completado por las órdenes: Orden de 10 de abril de 1991, sobre actividades deportivas de recreo y turísticas de aventura; Orden 20 de octubre de 1992, por la que se establecen los requisitos provisionales de los monitores de empresas que organicen actividades deportivas de recreo y turísticas de aventura; Orden de 13 de julio de 1993, por la que se establecen las pruebas provisionales de los monitores de las empresas dedicadas a la organización de actividades deportivas de recreo y turísticas de aventura); Decreto 36/2001, de 20 de febrero, de Galicia, que refunde la normativa de agencias de viajes, guías de turismo especializado y turismo activo; Decreto 20/2002, de 29 de enero, de Turismo en el medio rural y turismo activo, de Andalucía.

Otras normas han incidido indirectamente en esta materia. Entre ellas pueden citarse: la Ley Foral 2/1993, de la Comunidad Foral de Navarra, de protección y gestión de la fauna silvestre y sus habitats y el Decreto Foral, de la misma Comunidad, de 14 de febrero de 1994, que regula la práctica de actividades organizadas motorizadas y la circulación libre de vehículos de motor en suelo no urbanizable.

La primera norma, y, en consecuencia, norma de referencia durante mucho tiempo, fue el Decreto catalán. A día de hoy, puede decirse que el reciente

das de Derecho y Turismo, Dr. F.J. MELGOSA ARCOS, 2003; A. SALGADO CASTRO, *La distribución de competencias en materia de turismo,* Revista Aragonesa de Administración Pública nº 9, 1996, pp. 319-335 y M.A. GUILLÉN GALINDO, *La distribución de competencias en materia turística entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las entidades locales. Especial referencia a la Comunidad Valenciana* en el Vol. Col., *Turismo. Organización administrativa, calidad de servicios y competitividad empresarial,* dr. D. BLANQUER CRIADO, Tirant Lo Blanch, 1999, pp.38-60.

[16] Los trabajos al respecto han sido relativamente abundantes. Por todos, pueden verse: J.M. ASPAS ASPAS, *Los deportes de aventura. Consideraciones jurídicas sobre el turismo activo,* Prames, 2000.

Decreto andaluz es el primero que marca diferencias notables con la citada norma, tal y como se podrá comprobar posteriormente.

Realizado un somero examen de las citadas normas, pueden destacarse diversos rasgos que definen de forma general las normas citadas y que los vinculan entre sí. En este sentido, la primera nota a subrayar es que en esta regulación prima el enfoque turístico sobre el deportivo. No es ésta una cuestión baladí sino, por el contrario, de gran importancia. A la hora de establecer las directrices normativas, el poder podía haber dado prioridad a las consideraciones más estrictamente ligadas con la actividad deportiva o a su dimensión turística. Las normas que regulan el turismo activo coinciden en señalar que regulan una oferta turística novedosa, una oferta que puede contribuir al desarrollo del mundo rural y de las zonas de montaña. El hecho de haber optado por la dimensión turística va a condicionar todo el desarrollo normativo de esta materia y debe presidir su interpretación.

Junto a esta nota, quizá deba seguir en importancia la coincidencia en establecer como premisa de la regulación el hecho de que el soporte de estas actividades es directamente el medio natural. Sentada esta premisa, la consecuencia es ineludible. Forzosamente, se deriva la necesidad de su fuerte contenido medioambiental. Un contenido de protección medioambiental que se refuerza cada día ya que esa protección es hoy núcleo duro de toda política turística avanzada[17]. En este sentido, el turismo rural y el turismo activo deben insertarse en los parámetros dibujados por la Declaración de Quebec sobre el Ecoturismo en mayo de 2002. Estos códigos forzosamente han de tener consecuencias en nuestro derecho positivo, consecuencias que se irán incrementando paulatinamente. La normativa internacional va a ser una fuente constante de influencia sobre la normativa del turismo activo en relación con la necesidad de protección medioambiental.

Junto a lo reseñado, debe indicarse que las normas mencionadas no actúan sobre una realidad no organizada. Las normas, escasas, son además muy recientes, posteriores en no poco tiempo a la emergencia de este fenómeno. La consecuencia de ello va a ser una situación de hecho que no es sino un rosario de carencias y ausencias. Esta circunstancia ha dificultado la aprobación de normas rigurosas en consonancia con los valores que se deben proteger. El sector, como es normal, busca una legislación que se adapte a la realidad y no al revés, una legislación que contribuya a transformar esa realidad.

Desde otra perspectiva, hay que denunciar que, en general, las normas que regulan el turismo activo no han contemplado una visión integral del territorio. En este punto, es preciso insistir sobre una idea que se considera esencial. El turismo activo no sólo incide directamente sobre el medio natural. Su actividad afecta a un territorio y a sus posibilidades de desarrollo y ordenación. Ello debería tener consecuencias

[17] Significativo al respecto es el contenido del Código ético mundial para el turismo.

visibles sobre la normativa que examinamos. Esa normativa debería tener presente esta visión primigenia y buscar la integración del turismo activo en un enfoque global del territorio rural.

Finalmente, no puede dejarse pasar por alto la vinculación que el Preámbulo del Decreto 146/2000, de 26 de julio, de Aragón, realiza entre la exigencia de calidad y la necesidad de regular. Como en otras manifestaciones de la actividad turística, presupuesto de la calidad va a ser la existencia de una adecuada regulación del sector

2. Senderismo y turismo de nieve

Existen actividades que aunque formalmente pueden considerarse como parte del turismo activo[18], poseen una regulación y una política específica. Por limitaciones de espacio, sólo se puede realizar sobre las mismas un comentario sucinto.

La primera regulación integral del senderismo tiene lugar en el País Vasco mediante el Decreto 79/1996, de 16 de abril, de ordenación y normalización del senderismo. Desde esta normativa, no ha habido grandes novedades en la materia. Puede destacarse, asimismo, el Decreto 20/2002, de Andalucía, por el que se regula el turismo en el medio rural y el turismo activo, ya que en el mismo existe una regulación diferenciada del senderismo en sus artículos 32, 33 y 34. Lo más significativo de esta regulación es la definición de senderos y caminos rurales y la consideración de los mismos como recursos turísticos como medio para facilitar el desarrollo de actividades deportivas, recreativas o culturales o cualesquiera otra de turismo activo. En realidad, las particularidades de este régimen jurídico son menores y es sustancialmente asimilable al régimen general del turismo activo.

Muy diferente es la situación del Turismo de nieve. Aunque entraría formalmente en los conceptos normalizados de turismo activo, se trata de una realidad diferenciada y con problemas específicos, hasta el punto de que puede hablarse de un régimen jurídico específico y de una política específica de los poderes públicos al respecto.

En puridad, ese régimen específico y global responde a una realidad cierta. Su complejidad es bastante mayor que la que poseen otras actividades de turismo activo y de ello da buena muestra la cantidad de sectores que resultan afectados por el turismo de nieve. Así, puede citarse, de manera indicativa que los montes, el urbanismo, el medio ambiente, el transporte, una especial protección de consumidores y usuarios, las profesiones implicadas o el orden público y la disciplina deportiva, se ven afectados y no de manera escasa por esta modalidad del turismo activo.

Un concepto que puede y debiera desarrollarse, integrado en el global de turismo activo y turismo rural, es el de "Centro de esquí y de montaña", que podría agrupar determinadas modalidades de turismo activo y que de esta manera complementaría y potenciaría la oferta tradicional del turismo de nieve. De esta forma, además, podría servir, también, a la desestacionaliza-

[18] Tanto el senderismo como el turismo de nieve se incluyen en el correspondiente anexo como actividades de turismo activo en el Decreto 20/2002, de 29 de enero, de Turismo en el Medio Rural y Turismo Activo.

ción de la oferta, que es uno de sus principales problemas.

En cualquier caso, la regulación específica e integral de sector no debe ser óbice para una adecuada coordinación con la normativa que regule el turismo activo en general. La finalidad del poder público ha de ser la de extraer los máximos beneficios de la suma y buscar potencialidades complementarias. Sólo de esta manera se podrá luchar de manera satisfactoria con fenómenos como la aludida estacionalización.

3. Acceso al monte

Una cuestión que también merece atención singular es el régimen jurídico del acceso al monte. El acceso al monte y el desarrollo de determinadas condiciones en el mismo es presupuesto de numerosas actividades de turismo activo. Una vez más, habrá que limitarse a una muy breve referencia a su particular y relativamente completo régimen jurídico[19].

La regulación sobre acceso al monte es una regulación de nítido contenido medioambiental. La normativa al respecto es variada y relativamente abundante: Ley 9/1995, de Cataluña, de 27 de julio, de acceso motorizado al medio natural y su reglamento, el Decreto 166/1998, de 8 de julio; Decreto de Madrid 110/1988, de 27 de octubre, sobre circulación y prácticas de deportes con vehículos de motor; Decreto de Aragón, 96/1990, de 26 de junio, sobre circulación y práctica de deportes con vehículos de motor; Decreto foral de Navarra 36/1994, de 14 de febrero, por el que se regula la práctica de actividades organizadas motorizadas y la libre circulación de vehículos de motor en suelo no urbanizable; Decreto de La Rioja 29/1994, de 12 de mayo, sobre circulación y práctica de deportes con vehículos a motor en los montes gestionados por la Comunidad; Decreto de Castilla y León 4/1995, de 12 de enero, sobre circulación y práctica de pruebas motorizadas en montes y vías pecuarias.

Una serie de rasgos generales sirven para caracterizar la citada normativa. El primero de ellos ha de referirse a la naturaleza de las normas aludidas. Con la excepción de la Ley catalana, es una legislación dominada por las normas reglamentarias. Hay que señalar que aunque algunos extremos de esta regulación pueda rozar los lindes de la reserva legal, parece que la opción reglamentaria es la adecuada. La casuística y la lógica coyunturalidad de muchas de sus disposiciones avalarían esta opinión. En cualquier caso, lo lógico es que esa normativa reglamentaria se complemente con unas disposiciones contenidas en la Ley que regule de manera general la actividad turística.

También debe destacarse la diversidad de criterios a la hora de establecer la delimitación de los terrenos afectados por la normativa. En este punto, puede entenderse una cierta diferencia en función del territorio de cada Comunidad Autónoma. Pero parece preciso abogar por una mínima homogeneidad que

[19] Al respecto puede verse: J.M. ASPAS ASPAS, *Los deportes de aventura. Consideraciones jurídicas sobre el turismo activo,* ob. cit., pp. 83-90, J. TUDELA ARANDA, *Turismo de montaña y estaciones de esquí,* en el vol. col. *Régimen jurídico de los recursos turísticos,* Dr. J. TUDELA ARANDA, Revista Aragonesa de Administración Pública, Monográfico nº 3, 1999, pp. 505-514.

redundaría en beneficio de todos, poderes públicos, agentes privados y usuarios. Para ello, una vez más, hay que reivindicar la necesidad de establecer mecanismos de coordinación entre las diferentes Comunidades Autónomas.

Nota característica y común a toda la normativa es el establecimiento de una serie de prohibiciones y limitaciones que son bastante similares en todas las normas. En paralelo a estas limitaciones es abundante y común el recurso a la técnica autorizatoria como instrumento fundamental de la Administración para la gestión de esta actividad. El lógico colofón a este régimen es la existencia de un régimen sancionador apoyado, en su caso, en las correspondientes normas legales.

Finalmente, ha de aludirse como nota característica y común, la existencia de una distinción entre la circulación motorizada por libre, la realizada en grupo y la organizada. Esta distinción debe entenderse como vertebral para poder disponer de un régimen jurídico idóneo, satisfactoriamente adecuado a la demanda del mercado. Al margen de esta triple distinción se encontraría la celebración de competiciones deportivas, también mencionadas en la citada normativa pero que a esa normativa deben sumar sus disposiciones específicas.

Finalmente, ha de mencionarse que en la legislación forestal, estatal y de las Comunidades Autónomas, pueden establecerse criterios de referencia sobre esta materia, aunque hasta el momento ello no ha sucedido.

4. GOLF. CAZA Y PESCA

Las actividades mencionadas en los epígrafes anteriores cubren el campo de aquellas que integradas en el concepto de turismo activo, tienen una regulación singularizada. Ahora bien, existen otras tres actividades, de gran importancia turística, que también forman parte en puridad de este concepto, y que no son mencionadas en ninguno de los nomenclator elaborados por las Comunidades Autónomas. Éstas son el golf, la caza y la pesca. No son éstas páginas que puedan dedicarse al análisis de estas actividades. Sin embargo sí que es preciso aludir a las mismas, justificar, aunque sea de manera extraordinariamente tangencial, su consideración de actividades propias del turismo activo.

El golf tiene en algunas Comunidades Autónomas una regulación específica[20]. Su tratamiento es esencialmente turístico pero en ningún caso se le liga al turismo activo ni entra en los correspondientes anexos. Y aunque es cierto que su problemática puede ser objeto de tratamiento singularizado, también lo es que formalmente es, de manera inobjetable, una actividad de turismo activo y que, desde la perspectiva de los poderes públicos, afecta al menos a dos ideas esenciales de ese turismo: protección medio ambiente y desarrollo del territorio.

[20] Entre la normativa específica puede citarse la Ley 12/1988, de 17 de noviembre, de Campos de golf de la Comunidad Autónoma de Baleares.

Situación distinta es la referida a la caza y la pesca. Estas dos actividades pueden tener un enfoque claramente turístico y, desde esta perspectiva, serían turismo activo. Sin embargo, el enfoque turístico no ha existido en la normativa, ni en la histórica ni en la más reciente legislación autonómica. Se trata de una importante cuestión pendiente. Una visión verdaderamente global del mundo rural requerirá integrar la visión de la caza y la pesca sin desconocer la perspectiva turística.

Es cierto que, de acuerdo con lo que se podrá observar en el epígrafe inmediato, si bien estas actividades tienen la primera de las notas del turismo activo, el contacto inmediato con la naturaleza, la segunda, el riesgo, es más difícil de apreciar, al menos en la pesca y en el golf. En cualquier caso, considero que el extraordinario peso que en estas actividades tiene el contacto con la naturaleza y su innegable condición de recursos turísticos debe llevar a examinarlos dentro del comentado epígrafe del turismo activo.

IV. LAS PRINCIPALES CUESTIONES REGULADAS POR LAS NORMAS DE TURISMO ACTIVO

1. Concepto de turismo activo

La primera definición de turismo activo se encuentra en el decreto 81/91, de 25 de marzo, de la Generalidad de Cataluña: son actividades deportivas de recreo y turísticas de aventura: "aquellas que se practican sirviéndose básicamente de los recursos que ofrece la propia naturaleza en el medio en que se desarrollan y a las que es inherente el factor riesgo". Comienza, así, una constante: definición por el contacto con la naturaleza y por el factor riesgo ("Que se practiquen sirviéndose básicamente de los recursos que ofrece la propia naturaleza en el medio en el que se desarrollan y a las que es inherente el factor riesgo o cierto grado de destreza o esfuerzo físico", Reglamento gallego; "Que se practiquen sirviéndose básicamente de los recursos que ofrece la propia naturaleza en el medio en el que se desarrollan, sea éste aéreo, terrestre, de superficie o subterráneo o acuático y a las que es inherente el factor riesgo o cierto grado de destreza para su práctica", Art. 2 Decreto de la Comunidad Autónoma de Aragón). De esta manera, puede decirse que el contacto con la naturaleza y el riesgo son las dos notas que definen y distinguen el turismo activo. Ahora bien, en el momento de realizar un deslinde definitivo, el contacto con la naturaleza para la realización de una determinada actividad física, aunque sea de riesgo menor o muy relativo, debiera ser el criterio a seguir para definir el turismo activo.

En relación con la determinación concreta de las actividades que conforman el turismo activo, puede decirse que existen dos modelos diferentes. Por una parte, aquellas Comunidades Autónomas que elaboran un listado exhaustivo (así es bastante completo el Anexo del Decreto aragonés e, igualmente, el anexo del reglamento andaluz). Por otra parte, aquellas Comunidades Autónomas que siguen un criterio más bien restrictivo, del que sería ejemplo la relación de la Disposición Adicional Segunda del Decreto gallego que enuncia las siguientes actividades: Parapente; Ala delta; Descenso de barrancos; Descenso en

bote; Hidrotrineo; Piragüismo; Puenting; Salto con elástico; Escalada

Desde la consideración anterior, toda la normativa debiera estar presidida por dos ideas: protección medioambiental y protección de los usuarios en justa correspondencia con las notas definitorias del turismo activo anteriormente definidas.

2. Requisitos de las empresas de turismo activo

Los requisitos que se establecen para las empresas de turismo activo deben dividirse entre los que podríamos calificar como requisitos ordinarios y aquellos que se derivan de las especiales condiciones de este turismo especialmente de su riesgo.

Entre los primeros pueden citarse: disponer de libro de inspección y hojas de reclamaciones (Decreto 81/91, de Cataluña); dar publicidad a las tarifas (Decreto 81/91, de Cataluña); contar en su caso con autorización de uso del dominio público (Decreto 81/91, de Cataluña); tener licencia municipal (Decreto 81/91, de Cataluña, Art. 2.b); inscripción en el Registro de empresas y actividades turísticas (art 5.1, Decreto aragonés).

Entre los segundos, de más interés para el objeto de estas páginas, citaremos los siguientes. En primer lugar, disponer de monitores específicos para el desarrollo de sus actividades. Así, en esta normativa son frecuentes preceptos como el siguiente: "Disponer de técnicos actividad en la naturaleza –técnicos de deporte base- con conocimientos específicos o adecuados en función de la actividad de la que se trate, homologados por la escuela catalana de deporte, con el fin de que actúen de monitores" (artículo 2.c, Decreto 81/91, de Cataluña). Completando esta exigencia suele exigirse la presentación de una relación de técnicos, guías y personal al servicio de las instalaciones y del personal.

En segundo lugar, disponer de una póliza de seguros que cubra de forma suficiente el riesgo de accidentes de las personas que practican los deportes de aventura (artículo 2.d, Decreto 81/91, de Cataluña). Esta exigencia se antoja de la máxima importancia al objeto de hacer efectiva y cierta la protección de consumidores y usuarios.

En tercer lugar, y finalmente, debe citarse como el Reglamento gallego somete a las empresas que se dediquen a estas actividades a autorización administrativa previa (artículo 2.2, Decreto gallego).

3. Un problema redundante: la titulación de los monitores

El problema se plantea abiertamente en la normativa catalana, hasta el punto de poder decirse de que ha sido el gran obstáculo para la adecuada vigencia de la normativa. La exigencia del Decreto del 91 se desarrolla en la Orden de 1992 en la que se añade la exigencia de una antigüedad mínima de dos años. La imposibilidad de las empresas de encontrar personal apropiado provocó la orden de 1993 por la que se establecían unas pruebas selectivas que habilitaban por 5 años.

El problema también se lo plantea el legislador gallego que dispone una transitoria en su Decreto según la cual mientras no se desarrollen las previsio-

nes del Decreto, serán válidos todos los títulos, diplomas, certificados que sean susceptibles de ser convalidados u homologados. Pero deja sin resolver la cuestión verdaderamente espinosa, la de las personas expertas que carecen de toda titulación.

El Decreto aragonés concretó esta cuestión, regulándola de la siguiente manera: "Los monitores o guías contarán con los títulos de técnico deportivo o técnico deportivo superior en la modalidad de que se trate según establece el Real Decreto 1913/1997, de 19 de diciembre, por el que se configuran como enseñanzas de régimen especial las conducentes a la obtención de titulaciones de técnicos deportivos, se aprueban las directrices generales de los títulos y de las correspondientes enseñanzas mínimas o aquellos otorgados por la Universidad o a través de la formación profesional reglada que tengan relación con la materia". Y en el supuesto de actividades que exijan titulan aérea, náutica o subacuática, deberán tenerla (artículo 7). Ahora bien en la Disposición Transitoria se establecía que hasta que se desarrollase esa normativa serían válidos todos los títulos, diplomas, certificados que sean susceptibles de ser convalidados u homologados.

La Disposición Transitoria Segunda del Decreto aragonés exigía un plazo de dos años de experiencia para aquellos que carezcan de la titulación. La dificultad de aplicar este precepto provocó que se reformase por Decreto 92/2001, dejando en seis meses la experiencia requerida.

Junto a ello, debe señalarse que es exigencia habitual que los monitores dispongan del título de socorrista o de primeros auxilios (así pueden citarse el arículo 6.2, Decreto 81/91, de Cataluña y la Disposición Transitoria del Decreto gallego).

4. La protección de los usuarios

El Decreto 81/91 de Cataluña abre la senda de un régimen específico de protección a los practicantes de estas actividades estableciendo importantes requisitos a las empresas que redundan en este sentido. Entre estas exigencias pueden recordarse: la obligación de disponer de una póliza de seguros (Decreto 81/91, de Cataluña); contar con monitores con la titulación adecuada y en todo caso con el de socorrista de primeros auxilios (Decreto 81/91, de Cataluña); homologación del equipo y de los materiales utilizados (Decreto 81/91, de Cataluña); información sobre itinerario, medidas de seguridad, dificultades (Decreto 81/91, de Cataluña). Son todas ellas medidas de extraordinaria importancia para lograr la confianza de los usuarios y, por lo tanto, estabilizar el futuro de estas actividades.

Junto a estas exigencias específicas, no deben olvidarse las normales medidas de protección de consumidores y usuarios, entre los que pueden citarse la existencia de un libro de inspección y de un libro de reclamaciones, la publicidad de los precios, la información previa y la existencia de un régimen sancionador (en este sentido, artículos 5 y 11, Decreto 81/91, de Cataluña).

Una referencia singular merece el Decreto aragonés que en su artículo 9 da un paso más y establece nuevas medidas de seguridad, como son la obligación de llevar un aparato de comuni-

cación, contar con un protocolo de actuación en caso de accidentes que deberá ser comunicado a los Servicios oficiales de protección civil, tener en cuenta las predicciones metereológicas y repasar con los clientes las normas de seguridad. Esta normativa de la Comunidad Autónoma aragonesa supone una nueva vuelta de tuerca de indudable interés en una materia que se esta convirtiendo en columna vertebral de la regulación del turismo activo.

En cuestión de seguridad, merece atención la flexibilización que en materia de seguros supuso la reforma por Decreto 92/2001, del Decreto aragonés. Según esta reforma, hecha por las dificultades de los empresarios para contratar pólizas de seguros, dada su cuantía, se permite que los seguros puedan ser contratados con franquicia, aunque limitando ésta en la cuantía.

En cualquier caso, hay que reiterar que incrementar el nivel y las garantías de seguridad esta en la raíz de las normas aprobadas y son base de que estas actividades se consoliden y constituyan una verdadera opción de futuro para el mundo rural[21] (Preámbulo del decreto aragonés).

5. La protección medioambiental

En la normativa más temprana, así el Decreto 81/91 de Cataluña, la protección medioambiental estaba descuidada a favor de la protección de los usuarios. Puede decirse que la protección medioambiental no ocupaba sino una posición secundaria en la preocupación del poder público. No obstante, pueden mostrarse diversas muestras que expresan una primera inquietud en el sentido descrito. Como muestra de ello puede recordarse como el citado Decreto establecía la exigencia de autorización previa para la realización de actividades en lugares protegidos, la obligación de informar a los usuarios sobre la necesidad de proteger el medio ambiente o, finalmente, la obligación de disponer de técnicos de actividad en la naturaleza.

Por el contrario, la regulación navarra, contenida en el artículo 34 de la Ley 271993, de 5 de marzo, de protección y gestión de la fauna silvestre y sus hábitats, y no desarrollada reglamentariamente, es nítida y exclusivamente medioambientalista, partiendo de la radical supeditación de las prácticas deportivo-turísticas a la protección medioambiental. Es una muestra importante de norma directiva que debiera servir para la interpretación de todo el ordenamiento y, en consecuencia, condicionar toda la práctica administrativa en esta materia.

Si se sigue analizando la distinta normativa autonómica, puede verse como el Decreto aragonés, ya de julio de 2000, supedita la realización de las actividades a las características del espacio rural y sus valores medioambientales. Se trata, pues, de ordenar el sector siguiendo la pauta marcada por

[21] Ratifica lo expuesto la dicción del Decreto aragonés, que se expresa con claridad al respecto: "Por otra parte, ante el incremento creciente de visitantes interesados en este tipo de actividades, así como de las empresas organizadoras de las mismas, se considera conveniente regular su desarrollo, al objeto de incrementar el nivel y las garantías de seguridad en la práctica de las citadas actividades, determinando los requisitos que tienen que reunir las empresas".

la norma navarra y los más recientes principios del ecoturismo y turismo sostenible. Ahora bien, su desarrollo no es excesivo. Así, el art. 4 se limita a señalar que las actividades enunciadas se realizarán en las condiciones más adecuadas para hacer compatible las mismas con la protección del medio ambiente en general. Este aserto se completa con la obligación que se establece de que la información que se de al usuario se incluya las medidas a adoptar para mejor preservar el medio ambiente.

En relación con los espacios naturales protegidos, habrá que realizar el estudio conjuntamente con los correspondientes Planes de Ordenación de los Recursos Naturales. Respetar sus criterios vinculantes y establecer conjuntamente las actividades que deben ser sometidas a limitaciones y otros controles medioambientales son alguna de las pautas que parecen ineludibles al respecto.

Como puede verse, la respuesta desde la norma a las necesidades de protección del entorno medioambiental es claramente insuficiente. Como se podrá observar en páginas inmediatas, el legislador andaluz ha avanzado en la necesaria línea de asumir más compromisos concretos. En cualquier caso, sigue siendo necesario una revisión de la normativa de forma que las necesidades derivadas del obligado respeto al entorno natural adquieran mayor protagonismo. Un protagonismo que debe tomar forma tanto como principio general que sirva a toda la interpretación y aplicación de las normas como en obligaciones concretas a asumir por la Administración, las empresas y los usuarios.

6. Otras cuestiones: relación con federaciones; autorregulación

Como cuestiones marginales debe hacerse referencia, aunque sea sin entrar en profundidad en su examen, a dos temas que esencialmente pueden considerarse abiertos. Son éstos el de la capacidad del sector para, dentro de ciertos límites, autorregularse, y el de la relación con las federaciones deportivas.

En Cataluña se ha articulado una autorregulación por parte del sector empresarial. La Asociación catalana de empresas de turismo activo y deportes de aventura ha fijado unos estándares de calidad que necesariamente han de cubrir las empresas del sector. Son coincidentes con los requisitos normativos, con la diferencia de que se amplia la titulación que serviría de cobertura a los guías. Este es el esquema tradicional de la política de calidad turística en nuestro País y sólo cabe recomendar su extensión y generalización en el sector que se examina. En cualquier caso, el poder público no debe perder su posición de garante último de la veracidad de los correspondientes documentos acreditativos del seguimiento de los indicados estándares.

La relación con las federaciones suele estar aludida pero no bien delimitada. Los Decretos catalán y gallego establecen de forma confusa que cuando alguna de las actividades de turismo activo este asumida por alguna federación, su práctica se realizará, además, de acuerdo con las normas y programas que tenga aprobados la federación correspondiente. Por su parte, el Decreto aragonés excluye de su ámbito los clubes y federaciones deportivas cuando organicen la realización de activida-

des en la naturaleza, siempre que estén dirigidas exclusivamente a sus socios o afiliados. La cuestión no es sencilla y presenta múltiples aristas. Sin embargo, parece preciso un esfuerzo por todas las partes para lograr, en el marco de una necesaria colaboración, una serie de criterios y actuaciones comunes.

Finalmente, recordar que el incumplimiento de las obligaciones establecidas reglamentariamente puede dar lugar a la revocación de la correspondiente autorización, tal y como establecen el artículo 16 del Decreto aragonés o el artículo 51 del Decreto gallego.

V. LA NORMATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA SOBRE TURISMO ACTIVO

1. Una mirada general

Lo primero que hay que subrayar de la regulación andaluza es que se trata de la primera ocasión en la que se regulan conjuntamente el turismo rural y el turismo activo.

Esta regulación conjunta es fruto de una decisión consciente del legislador andaluz. Por una parte, es presupuesto de la norma en su conjunto el hecho de que el turismo en el mundo rural es considerado un factor relevante como generador de ingresos, como promotor de infraestructuras y sinergias y como factor de desarrollo de las zonas más desfavorecidas. Por otro, y aunque se reconoce la singularidad del turismo rural y del turismo activo, se entiende que el segundo es un turismo específico respecto de uno más genérico y que ambos tienen un relevante dato en común: ambos son demandados por turistas motivados por disfrutar del contacto con la naturaleza.

En este contexto relativo a una ordenación integral del turismo activo, hay que señalar que el Decreto andaluz integra la regulación de los senderos y caminos rurales, que tienen la consideración de recursos turísticos.

El Decreto andaluz es el más reciente de todos los aprobados hasta la fecha, y en línea con los caracteres novedosos de la Ley de Turismo de Andalucía, profundiza y amplia las perspectivas abiertas por el decreto aragonés. Tal y como se verá inmediatamente, en la norma andaluza hay suficientes indicios como para afirmar que con la misma se abre una nueva etapa en la regulación del turismo activo.

En cualquier caso, y al margen de aciertos concretos y no por ello de escasa importancia, hay que destacar como la cualidad más importante del Decreto andaluz, el hecho de que se proyecta como reflejo de una visión integral de la política turística por parte del poder público andaluz. Es esta visión de conjunto, buscadora de potencias mutuas, la que hay salvar como primera nota esencial de la normativa que se examina.

2. Algunas cuestiones merecedoras de examen singular

El concepto de turismo activo sigue las pautas conocidas: actividades en la naturaleza a las que es inherente el riesgo o cierta dosis de esfuerzo físico o destreza. Por el contrario, puede considerarse como novedosa la referencia a la posible práctica del turismo activo en zonas ajenas al turismo rural. Según lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto, el turismo activo se podrá desarrollar,

además de en el medio rural, en aquellos espacios adecuados para la realización de las actividades que lo integran. Su práctica estará adecuada a lo dispuesto en el citado Decreto.

La conexión con el turismo rural aparece ya en el Capítulo I dedicado a las disposiciones generales. Más importante es lo establecido en el art. 13 que establece como servicios complementarios de oferta potestativa a las empresas de turismo rural, las actividades de turismo activo. Éste es un camino fundamental en la comprensión global e integral del turismo rural y del turismo activo. La oferta de turismo rural debe comprender, necesariamente, las posibilidades que se ofrezcan al usuario de turismo activo. Éstas pueden ir ligadas o no a un establecimiento concreto. Lo importante es que por los poderes públicos se potencie una imagen y la correspondiente oferta de una serie de servicios y actividades complementarias. De esta forma, el enriquecimiento será mutuo. Para el hostelero y para las empresas de turismo activo. Y el mundo rural como gran beneficiario de esa acción conjunta.

Como novedosa y afortunada puede considerarse la alusión a las relaciones interadministrativas. La deseada política integral requiere de la suma de las acciones de las distintas administraciones. Ello exige que esas administraciones colaboren entre si y diseñen una política conjunta y coordinada. Las alusiones a la necesaria coordinación interadministrativa contenidas en el Decreto aluden entre otras cosas a la promoción y desarrollo, incluyendo la ejecución de los diversos programas europeos. Asimismo, el artículo 6 contiene una referencia a la necesidad de integrar a las entidades locales en el proceso de cualificación.

La necesaria protección medioambiental tiene un reflejo adecuado con el principio general de respeto contenido en el artículo 7.1 y, especialmente, con la remisión a orden de las condiciones medioambientales a las que deberá someterse la práctica de las actividades integrantes del turismo activo. También debe considerarse como positiva la referencia contenida en el artículo 7.3 a la necesidad de profundizar en la educación medioambiental de los usuarios. Este marco general debe considerarse positivo y un avance frente a regulaciones anteriores. Mas a nadie escapa que lo dispuesto en la normativa depende en gran medida de la capacidad de los poderes públicos de hacer efectivos los principios generales contenidos en el Decreto.

Junto a estas disposiciones generales, la normativa estudiada contiene otras referencias más singulares. Así, la protección medioambiental tiene su reflejo más concreto en algunas normas que en ocasiones son novedosas como, por ejemplo, la obligación de recoger los residuos cuando ese servicio no sea prestado por otras entidades.

El régimen jurídico de las empresas dedicadas al turismo activo también presenta alguna novedad. Entre las mismas puede observarse como entre los requisitos de las empresas se añade la necesidad de contar con un Director que debe desarrollar unas funciones específicas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 23 y 26. Las funciones del Director son singularmente relevantes y, entre las mismas, podemos citar las siguientes: velar por el cumplimiento de la normativa medioambiental; preparar y activar los planes de emergencia; revisar y controlar el buen estado de los equi-

pos y material a utilizar; impedir la práctica de la actividad a aquellas personas a las que les pueda ser peligrosa o lesiva la correspondiente actividad. Como se puede observar, no se trata de funciones de escasa relevancia. Sin miedo a la exageración pueden considerarse como fundamentales, atribuyendo al Director una fuerte responsabilidad.

No se detienen aquí las novedades en relación con la actividad de las empresas. Junto a las señaladas pueden citarse también como novedosas la obligación de remitir con carácter previo al inicio de la actividad la relación nominal de las personas que actuarán como directores y monitores, acompañada de la correspondiente titulación y la necesidad de contar, en su caso, con la autorización de navegación y, si es pertinente, con la autorización de la Administración medioambiental.

Las obligaciones de los monitores se detallan como antes no se había hecho. Se enumeran de forma exhaustiva y se establecen entre las mismas las de informar y asesorar a los usuarios, mantener en condiciones los equipos, poseer la titulación de primeros auxilios y tener una comunicación permanente con la empresa. Similar a la regulación establecida es la normativa contenida en la Disposición Transitoria Sexta que establece un plazo de dos años de experiencia acreditada para aquellos que no tengan formación específica.

En la línea de reforzar la seguridad ha de entenderse la obligación de que los usuarios firmen un documento acreditativo de haber sido informados sobre las cuestiones más relevantes de la actividad que proceden a realizar. No es la única disposición que puede enmarcarse en esta idea de seguridad. En relación con este principio se encuentra la posible declaración por la Consejería de actividades de especial riesgo, dato que deberá ser puesto en conocimiento de los usuarios o la necesidad de contar con autorización por escrito de padres o tutores para menores de 16 años.

La relación con las federaciones se contempla de manera genérica dentro de una previsión global de posibles convenios que servirían para un asesoramiento general, para la homologación de equipos y material, y para poner a disposición de las empresas técnicos y monitores.

Como especialmente positivo hay que entender la inclusión, en el Capítulo dedicado a fomento y promoción, de referencias expresas a la mejora de la profesionalidad y la cualificación del personal encargado, incluyendo programas de formación medioambiental. Asimismo, se contempla expresamente el fomento del asociacionismo y de empresas especializadas en turismo en el medio rural y en turismo activo.

VI. LOS PRINCIPALES RETOS DEL TURISMO ACTIVO

1. Una aproximación no jurídica

El futuro del turismo activo requiere de una aproximación que excede los límites de lo estrictamente jurídico. Ésta es la perspectiva que se quiere seguir en las próximas líneas, aludiendo a algunas de las cuestiones que se deberán hacer frente en un futuro próximo.

La primera alusión debe referirse a la calidad. La calidad es, como ya se ha señalado, el referente dominante e imprescindible en la política turística.

Engloba todo lo demás y marca una pauta de intervención general. La política de calidad emprendida en los últimos años no ha sido ajena al turismo activo. El Plan Integral de Calidad del Turismo Español (2000-2006) prevé respecto al mismo hasta cuatro acciones. En primer lugar, la regulación por parte de las Comunidades Autónomas. Es decir, la necesidad de un marco normativo. El derecho se confirma como presupuesto y exigencia de calidad. En segundo lugar, la consolidación de la base empresarial. El tejido empresarial del turismo activo esta extraordinariamente fragmentado y, en general, puede considerarse como demasiado frágil. En tercer lugar, se recomienda articular los productos de actividad con alojamiento. Es decir, desde la calidad se reivindica la oferta turística integral del mundo rural. En cuarto y último lugar, se afirma la búsqueda de canales adecuados de comercialización, condición inexcusable para consolidar el producto.

En relación con el tejido empresarial hay que realizar diversas precisiones. Así, hay que reivindicar la presencia pública en el sector, contribuyendo al fortalecimiento del mismo. Para ello, deben adoptarse medidas relativas a la formación o al fomento del asociacionismo. En este sentido, en distintas Comunidades Autónomas se han creado ya asociaciones representativas. La finalidad de esta política debe ser eliminar la debilidad inherente al origen de muchas de las empresas de turismo activo. Sólo desde políticas que busquen su fortalecimiento será posible hacer frente a los retos de calidad y, en general, consolidar este producto turístico.

En relación con la protección medioambiental sólo cabe insistir en lo dicho. Añadir que el respeto medioambiental es presupuesto de calidad. Sólo desde un cumplimiento estricto de este postulado será posible la consolidación de la oferta de turismo activo, ya que un medio ambiente adecuadamente conservado forma parte de lo que busca y desea el cliente del turismo activo y es condición de su fidelización .

Mención específica merece también la formación. La política de formación va unida a la necesidad de mejorar el tejido empresarial. En buena lógica, una correspondencia necesaria es la necesidad de alcanzar unas buenas condiciones laborales. Sólo así el turismo activo podrá servir a una política de ordenación del territorio, finalidad que, no se olvide, debe considerarse protagonista de la política del poder público en relación con esta modalidad turística.

Finalmente, es preciso realizar una referencia a la comercialización del producto. Por sus especiales características, la oferta de turismo activo exige un especial esfuerzo en este extremo. Un esfuerzo que habrá de tener presente dos consideraciones esenciales. Por un lado, la importancia para esta oferta de la comercialización por las nuevas tecnologías. Las nuevas tecnologías ofrecen un abanico de grandes posibilidades hasta hace poco tiempo casi impensables. Por otra, la necesidad de tener presente en la comercialización la visión integral de turismo rural tantas veces reiteradas. En este sentido, es necesario una acción conjunta que permita una comercialización coordinada de los productos que conforman la oferta del turismo rural.

2. La respuesta desde el derecho

La norma jurídica puede ser un instrumento fundamental para alcanzar alguno de los objetivos anteriormente señalados. Así, su importancia se antoja como clave para elevar los parámetros de calidad del sector. Una calidad que, sin duda, en esta materia se encuentra vinculada, en primer lugar a la idea de seguridad y protección medioambiental. En el documento "Política nacional de turismo en Francia", se subraya la importancia de tener un marco jurídico claro, hasta el punto que se postula la elaboración de un Código del turismo. Así, parece preciso y no ocioso insistir en la importancia de disponer de normas adecuadas y que favorezcan los distintos intereses que convergen en el sector.

Punto de partida de la norma jurídica debe ser la prioridad de la protección medioambiental y de la seguridad. El derecho debe hacer especial hincapié en estas dos cuestiones, fortaleciendo los instrumentos que puedan fortalecer uno y otro principio.

En relación con el medio ambiente, lo primero que es preciso recordar es que es requisito para la perdurabilidad del turismo activo. En este sentido, y siguiendo recomendaciones contenidas en la Declaración de Quebec, es posible pensar en introducir indicadores de sostenibilidad acordados conjuntamente por todos los agentes interesados y estudios de evaluación del impacto ambiental. Junto a su inclusión, parece preciso que se obligue a dar publicidad a estos estudios, ya que la eficacia de los mismos dependerá en gran medida de su difusión.

En relación con la seguridad, las normas deben ser exigentes, limitando al máximo el riesgo de los usuarios. Deben imponerse a una voluntad inconsciente de crecimiento por parte de las empresas e incluso a la propia voluntad del usuario, en ocasiones desconocedor de las exigencias de la actividad en cuestión.

Así, desde la seguridad, deberían distinguirse entre las actividades según su riesgo: riesgo y bajo riesgo. En efecto, entre las muy diversas actividades que integran la oferta de turismo activo, las diferencias en cuanto al riesgo son muy notables, demasiado como para darles un tratamiento homogéneo. Esta diferencia debe ser contemplada por la normativa con las consecuencias correspondientes, no siendo desdeñable que para alguna actividad en particular se contemple un régimen singular.

Otro aspecto relacionado con la seguridad que debe ser contemplado por el derecho es el de la participación de niños y ancianos, reforzando el derecho de admisión de las empresas y limitando al máximo el eventual riesgo de estos grupos de usuarios.

El último aspecto relacionado con la seguridad que debe ser traído a colación es el de la información que se preste a los usuarios. La normativa debe contemplar de manera exhaustiva esta cuestión, obligando a las empresas a facilitar una información muy pormenorizada, una información que habrá de ir sustancialmente más allá de lo que ordinariamente se entiende por información, dados los valores que se encuentran en juego.

La norma jurídica en concreto también ha de relacionarse con la calidad.

Medio ambiente y seguridad son el núcleo de la calidad en turismo activo y ya hemos visto que es bastante lo que la norma puede hacer en estos campos. Pero existen otras consideraciones que ligan al derecho con la calidad en este sector de la actividad turística. En este sentido, se puede hacer referencia a la necesidad de alcanzar una adecuada coordinación administrativa, integrando satisfactoriamente a las entidades locales y coordinando también el sector privado. Así, es preciso desarrollar instrumentos que favorezcan la participación de los afectados, para lo cual pueden arbitrarse instrumentos variados como las audiencias públicas, asociacionismo o la creación de órganos de cogestión.

Desde otra perspectiva, se debe recordar como el Derecho puede servir de forma intensa a esa formación que se ha reivindicado como requisito de calidad. Finalmente, debe señalarse como la búsqueda de la calidad debe traducirse en la elaboración de directrices para elaborar sistemas de certificación, ecoetiquetas y otros sistemas que acrediten ante el consumidor la efectividad de determinados parámetros de calidad.

Una cuestión que merecería una reflexión singular es la de la relación entre fiscalidad y turismo, asociándolo en concreto a los objetivos que se desean obtener con el turismo activo. La fiscalidad turística ha de enmarcarse en un campo esencial como es el de la financiación de una política que con los nuevos parámetros (sostenibilidad, ética, turismo social, calidad), es cada vez más caro. Desde esta perspectiva, no debe desecharse la posibilidad de que determinadas actividades del turismo activo generen una fiscalidad que redunde en la consecución de los objetivos reiterados[22].

Asimismo, debe articularse un riguroso régimen disciplinario. Este régimen debe poseer una finalidad básicamente preventiva. Para ello, debe funcionar correctamente la labor inspectora de las administraciones públicas. No debe obviarse que el éxito final de la política pública radica precisamente en la garantía que una adecuada actuación administrativa aporta para el cumplimiento de las distintas obligaciones en juego.

Cuestión que merecería un estudio singularizado es el de la responsabilidad. Por un lado, la responsabilidad directa de las empresas. Sobre este extremo, hay que advertir que la actual jurisprudencia considera que para evadir la responsabilidad no es suficiente haber obrado conforme a reglamento, sino que es necesario haber actuado con la diligencia que exigía el caso concreto. Además, la responsabilidad se extiende a cuestiones como los folletos publicitarios o el material que alquilen las empresas. Por otro, la posible responsabilidad civil de la Administración en los supuestos en los que existiesen deficiencias en los servicios prestados

[22] En relación con la fiscalidad en materia turística, pueden verse: A. SABÁN, *La fiscalidad del turismo,* ICE 749, 1996; O. BOUAZZA ARIÑO, *Protección del medio ambiente, fiscalidad ambiental y turismo,* REDA 113, 2002, pp. 119-135; S. BOKOBO MOICHE, *La fiscalidad de las prestaciones turísticas. La posibilidad de que las Comunidades Autónomas establezcan la "tasa turística",* Revista Española de Derecho Financiero nº 127, 1999.

por las empresas, campo éste de extraordinaria importancia dadas las características de las actividades de este sector.

En la responsabilidad incidirá la formación y titulación del personal empleado. Y respecto a este particular hay que indicar que no hay distinción entre guías profesionales y los llamados "guías benévolos" en montañismo, es decir, aquellos que no cobran.

Finalmente, señalar que cabe plantearse una posible regulación integral de estas actividades que tienen como soporte el mundo rural y en la montaña. Cuestiones como el medio ambiente, la seguridad, la responsabilidad, las titulaciones, los requisitos empresariales o las relaciones con las federaciones deportivas, merecerían esta regulación. Una regulación deudora de la regulación turística pero con sus propias singularidades. Una regulación conexa con las cuestiones comunes al turismo rural y a la regulación de la montaña. Por todo ello, parece que el rango de esta normativa debiera ser de Ley, siguiendo los parámetros establecidos en una ley turística y en la legislación medioambiental y dejando un amplio margen al desarrollo reglamentario.

SUSSIDIARETÁ ORIZONTALE E AUTONOMIA DEI PRIVATI NELLA GESTIONE DELLE ATTIVITÁ TURISTICO-BALNEARI

Chiara Alvisi

Chiara Alvisi

SUSSIDIARIETÁ ORIZONTALE E AUTONOMIA DEI PRIVATI NELLA GESTIONE DELLE ATTIVITÁ TURISTICO-BALNEARI

PREMESSA. LE CONCESSIONI A FINI TURISTICO-RICREATIVI NELL'EVOLUZIONE SOCIALE E NORMATIVA: USI PUBBLICI E RUOLO DEL PRIVATO-CONCESSIONARIO

➡ La fascia costiera del territorio italiano presenta una naturale e generalizzata vocazione turistica.

Ne consegue che l'esercizio in forma di impresa turistico-balneare delle attività di utilizzazione dei beni marittimi conferiti in concessione ai privati si presenta in Italia come un uso normale del bene demaniale, vale a dire come un uso conforme alla sua naturale destinazione[1].

La concessione ai privati del diritto di occupare e di utilizzare il lido e la spiaggia[2] a fini turistico-ricreativi (*ex* art. 36 cod. nav.) lungi dall'introdurre una eccezione agli usi pubblici del mare cui tali beni sono naturalmente destinati, e che giustificano la loro assegnazione al pubblico demanio, ne consente piuttosto la piena realizzazione.

Gli usi pubblici della balneazione, e più in generale quelli turistico-ricreativi, sono confluiti a pieno titolo entro la categoria degli usi pubblici del mare. Si tratta, infatti, di una categoria aperta in cui confluiscono, in virtù dell'interpretazione evolutiva, i concreti interessi che la collettività esprime in un dato momento storico nei confronti dei beni marittimi[3].

Lo stesso legislatore nazionale ha riconosciuto l'interesse generale sotteso all'uso turistico-ricreativo del demanio marittimo di cui ha dettato una disciplina peculiare quando ha delegato, e poi trasferito, alle Regioni le funzioni amministrative sul litorale marittimo per la sua utilizzazione a fini turistico-ricreativi, e quando, con la legge n. 494 del 1993, ha dettato una disciplina specifica dell'oggetto delle concessioni a fini turistico-ricreativi sul demanio marittimo[4]. Dall'a-

* Professore associato di diritto privato e docente di legislazione del turismo nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bologna.

1 Cfr. C. ANGELONE, *Profili evolutivi della disciplina delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico e ricreativo: durata, finalità, competenze*, in *Dir. Trasp.*, 1999, 807.

2 Sulla nozione di demanio marittimo, cfr. C. ALVISI – S. ZUNARELLI, *Lezioni di legislazione del turismo*, Bologna, 2002, pp. 193 ss.

3 Cfr. Circolare n. 143 del 17.1.1974 e Circolare n. 159 dell'1.4.1976 della d.g. del Demanio marittimo dell'allora Ministero della Marina mercantile.

4 Il trasferimento alle Regioni delle funzioni amministrative sul litorale marittimo ha avuto inizio con il D.P.R. n. 616 del 1977. Secondo l'art. 59 D.P.R. cit. «*sono delegate alle Regioni le funzioni amministrative sul lito -*

nalisi normativa si evince come gli usi destinati a soddisfare gli interessi dell'industria, del commercio, del turismo, della balneazione, della fruizione del paesaggio, dell'ambiente e del tempo libero concorrono alla realizzazione dell'interesse pubblico la cui tutela ispira la disciplina dell'uso e dell'amministrazione dei beni demaniali marittimi[5].

Il fatto che nelle concessioni a fini turistico-ricreativi l'uso oggetto della concessione coincide con la naturale destinazione del bene demaniale dovrebbe, pertanto, suggerire una interpretazione evolutiva dell'art. 36 cod. nav. Questa norma nasce nel segno della contrapposizione tra concessione, intesa quale strumento costitutivo in capo ai privati di posizioni di privilegio e di usi esclusivi a carattere eccezionale, ed usi pubblici del mare, tradizionalmente considerati come limite al rilascio della concessione. Tuttavia, nei casi nei quali il ruolo del privato concessionario risulta non più antagonistico bensì complementare al migliore perseguimento dell'interesse pubblico cui i beni demaniali sono destinati, si pone all'interprete l'esigenza di ricondurre a sistema la disciplina dello strumento concessorio. La piena attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale richiede soluzioni normative ed interpretative che consentano la più ampia valorizzazione del ruolo dei privati-concessionari in relazione all'esercizio di

rale marittimo, sulle aree demaniali immediatamente prospicienti, sulle aree del demanio lacuale e fluviale, quando la utilizzazione abbia finalità turistiche e ricreative. Sono escluse dalla delega le funzioni esercitate dagli organi dello Stato in materia di navigazione marittima, di sicurezza nazionale, di polizia doganale».
Il definitivo completamento del trasferimento di funzioni dal centro alla periferia si è avuto grazie al D.P.R. n. 112 del 1998, che ha attribuito alla competenza di Regioni ed Enti Locali le funzioni relative al rilascio di concessioni sui beni del demanio marittimo e su zone del mare territoriale per finalità diverse da quelle di approvvigionamento di fonti di energia, ad eccezione delle funzioni riconosciute alle Autorità Portuali, istituite con Legge n. 84 del 1994, e delle aree di interesse nazionale, individuate con D.P.C. 21 dicembre 1995.
Da ultimo, la modifica del Titolo V della Costituzione con Legge Cost. 18 ottobre 2001, n. 3 ha avviato la riforma in senso federalista dello Stato. Per quanto interessa in questa sede, si rileva che, a seguito della modifica dell'art. 117 della Costituzione, la materia del turismo è stata assegnata alla competenza normativa esclusiva delle Regioni, mentre l'art. 118 comma 1 della Costituzione ha introdotto il principio della concentrazione in capo ai Comuni delle corrispondenti funzioni amministrative.
Parallelamente al processo di decentramento il Legislatore ha ampliato le possibilità di intervento dei privati nelle attività di interesse generale fino a riconoscere, a livello costituzionale, il principio di sussidiarietà orizzontale (art. 118, ultimo comma, della Costituzione). In questa prospettiva deve collocarsi già la legge 4 dicembre 1993, n. 494, che ha espressamente incluso (artt. 1 e 2) nel novero delle attività ammissibili sui beni demaniali marittimi la gestione di strutture ricettive e di attività ricreative e sportive.
Per una esauriente ricostruzione dell'evoluzione normativa cui si è fatto cenno si rinvia a N. GRECO, *L'emergenza del profilo funzionale per la gestione delle coste: limiti e problemi di applicazione del D.P.R. 24 luglio 1997, n. 616*, in *Impr. Amb. Pubbl. Amm.*, 1979, 33; S. ZUNARELLI, *Competenze statuali e regionali in materia di utilizzazione del demanio marittimo e fluvio-lacuale a fini turistico-ricreativi*, in *Arch. Giur.*, 1984, 567; V. BONORA, *Il coordinamento dell'utilizzazione dei beni a destinazione turistico-ricreativa con la programmazione urbanistica*, *Arch. Giur.*, 1984, 592; C. ANGELONE – G. SILINGARDI, *Il demanio marittimo*, Milano, 1999, pp. 197 ss.; C. ALVISI – S. ZUNARELLI, *Lezioni di legislazione del turismo*, Bologna, 2002, pp.193 ss.; M. GOLA (a cura di), *Evoluzione e prospettive della legislazione sul turismo*, Rimini, 2002, pp. 7 ss.

[5] Cfr. C. ANGELONE, *Profili evolutivi della disciplina delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico e ricreativo: durata, finalità, competenze*, cit., p. 808, per cui «*al radicale mutamento intervenuto nelle concrete applicazioni dell'istituto concessorio alle realtà turistiche, ricreative e produttive (…), ha fatto seguito una profonda trasformazione delle funzioni ivi esercitate e del correlativo procedimento preordinato all'atto concessorio*».

attività finalizzate alla migliore soddisfazione degli interessi della collettività connessi all'uso pubblico della balneazione.

1. LE CONCESSIONI A FINI TURISTICO-RICREATIVI COME CONCESSIONI "PARTICOLARI", IN QUANTO STRUMENTO DI REGOLAZIONE DELL'ATTIVITÀ SVOLTA DAL CONCESSIONARIO CONFORMEMENTE ALLA DESTINAZIONE D'USO DEL BENE

La garanzia degli usi pubblici del mare si pone storicamente come il contenuto di una funzione attribuita allo Stato. Tuttavia l'esperienza dimostra come lo strumento della concessione a fini turistico-ricreativi abbia consentito di attuare, regolandola, la funzionalizzazione all'interesse generale delle attività dei privati concessionari. Come si è accennato, l'attribuzione dell'uso della spiaggia al privato concessionario non solo non costituisce ostacolo alla fruizione, da parte della collettività, del bene demaniale in questione, ma meglio contribuisce a realizzare quell'uso pubblico che di tale demanialità costituisce il fondamento.

In questo senso emerge inequivocabilmente il carattere di "particolarità" e di "specialità" che caratterizza tali concessioni, per il summenzionato ordine di ragioni non assimilabili a tutte le altre concessioni: alla loro origine, giova ribadirlo, c'è la volontà di concedere l'utilizzo di un bene non tanto in eccezione alla funzione pubblica in esso compresa, ma come normale utilizzo del bene stesso al fine di una proficua attuazione di tale pubblica funzione.

Lo stesso ordine di considerazioni è stato recepito dalla Corte Costituzionale laddove in una sua pronuncia ha espressamente riconosciuto che, in questi casi, «*l'oggetto della concessione demaniale trascende l'uso e l'amministrazione del bene, e si risolve piuttosto nella regolazione dell'attività svolta dal concessionario*»; ed infatti, «*nelle concessioni sul demanio marittimo, l'aspetto dell' "uso speciale" del bene assume sovente un ruolo secondario di fronte alla disciplina delle attività imprenditoriali e dei servizi resi dal concessionario sui beni demaniali*»[6].

L'opinione della Consulta, per cui nel caso di concessioni relative al demanio marittimo l'accento sarebbe da porre prevalentemente sull'attività ed i servizi svolti dal concessionario piuttosto che sull'uso speciale che il conferimento andrebbe a realizzare, avvalora la tesi per cui la *ratio* dell'attribuzione ai privati di beni demaniali marittimi sarebbe da individuare nell'intenzione di valorizzare il più possibile la pubblica fruizione di tali beni attraverso l'opera imprenditoriale

[6] Così Corte Cost., 21 luglio 1995, n. 343, in *Cons. Stato*, 1995, II, 1227. La questione sottoposta alla Corte consisteva nel determinare se la concessione di aree demaniali marittimo per la realizzazione di strutture volte all'esercizio dell'attività di pesca fosse effettivamente strumentale alla proficua realizzazione di tale attività, rientranti nella competenza della Regione, ovvero concretizzasse il conferimento del bene demaniale per un uso speciale, nel qual caso l'adozione del provvedimento concessorio sarebbe rientrata nella competenza statale. Sulla base dell'assunto per cui nell'ambito delle concessioni riguardanti il demanio marittimo è da considerarsi prevalente la disciplina delle attività imprenditoriali oggetto di concessione sui profili concernenti "l'uso speciale" del bene demaniale, la Corte ha ritenuto che spettasse «*all'Amministrazione regionale emanare i provvedimenti concessori per la realizzazione, su area demaniale, di opere strumentali all'attività di pesca*».

dei privati. Per questo il provvedimento concessorio, anzichè concentrarsi sul presunto "uso speciale" che il conferimento andrebbe a concretare, è piuttosto chiamato a disciplinare le attività ed i servizi oggetto di concessione nel senso più favorevole alla realizzazione dell'interesse pubblico.

Emerge, pertanto, il ruolo dinamico del demanio marittimo a vocazione turistica che diventa elemento di sviluppo economico e sociale quando viene affidato alla gestione imprenditoriale di soggetti idonei e capaci. Pertanto, la concessione a fini turistico-ricreativi e le successive autorizzazioni che presiedono alla terziarizzazione delle attività oggetto di concessione dovrebbero essere intese, più che come strumenti volti a costituire posizioni di privilegio, come strumenti a disposizione dell'ente locale per la selezione dei soggetti più capaci di assicurare la tutela degli interessi della collettività all'utilizzo turistico-ricreativo del bene demaniale.

2. LE CONCESSIONI A FINI TURISTICO-RICREATIVI COME STRUMENTI DI AFFIDAMENTO DI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

Quanto detto induce a configurare le concessioni a fini turistico-ricreativi come strumento mediante il quale lo Stato affida ai privati lo svolgimento di funzioni di pubblico rilievo.

Basti considerare tutti gli oneri di servizio pubblico che vengono imposti ai privati concessionari dalle ordinanze di Polizia Marittima: per effetto del rilascio della concessione il concessionario non acquista soltanto diritti (di uso e di occupazione del bene demaniale) ed obblighi (di utilizzare il bene demaniale secondo le modalità fissate con l'atto di concessione e di versare il relativo canone) ma assume, altresì, una posizione giuridica complessa che lo obbliga ad adempiere e realizzare obiettivi di carattere tipicamente pubblicistico a garanzia dell'incolumità e sicurezza della collettività.

A titolo puramente esemplificativo, l'ordinanza di Polizia Marittima che ha inaugurato la stagione balneare 2002 in Emilia-Romagna, ha previsto la responsabilità del concessionario per ciò che riguarda i servizi di assistenza o salvamento nello specchio acqueo antistante il suo stabilimento balneare. Per l'effetto sono stati imposti ai concessionari i correlativi obblighi, ed in particolare l'obbligo di tutela della sicurezza dei bagnanti[7]. Il concessionario è tenuto a garantire la sicurezza non solo dei propri clienti ma, in generale, della collettività e, dunque, parimenti dell'occasionale bagnante che sosti o transiti nel rispettivo specchio d'acqua o dell'occasionale frequentatore dell'arenile. Al concessionario viene, in tal modo, imposto il compito di realizzare la delimitazione, la vigilanza, il controllo della zona di mare antistante lo stabilimento balneare, oltre a tutta una serie di obblighi di igiene ambientale.

Il potere dell'Autorità Marittima (oggi degli Enti Locali) di dettare disposizioni

[7] Cfr. l'Ordinanza Balneare Emilia Romagna n. 1 del 2002, art. 5, per cui «*i concessionari di strutture balneari (…) devono attivare un efficiente servizio di soccorso e salvataggio nel rispetto delle prescrizioni contenute nella parte "Disciplina particolare dei servizi di salvamento"* – ai sensi della quale al concessionario è, anzitutto, fatto obbligo di istituire «*un proprio servizio di assistenza alla balneazione*» –. *Ove non risulti assicurato tale servizio si procederà alla chiusura d'autorità fino all'accertamento del ripristino del servizio*»

in materia di igiene e sicurezza, nell'uso dei beni del demanio marittimo dati in concessione è stato, in più occasioni, espressamente riconosciuto da parte dei competenti organi di giurisdizione amministrativa[8]. E' stata ritenuta legittima addirittura l'imposizione di obblighi di igiene, sicurezza e decoro non solo «*nell'ambito dello stabilimento, ma anche nell'ambito delle aree circostanti suscettibili di fruizione da parte degli utenti dello stabilimento*» [9].

Frequente è l'imposizione di particolari obblighi di vigilanza e controllo in forza dei quali il concessionario è tenuto, ad esempio, a riferire alle competenti autorità ogni evento straordinario che si verifichi nell'arenile in concessione.

Ne deriva che il concessionario utilizza il bene demaniale anche per l'erogazione di servizi di utilità generale, quantunque gestiti in forma di impresa, sotto la vigilanza dell'Autorità Marittima e dell'ente locale competente e, per effetto delle ordinanze di Polizia Marittima, si sostituisce allo Stato nella organizzazione di taluni servizi (pubblici) essenziali di conservazione del bene pubblico e di benessere sociale.

Il Codice della Navigazione obbliga il concessionario a fare buon uso della concessione[10]. Alla luce della prospettata interpretazione evolutiva della concessione a fini turistico-ricreativi per "buon uso" dovrebbe intendersi non soltanto l'utilizzazione del bene demaniale in maniera non pregiudizievole ma conforme alle sue caratteristiche e il profittevole esercizio dell'attività imprenditoriale balneare, ma anche l'esercizio dell'impresa stessa nel senso il più possibile conforme alla realizzazione degli interessi diffusi che giustificano la demanialità del bene. La stessa interpretazione evolutiva dovrebbe portare ad escludere che il "buon uso" debba necessariamente essere realizzato in via diretta con la aprioristica ed ingiustificata esclusione di efficienti forme di affidamento indiretto[11].

L'assunto per cui l'attività dell'imprenditore balneare è da intendersi come complementare alle funzioni e ai compiti che spettano allo Stato e (visto il trasferimento di competenze) agli Enti Locali appare ulteriormente corroborato dallo stesso dettato Costituzionale, che all'ultimo comma dell'art. 118 recepisce il principio di sussidiarietà orizzontale.

Nella prospettiva considerata è auspicabile anche una rimeditazione del peculiare regime di responsabilità del concessionario per l'inadempimento

(comma 2); «*il concessionario dovrà curare la perfetta manutenzione della aree in concessione fino al battente del mare ed anche nello specchio acqueo immediatamente prospiciente la battigia*» (comma 3); «*la locazione dei natanti è vietata quando per condizioni meteomarine avverse non possa avvenire in condizioni di sicurezza per gli utenti. Il locatore ha l'obbligo di segnalare detto divieto mediante l'innalzamento di due bandiere rosse sugli appositi pennoni all'uopo dislocati sulla spiaggia*» (comma 7).

[8] Così, *ex plurimis*, TAR Lazio, sez. Latina, 4 maggio 1989, n. 299, in *T.A.R.*, 1989, I, 1660, per cui «*il potere di dettare disposizioni in materia di igiene e sicurezza nell'uso dei beni del demanio marittimo dati in concessione spetta all'autorità marittima, anche mediante l'adozione di ordinanze nell'esercizio dei poteri di vigilanza e polizia*».

[9] Così TAR Lazio, sez. Latina, 4 maggio 1989, n. 299, *cit.*

[10] L'art. 47, lett. b), cod. nav., legittima l'Amministrazione a dichiarare la decadenza del concessionario «per cattivo uso».

[11] Cfr. *infra sub par. 3*, sui problemi legati alla "terziarizzazione" dell'esercizio di attività oggetto di concessione.

degli oneri di servizio pubblico imposti dalle ordinanze di Polizia Marittima.

A fronte di tali oneri, infatti, il concessionario assume responsabilità sia civili che penali, non solo, come si è visto, a titolo di inadempimento contrattuale nei confronti dei propri clienti ma anche, in via extracontrattuale, nei confronti dell'occasionale bagnante o della persona che si trovi a transitare nell'area oggetto di concessione.

In più occasioni la Magistratura Penale ha individuato la responsabilità del titolare dello stabilimento per pregiudizi occorsi in conseguenza di eventi (puramente omissivi) connessi alla gestione dello stabilimento. Ad esempio, è stato ritenuto penalmente responsabile di omicidio colposo il titolare dello stabilimento che aveva omesso di adottare le cautele necessarie a segnalare adeguatamente una fune posta ad una certa altezza dal suolo per fermare una imbarcazione tirata a secco, contro la quale aveva tragicamente urtato un motociclista restandone ucciso[12].

La concessione diventa, conseguentemente, anche un alternativo strumento di canalizzazione in capo ai privati di responsabilità che, altrimenti, incomberebbero in via generale allo Stato, attesa la sua posizione dominicale rispetto al bene. Ancora una volta emerge, dunque, il ruolo del privato come delegatario dell'esercizio di funzioni di protezione e tutela di interessi diffusi correlati all'utilizzo del lido e della spiaggia.

Il rilievo di utilità generale dell'attività svolta dai concessionari si evidenzia in maniera inequivocabile laddove si tenga presente che molte delle attività oggetto di oneri di servizio pubblico (come, ad esempio, il servizio di pulizia della spiaggia) corrispondono al contenuto di altrettanti servizi pubblici locali.

In relazione a tali servizi si potrebbero, pertanto, considerare come forme di affidamento alternative rispetto al tradizionale strumento concessorio anche i modelli di gestione dei servizi pubblici locali delineati dagli artt. 113 e 113-bis del Testo Unico sugli Enti Locali (nella formulazione introdotta dall'articolo 35 della Legge Finanziaria per il 2002 e successivamente modificata dall'art. 14 del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni nella legge 24 novembre 2003).

Nella misura in cui la concessione di beni demaniali marittimi costituisce strumento di disciplina dell'impresa turistico-balneare piuttosto che, staticamente, dell'uso e dell'amministrazione di beni demaniali in quanto tali, tale provvedimento assolve ad una tipologia di funzioni indubbiamente simili a quelle che la nuova disciplina sui servizi pubblici locali affida ai contratti di servizio: è dunque auspicabile che sia maggiormente valorizzata questa vocazione dinamica del provvedimento concessorio.

[12] Cfr. Cass. pen., sez. IV, 15 gennaio 1997, n. 190, in *Riv. giur. circ. e trasp.*, 1997, 679. Secondo la Suprema Corte, poiché «*la spiaggia è un bene demaniale, aperto all'uso comune*» il concessionario è tenuto ad adottate particolari cautele a salvaguardia dell'interesse della collettività: di qui la responsabilità, anche penale, del concessionario in quanto «*nessun segnale era stato posto sulla fune per preavvertirne la presenza (omissione di cautela doverosa)*».

3. IL PRINCIPIO DEL GODIMENTO DIRETTO DELLA CONCESSIONE (ART. 30, REGOLAMENTO PER L'ESECUZIONE DEL CODICE DELLA NAVIGAZIONE) E LA "TERZIARIZZAZIONE" COME FENOMENO ECCEZIONALE

Se l'uso turistico-ricettivo del bene demaniale marittimo rientra a pieno titolo negli usi pubblici del mare, ne deriva che lo strumento concessorio dovrebbe incentivare anziché censurare i modelli gestionali elaborati dai privati operando una selezione di quelli più idonei a consentire una più proficua realizzazione delle finalità cui il bene è destinato.

In questa prospettiva dovrebbe essere inquadrato, ad esempio, il problema della compatibilità con il regime concessorio della adozione di forme di c.d. "terziarizzazione" della gestione della impresa turistico-balneare.

A questo proposito si è soliti distinguere il fenomeno della terziarizzazione nell'esercizio dell'impresa turistico-balneare dalla diversa fattispecie del "subingresso" nella concessione.

Il subingresso è un fenomeno espressamente previsto e disciplinato dal Codice della Navigazione fin dalla sua emanazione e costituisce una fattispecie di modifica della titolarità del rapporto concessorio per effetto della cessione dell'azienda balneare o di un suo ramo che implichi il trasferimento della proprietà di opere o impianti costruiti dal concessionario sul bene demaniale.

Il subingresso, disciplinato dall'art. 46 cod. nav., richiede necessariamente l'autorizzazione della Pubblica Amministrazione in quanto determina una modifica soggettiva del rapporto concessorio. Il subingresso realizza, infatti, la sostituzione del concessionario –cedente il quale è, in tal modo, liberato dalle obbligazioni poste a suo carico dall'atto di concessione dal momento che, una volta intervenuta l'autorizzazione della P.A., esce definitivamente dal rapporto concessorio, che si instaura col subentrante.

I fenomeni di terziarizzazione attengono, invece, all'affidamento a terzi della gestione delle attività oggetto della concessione, senza modifiche nella titolarità del rapporto concessorio. Sono fenomeni di terziarizzazione l'affitto di azienda o di ramo di azienda e la locazione di opere e infrastrutture per l'iniziale esercizio delle attività oggetto della concessione. I contratti per la gestione dell'azienda balneare o di un suo ramo trasferiscono in capo al terzo la titolarità dell'impresa disciplinata dalla concessione che resta così scissa dalla titolarità del rapporto concessorio. Da un lato, infatti, il concessionario rimane proprietario delle opere e delle infrastrutture realizzate sul demanio e conserva la titolarità del rapporto concessorio nei confronti della P.A., dall'altro, un soggetto terzo assume la titolarità dell'impresa e, quindi, la responsabilità economica dell'attività che gli viene affidata.

Per lungo tempo è mancata una disciplina specifica dei contratti per la terziarizzazione dell'impresa balneare o di sue singole fasi, tanto che la dottrina e la giurisprudenza amministrativa ne hanno negato la validità. Se ne assumeva infatti il contrasto con un preteso principio di personalità ed intrasmissibilità della concessione (al di fuori delle ipotesi del subingresso disciplinato dall'art. 46 c. nav.) nonché col principio dell'esercizio diretto della concessione sancito dall'art. 30 del regolamento della navigazione marittima.

Diversamente la Cassazione civile affermava che tali contratti, quantunque sfo rniti di una disciplina specifica, non potevano considerarsi vietati in assoluto, ma solo inefficaci, e dunque inopponibili all'Amministrazione concedente, ferma comunque la loro efficacia nei rapporti tra i pri vati contraenti. La Suprema Corte sottolineava, da un lato, che il principio dell'esercizio diretto della concessione non viene sancito nell'ordinamento da una norma di rango pri m a rio cui possa collegarsi la nullità virtuale dei negozi di terziarizzazione, bensì da una norma regolamentare (l'art. 30 del Regolamento) cui non corrisponde un divieto espresso nell'ambito del Codice della Navigazione. Dall'altro lato si evidenziava che questi subcontratti non hanno ad oggetto direttamente il bene demaniale, bensì «*i diritti privati sorti dal provvedimento concesso - rio in favore del concessionari o, i quali nei confronti dei terzi si atteggiano come diri t - ti soggettivi perfetti. (…) può inoltre addur - si che il subcontratto (nella specie: di affit - to di azienda), anche se trova nella con - cessione il suo fondamento, si risolve in un atto che dà vita ad un diritto di natura privata nel rapporto interno subconces - sionario-terzi*» [13].

Di essi si sottolineava, inoltre, il collegamento con il rapporto concessorio, con la conseguenza della loro estinzione a seguito della revoca o della scadenza della concessione. Si evidenziava, inoltre, come potessero essere disciplinati in qualche misura dall'atto di concessione, che poteva vietarli o fissare «*le condizioni particolari alle quali è sottoposta la concessione*» (art. 19, n. 7, Regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione). Si ribadiva che il concessionario restava responsabile nei confronti della PA, a titolo vicario, per la gestione indiretta delle attività oggetto della concessione dal momento che l'autorità concedente poteva decretarne la decadenza "per cattivo uso", anche indiretto, della concessione (art. 47, lett. b cod. n av.). Si evidenziava come il concessionario restasse comunque esposto alla possibilità che l'amministrazione dichiarasse la decadenza dalla concessione per "*abusiva sostituzione di altri*" nel suo godimento (art. 47, lett. *e* cod. n av.) ove ravvisasse l'incompatibilità con l'interesse pubblico della partecipazione del terzo al godimento della concessione. Si trattava dunque di contratti validi ed efficaci, sia pure solo *inter partes*, ma con il rischio di decadenza dalla concessione e della perdita, da parte del concessionari o, del diritto all'indennizzo del valore delle opere realizzate nonché del diritto al rimborso delle spese sostenute.

Il quadro normativo ha subito una decisiva modificazione con l'approvazione della legge n. 494 del 1993 che, introducendo nel Codice della Navigazione l'articolo 45 *bis*, ha ammesso l'affidamento a terzi della gestione delle attività oggetto di concessione, purchè previamente autorizzato dalla Pubblica Amministrazione concedente.

Questa possibilità è stata inizialmente limitata dalla lettera della norma alle attività secondarie nell'ambito della concessione, ossia alle attività accessorie,

[13] Così Cass. civ., sez. I, 29 maggio 1982, n. 3324, in *Foro it.*, 1983, I, 965; nello stesso senso, Cass. Civ., sez. III, 3 luglio 1993, n. 7277, in *Arch. Loc.*, 1994, 95, richiamandosi al precedente del 1982.

sotto il profilo quantitativo e qualitativo, rispetto agli usi, alle opere e alle facoltà che formano oggetto del provvedimento concessorio. Per contro, l'affidamento a terzi dei beni e della attività costituenti il cuore della concessione veniva ammesso solo in casi eccezionali e per periodi di tempo determinato, mai per l'intera durata della concessione (infatti, l'art 45 *bis*, nel testo originario, recitava: «*il concessionario in casi eccezionali e per periodi determinati, previa autorizzazione dell'autorità competente, può affidare ad altri soggetti la gestione delle attività oggetto della concessione. Previa autorizzazione dell'autorità competente, può essere altresì affidata ad altri soggetti la gestione di attività secondarie nell'ambito della concessione*»).

In questo senso si è espresso anche il T.A.R. del Friuli Venezia Giulia, secondo cui devono intendersi per "attività secondarie" quelle esclusivamente accessorie rispetto all'oggetto e alla utilità delle opere oggetto di concessione[14].

La disposizione introdotta dalla legge n. 494 del 1993 sembra ancora riflettere l'antica concezione secondo cui le concessioni a fini turistico-ricreativi attuano «*il riconoscimento e la tutela dell'interesse (patrimoniale) del singolo sicchè il concessionario ha, per principio sul bene pubblico un diritto soggettivo privato, cui soltanto per alcune concessioni (estranee a quella in esame) può aggiungersi un fine di interesse pubblico e quindi anche l'attribuzione di un diritto soggettivo pubblico*». Si tratta di una posizione assunta per lungo tempo dalla Suprema Corte secondo cui «*in questi tipi di concessione ciò che predomina è l'interesse privato del concessionario di utilizzare il bene pubblico non già in funzione della sua originaria destinazione ma per la realizzazione dei propri fini economici (quale ad esempio la gestione di uno stabilimento balneare e di un albergo sull'arenile)*»[15].

Solo nel 2001 il legislatore nazionale ha recepito una concezione evolutiva dello strumento concessorio a fini turistico-ricreativi.

A seguito della modifica dell'art. 45 *bis* operata dall'articolo 10, comma 2, della legge n. 88 del 2001 (recante "Nuove disposizioni in materia di investimenti nelle imprese marittime") è stata introdotta una sorta di liberalizzazione delle forme di compartecipazione nell'uso del bene demaniale assentito in concessione. A tale scopo sono state abrogate, nell'ambito dell'art. 45 bis, comma 1, le parole "*in casi eccezionali e per periodi determinati*", con la conseguenza che, allo stato attuale, è consentito l'affidamento a terzi della gestione di attività costituenti il cuore della concessione in via normale, ed anche per tutta la durata della concessione (che può estendersi *ad libitum*, cioè di sei anni in sei anni, per effetto della disciplina introdotta dalla legge n. 88 del 2001)[16].

Se, da un lato, la norma rende definitivamente ammissibili i contratti di terziarizzazione della gestione delle attività oggetto della concessione, dall'altro ne

[14] Cfr. TAR Friuli Venezia Giulia, sez. Trieste, 26 febbraio 2000, n. 151, in *Dir. Marittimo*, 2001, 1175.
[15] Così Cass. Civ., 22 maggio 1982, n. 3143, *cit.*, p. 968. Nella fattispecie si trattava di concessionario di bene demaniale marittimo che intendeva sub-concedere in affitto un complesso alberghiero-balneare.

subordina comunque il perfezionamento all'autorizzazione dell'amministrazione concedente, a salvaguardia dell'*intuitu personae* che informa il rapporto concessorio. La mancanza di autorizzazione non renderebbe di per sé nullo il contratto ma consente all'amministrazione di dichiarare la «*decadenza del concessionario (…) per abusiva sostituzione di altri nel godimento della concessione*» (art. 47, lett. *e)* cod. nav.). In tal caso il concessionario decaduto perde il diritto al rimborso delle spese sostenute e del valore delle opere eseguite sul demanio.

La necessità dell'autorizzazione dovrebbe, dunque, sussistere ogniqualvolta il terzo assume la titolarità dell'impresa o di un ramo dell'impresa che esercita l'attività disciplinata dalla concessione, realizzandosi una scissione fra titolarità dell'attività e titolarità della gestione.

Deve, dunque, essere autorizzato l'affidamento della gestione del bar dello stabilimento balneare, del servizio di ristorazione, del servizio di noleggio di imbarcazioni e natanti in genere, del servizio di ombreggio, in quanto rientranti nell'oggetto della concessione. Ma, secondo lo stesso principio, dovrebbe essere parimenti autorizzato anche l'affidamento a terzi della gestione di servizi ricreativi sull'area assentita in concessione, quali attività di intrattenimento, massaggi, palestre da spiaggia, pratica di tatuaggi, *et similia*.

Secondo il nuovo regime di relativa liberalizzazione, potrebbe forse escludersi la necessità dell'autorizzazione solo con riguardo a quei fenomeni di esternalizzazione[17] di fasi dell'attività turistico-balneare che si risolvono in fenomeni organizzativi interni dell'impresa assentita in concessione, e che lasciano sopravvivere in capo al concessionario non solo la titolarità della concessione, ma anche la titolarità di tutte le attività (principali o secondarie) che ne costituiscono l'oggetto (come avviene nel caso in cui si ricorra a rapporti di mandato, a contratti di lavoro subordinato, a contratti d'opera, o ad appalti di servizi per la realizzazione di attività strumentali alla gestione dell'impresa).

Occorre, peraltro, che le necessarie licenze amministrative, i segni esteriori (ditta, insegna), gli aspetti sostanziali e fiscali dell'impresa per la cui gestione il concessionario si avvale di appalti di servizi facciano capo in via esclusiva al concessionario medesimo. Così, ad esempio, nel caso della concessione di una spiaggia per l'esercizio di uno stabilimento balneare e di un ristorante non si verifica sostituzione nella concessione se il concessionario si avvale per il settore della ristorazione di appalti di servizi finalizzati al materiale confezionamento dei pasti; ciò che conta è che il concessionario rimanga unico responsabile del risultato economico

[16] L'attuale formulazione dell'art. 45 *bis* cod. nav. è, dunque, la seguente: «*Il concessionario previa autorizzazione dell'autorità competente, può affidare ad altri soggetti la gestione delle attività oggetto della concessione. Previa autorizzazione dell'autorità competente, può essere altresì affidata ad altri soggetti la gestione di attività secondarie nell'ambito della concessione*».

[17] Atteso che l'esternalizzazione di fasi dell'attività oggetto di concessione attraverso contratti di *outsourcing* o appalti di servizi lascia sopravvivere in capo al concessionario la titolarità dell'impresa disciplinata dalla concessione.

dell'esercizio di ristorazione, condotto in proprio nome e per proprio conto, nonché nei rapporti con i clienti verso i quali si ponga come unica controparte responsabile. Allo stesso modo, nel caso in cui il concessionario appalti a terzi il servizio di pulizia della spiaggia o delle cabine per l'esercizio dello stabilimento balneare, non si verifica sostituzione se il concessionario continua a risponderne direttamente verso l'amministrazione e verso i terzi, siano essi clienti o occasionali bagnanti.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

E' auspicabile che alla concezione evolutiva del demanio marittimo come risorsa economica e sociale di cui i privati concorrono a realizzare la funzione primaria segua, specie dopo la costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale, una concezione evolutiva dell'autonomia privata e degli strumenti che questa pone a disposizione dei privati per l'esercizio delle attività di gestione della spiaggia.

La dottrina da tempo evidenzia come «*l'utilizzazione, da parte di privati, di taluni beni del Demanio Marittimo (…) allorché su di essi vengano realizzati insediamenti che si pongono come presupposto necessario o utile per le attività economiche o ricreative attinenti al turismo-balneare quando siano previste iniziative che favoriscono il flusso turistico; quando, infine, tali insediamenti concorrano a rendere più sicuro l'uso generale della spiaggia e del mare, mediante l'attuazione di servizi di assistenza e di soccorso per la salvaguardia della vita umana in mare (…) non ha più il carattere dell'eccezionalità ma ben può essere considerata come ipotesi normale dell'uso della spiaggia*»; l'uso della spiaggia a fini turistico-ricreativi non la sottrae all'uso pubblico, cioè all'uso conforme agli interessi della collettività la cui tutela e realizzazione viene demandata dall'ente pubblico locale proprio al concessionario, cosicché «*la disponibilità di questa da parte del concessionario, lungi da configurare un uso speciale o particolare od eccezionale realizza proprio una funzione primaria del bene stesso*» [18].

Per converso, l'autonomia dei privati nell'organizzazione e nello svolgimento delle attività economiche e ricreative attinenti al turismo balneare risulta fortemente limitata da ragioni di interesse pubblico. Basti considerare il sistema dei controlli pubblici che anche dopo la riforma dell'art. 45-bis cod. nav. intendono garantire l'*intuitu personae* su cui si fonda il rapporto concessorio.

Per l'amministrazione concedente è, infatti, imprescindibile la possibilità di controllare in ogni momento la capacità e l'idoneità del soggetto che, di fatto, esercita il servizio oggetto di concessione.

Non è tuttavia imprescindibile che tale controllo resti affidato esclusivamente al rilascio di una autorizzazione amministrativa.

Il controllo preventivo realizzato con il rilascio di una autorizzazione risulta senz'altro indispensabile quando venga-

[18] Così C. ANGELONE, *La locazione nel demanio marittimo: stabilimenti balneari e cessione di diritti*, in *Arch. Locazioni*, 1983, p. 15.

no “terziarizzate” attività corrispondenti ad oneri di servizio pubblico, vale a dire le attività più immediatamente correlate alla realizzazione di interessi della collettività, quali possono essere, ad esempio, i servizi di salvataggio o i servizi di pulizia della spiaggia.

Si dubita invece che il provvedimento autorizzatorio sia lo strumento più idoneo in relazione alle descritte esigenze di controllo quando vengono “terziarizzati” servizi solo indirettamente volti alla realizzazione di fini di utilità generale, come ad esempio la gestione del bar, del ristorante, degli intrattenimenti o delle attività sportive e ricreative presso l’arenile. In tutti questi casi, in cui è a tutt’oggi indispensabile munirsi della necessaria autorizzazione, una funzione di controllo potrebbe essere assolta, magari in modo più efficace e duraturo, dallo stesso concessionario che assumesse nei confronti dell’amministrazione una responsabilità vicaria anche per le forme di gestione indiretta delle attività in concessione.

In questo senso esiste già una norma del Codice della Navigazione che prevede la decadenza del concessionario nel caso di “cattivo uso” della concessione: laddove per “cattivo uso” si potrebbe intendere anche l’uso “indiretto” del subconcessionario. L’istituto della responsabilità civile, anche indiretta ed oggettiva, applicato ai rapporti fra concessionario e amministrazione potrebbe consentire un più efficace esercizio del controllo da parti di chi, come il concessionario, ha un rapporto diretto e permanente con i subconcessionari.

La gestione indiretta delle attività oggetto della concessione, e quindi la sostituzione del concessionario nella gestione, salvaguarderebbe comunque l’*intuitu personae*, proprio perchè l’assunzione da parte del concessionario di una responsabilità vicaria nei confronti dell’amministrazione concedente incentiverebbe lo stesso a mantenere e ad esercitare un potere di direzione e di controllo sulle attività esternalizzate. In questo caso l’attività di controllo sarebbe permanente e dunque più efficace.

In conclusione, poiché la mole degli oneri di servizio pubblico che gravano sui concessionari esige moduli organizzativi complessi per l’esercizio dell’impresa balneare, la terziarizzazione di parte delle attività oggetto della concessione dovrebbe essere intesa come modalità organizzativa non eccezionale bensì normale per il più efficiente perseguimento delle finalità di interesse generale tutelate dal regime demaniale del bene.

In questa prospettiva il provvedimento autorizzatorio costituisce per gli enti locali un imprescindibile strumento di controllo dell’adeguatezza e dell’idoneità degli ausiliari del titolare della concessione nei casi in cui venga esternalizzata la gestione di attività di interesse generale, corrispondenti ad altrettanti oneri di servizio pubblico, ma non necessariamente per tutte le attività oggetto di concessione.

Con riferimento alle altre attività a fini turistico-ricreativi (ad esempio la gestione del bar o delle attività di intrattenimento e sportive) sarebbe auspicabile che venisse maggiormente valorizzata la funzione di controllo effettivo e permanente che può essere assolta dal concessionario, ove responsabilizzato a titolo vicario nei confronti della P.A. per l’uso anche indiretto della concessione.

In definitiva i tempi sono maturi per un’interpretazione evolutiva del dato nor-

mativo vigente, e ancor più per un'azione normativa delle Regioni che espressamente consenta di ricondurre l'intervento dell'Ente Locale nei limiti delle effettiva esigenze di tutela degli interessi pubblici in materia.

Tutto ciò alla luce del principio di proporzionalità, che limita l'intervento dell'amministrazione ai casi di effettiva necessità, e nondimeno alla luce del principio di sussidiarietà (ora sancito dall'art. 118, ultimo comma della Costituzione nonché dall'art. 7 della legge n. 131 del 2003) che prescrive di favorire e valorizzazione il ruolo concorrente dei privati nello svolgimento di attività caratterizzate da finalità di interesse generale.

L'IMPATTO GIURIDICO DEL "BOOM" DEL FENOMENO TURISTICO NEL CORSO DEL XXº SECOLO: LA PROBLEMATICA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEL "CONTRATTO DI VIAGGIO" COME CONTRATTO ORIGINARIAMENTE ATIPICO E SUA SUCCESSIVA CODIFICAZIONE INTERNAZIONALE E COMUNITARIA

Iacopo Annese

Iacopo Annese

L'IMPATTO GIURIDICO DEL "BOOM" DEL FENOMENO TURISTICO NEL CORSO DEL XXº SECOLO: LA PROBLEMATICA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEL "CONTRATTO DE VIAGGIO" COME CONTRATTO ORIGINARIAMENTE ATIPICO E SUA SUCCESSIVA CODIFICAZIONE INTERNAZIONALE COMUNITARIA

PREMESSA. L'ORIGINE DEL PROBLEMA: SVILUPPO DEL FENOMENO TURISTICO ED ATIPICITÀ DEI "CONTRATTI DI VIAGGIO"

➡ La trasformazione avvenuta nel corso del ventesimo secolo del fenomeno turistico, ha determinato l'insorgere della problematica relativa alla definizione dei contratti stipulati fra operatori del settore e generalità dei consumatori.

Il turismo aristocratico dei pochi in grado di organizzarsi autonomamente un viaggio o una vacanza è, infatti, diventato fenomeno di massa, con l'ingresso nel settore di operatori professionali, capaci di rispondere alla mutata esigenza sociale di strati sempre più ampi di cittadini desiderosi di ottimizzare il proprio tempo libero. La frenesia della vita moderna, il poco tempo libero a disposizione, il desiderio di godere nel migliore dei modi del breve periodo dedicato alla vacanza, l'avvento di figure professionali organizzate ed abili interlocutrici al cospetto della generalità degli utenti: tutto questo ha contribuito allo sviluppo del sistema-turismo in senso sociale, come fenomeno coinvolgente la gran parte dei cittadini, ed in senso economico, come settore in grado di svolgere un ruolo centrale (se non decisivo) nell'economia di molti Stati.

Si è, in tal modo, sempre più avvertita l'esigenza, col trascorrere degli anni, di attribuire una qualificazione giuridica idonea a tali relazioni contrattuali, al fine di individuare una disciplina in grado di fornire un corretto substrato giuridico di

riferimento a regolamentazione della fattispecie, nel senso più conforme possibile alle caratteristiche del negozio.

L'esigenza, come si vedrà, è stata primariamente determinata dalla atipicità che ha caratterizzato per lungo tempo il contratto in parola, stante il fatto che neppure il Legislatore del 1942 ha ritenuto di dover prevedere espressamente nel codice civile una disciplina giuridica a tale scopo deputata.

Come ovvio, l'individuazione di una disciplina di riferimento si rendeva anzitutto necessaria al fine di consentire l'applicazione di soluzioni giuridiche in grado di porsi a tutela del consumatore-turista, che emergeva sempre più nella sua qualità di contraente debole a fronte di controparti imprenditoriali professionalmente qualificate; tutto ciò, anche alla ricerca di adeguate forme di responsabilizzazione degli operatori capaci di realizzare una soddisfacente garanzia per il turista.

Il tentativo di superare la lacuna legislativa si è attuato dapprima, con scarso successo (stante l'esiguità delle ratifiche effettuate), con la stipula, a livello internazionale, della Convenzione relativa al Contratto di Viaggio (c.d. C.C.V.) nel 1970 e, successivamente, in maniera senza dubbio molto più efficace, grazie al diretto intervento del Legislatore Comunitario che ha inteso, con l'approvazione della Direttiva n. 90/314, dettare una disciplina uniforme in tema di acquisto di "pacchetti turistici tutto compreso" per tutti gli Stati dell'Unione[1].

1. IL CONTRATTO DI VIAGGIO COME CONTRATTO ATIPICO E SUE RICONDUZIONI ENTRO LE TIPOLOGIE DEL MANDATO, DEL TRASPORTO, DELL'APPALTO DI SERVIZI

Per tracciare rapidamente una panoramica storica dell'evoluzione cui poc'anzi si accennava, è doveroso partire dall'inizio del secolo scorso, tempo in cui vennero alla luce le prime cosiddette "agenzie viaggio", la cui attività era per lo più concepita come intermediazione di contratti separati, o proposta al pubblico di iniziative dei vettori.

All'epoca l'attività dell'agente poteva ben essere ricondotta, senza particolari problemi, a quella del vettore o del mandatario, a seconda che lo stesso provvedesse con mezzi propri alla realizzazione del trasporto, ovvero si limitasse a concludere il contratto col terzo prestatore per conto del cliente.

Col trascorrere degli anni, particolarmente dalla fine della prima guerra in avanti, la progressiva introduzione di prestazioni accessorie volte a soddisfare l'interesse dei viaggiatori nel trasporto marittimo di persone, iniziò a configurare una nuova ed autonoma fattispecie, denominata "contratto di crociera turistica". In particolare, sintomatica fu la comparsa dei primi c.d. "viaggi circolari", in cui lo scalo di destinazione coincideva con quello di partenza, a testimonianza di un preciso e diverso scopo turistico del viaggio.

Il singolo contratto di trasporto, di albergo, di soggiorno, stipulato nella

[1] Per ulteriori approfondimenti sulla qualificazione giuridica del contratto di viaggio e sulla attuale disciplina vigente cfr. CHIARA ALVISI-STEFANO ZUNARELLI, *Lezioni di legislazione del turismo,* Ed. Bonomo, 2002.

maggior parte dei casi direttamente dal turista, col tempo venne così sostituito da una fattispecie più complessa, denominata dai più "contratto di viaggio", espressione con la quale viene individuato, ancora oggi, l'articolato rapporto contrattuale che si viene ad instaurare fra consumatore ed operatore, nei suoi diversi aspetti pratici[2].

L'esistenza di tali modelli contrattuali individuava una nuova fattispecie, il cui fine specificamente turistico rendeva difficilmente ancora riconducibile entro lo schema del puro e semplice contratto di trasporto[3].

Il Legislatore nazionale, come accennato, non ritenne opportuno tipizzare nel Codice Civile del 1942 tale fattispecie, decretandone implicitamente l'atipicità.

In un contesto simile le opinioni che animavano il dibattito mostrarono sin dal principio considerevoli oscillazioni nel qualificare il rapporto contrattuale in esame.

Queste oscillazioni erano, oltretutto, determinate dalla possibilità da parte dell'agente di assumere differenti posizioni contrattuali nei confronti della controparte: in particolare, l'agenzia che si limitasse a svolgere attività di mera intermediazione, nell'intento di procurare un viaggio o una vacanza da altri assemblata ed organizzata, tendeva ad essere qualificata come mandataria (senza rappresentanza), mentre la questione senza dubbio più spinosa riguardava la qualificazione del rapporto contrattuale nel caso in cui controparte diretta del turista fosse il vero e proprio organizzatore.

E' bene specificare, per inciso, come tale diversità rispecchi la naturale compresenza, nella filiera caratterizzante l'offerta turistica, di un settore produttivo, proprio di chi crea ed organizza il viaggio, e di un settore cosiddetto distributivo, caratteristico di chi appunto si limita a distribuire e vendere al grande pubblico il prodotto da altri creato. Può, effettivamente, accadere che la vacanza sia venduta tramite un intermediario, così come può verificarsi che la stessa sia direttamente distribuita da chi ha provveduto ad idearla ed assemblarla.

Più tardi, la ascesa del fenomeno turistico determinò il vertiginoso moltiplicarsi di rapporti tra consumatori ed agenzie viaggi, sino a raggiungere le connotazioni e caratteristiche tipiche e ben conosciute dei giorni nostri[4].

Oggi il ruolo dell'agenzia di viaggio è quello di offrire un viaggio o una vacanza totalmente predisposta nei suoi aspetti ideativi ed operativi, a prezzi normalmente più bassi di quelli che dovrebbe affrontare il singolo turista, laddove decidesse di agire autonomamente e personalmente nel predisporre ed organizzare il proprio itinerario turistico.

[2] Per una più ampia disamina sul progressivo ampliamento del ruolo delle agenzie di viaggi e sul mutamento sociale ed economico del fenomeno turistico cfr. GUSTAVO MINERVINI, *Il contratto turistico*, in *Riv. dir. Comm.*, 1974, I, p. 275 ss.; GABRIELE SILINGARDI-MAURIZIO RIGUZZI, *Intermediario e organizzatore di viaggi: regime di responsabilità e controlli pubblici*, in *Arch. Giur.*, 1979, p. 49 ss.

[3] Sulla specifica riconduzione di una fattispecie contrattuale entro la categoria del contratto di trasporto cfr. oltre in questo stesso testo.

[4] Per una completa ed esauriente descrizione storico-giuridica dei profili concernenti il "contratto di viaggio" si rinvia a GIORGIA TASSONI, *Il contratto di viaggio*, Milano, 1998, pp. 3-68.

Una certa unanimità di vedute si è riscontrata, come accennato, con riguardo all'ipotesi in cui l'attività dell'agente fosse limitata all'intermediazione.

Larga parte della letteratura in argomento si è mostrata, infatti, concorde nel definire l'attività dell'intermediario di viaggi, come attività di cooperazione esterna, obbligandosi egli a curare, per conto del cliente, la conclusione di negozi giuridici, relativi alla prestazione dei vari servizi necessari alla realizzazione del viaggio. Proprio per questo motivo l'intermediario risponderebbe soltanto di tale suo operato e non di quello dei diretti fornitori dei servizi, svolgendo un'attività esclusivamente giuridica[5].

Autorevole dottrina ha chiarito al riguardo che «*allorchè il singolo si rivolgesse ad un agente di viaggi, non in possesso di mezzi e strutture proprie, che "acquistasse" il prodotto dall'organizzatore-titolare, non si poteva negare la sussistenza della figura dell'intermediario nel rapporto giuridico esistente tra il privato e l'agente di viaggi. In questa ipotesi, infatti, l'agente assumeva la qualifica di mandatario del proprio cliente con l'incarico di concludere nell'interesse e per conto di quest'ultimo un contratto turistico*»[6].

Certamente molto più ponderata e sofferta è stata in giurisprudenza e in dottrina l'acquisizione di una qualificazione giuridica soddisfacente in riferimento al contratto di acquisto di un viaggio o di una vacanza effettuato direttamente presso l'agente-organizzatore.

La problematicità della definizione in esame è stata influenzata dalla natura articolata della complessiva prestazione che l'agente si impegnava ad offrire. A questo proposito, è possibile affermare, come meglio si vedrà in seguito, che il mutamento che nel tempo ha cambiato ed ampliato le forme e le caratteristiche di questa prestazione, ha via via influenzato e determinato l'evoluzione interpretativa in merito alla qualificazione del rapporto in questione.

Ed infatti, la tesi in passato dominante era quella che riteneva applicabile a tale contratto la disciplina giuridica del trasporto, prevista agli artt. 1678 c.c. e ss., ed ereditava probabilmente una concezione di viaggio mutuata dal recente passato, in cui effettivamente poteva ancora dirsi che il trasferimento costituisse lo scopo principale dello stesso.

Data la molteplicità di prestazioni difficilmente fungibili tra loro che caratterizzavano il contratto di viaggio (trasporto, alloggio, noleggio, visite guidate, ecc.), lo stesso era venuto assumendo, nell'opinione dei più, la natura di contratto misto, cui applicare, in base alle nozioni di teoria generale dei contratti, il c.d. principio della prevalenza (o dell'assorbimento), onde individuare la disciplina applicabile. Si trattava, in tal senso, di stabilire quale fosse la prestazione che, in riferimento

[5] Così, GUSTAVO MINERVINI, *Il contratto turistico*, *cit.*, p. 278, osserva: «*(…) Passiamo all'ipotesi del privato che si rivolge ad un operatore professionale, perché gli combini un viaggio o una vacanza. Se l'operatore non è un organizzatore di viaggi o di vacanza si limiterà a fare opera di intermediario. Anche qui dovrà ritenersi normale l'esistenza di un mandato, conferito dal cliente all'operatore, con i correlativi obblighi e responsabilità*».

[6] LUCA. STANGHELLINI, voce *Viaggio (contratto di)*, in *Nov. Dig.*, 1987, p. 1129.

allo scopo perseguito dalle parti nel contratto, prevalesse sulle altre, andando così a determinare la disciplina applicabile all'intero rapporto contrattuale.

L'orientamento maggioritario del tempo ritenne che prestazione prevalente ed assorbente nel contratto in esame fosse proprio quella concernente il trasporto, come testimoniato dall'opinione della Corte di Cassazione, in una sentenza del 1961, che così recitava: «*nel contratto di viaggio turistico è preminente ed essenziale il trasferimento del partecipante nei luoghi previsti dal programma, è preminente cioè il trasporto. Tutte le altre prestazioni (somministrazione del vitto, deposito e custodia dei bagagli, partecipazione a manifestazioni, ecc.) sono coordinate al fine del viaggio; ond'è che si ha una combinazione di distinti schemi negoziali, unitariamente considerati dalle parti, con prevalenza, per la loro essenzialità, degli elementi del contratto di trasporto. Lo scopo economico-sociale preminente che le parti prendono in considerazione (…) è nello scambio delle reciproche attribuzioni (prezzo e trasferimento del turista); in questo scopo sono assorbiti tutti gli altri scopi dei servizi complementari e soltanto accessori (…). Il contratto di viaggio turistico è un contratto misto, in cui i vari schemi negoziali si fondono in una sintesi, che va regolata dalla disciplina del contratto di trasporto, che è prevalente*»[7].

Una fattispecie, dunque, assoggettata alle norme del contratto di trasporto, sulla base dell'applicazione del criterio della prestazione prevalente, con l'evidente corollario di considerare accessorie e secondarie le altre prestazioni, tutte coordinate al fine del viaggio.

L'obbligazione dell'organizzatore veniva, in tal modo, ricondotta a quella del vettore, ciò che costituiva ampio motivo di garanzia per l'utente, data la particolare onerosità del regime di responsabilità del medesimo di cui all'art. 1681 c.c., che introduce una presunzione di colpa del vettore, per sinistri a persone e perdita o avaria di cose, chiamato a fornire la difficile prova liberatoria di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno.

Per inciso, si può peraltro far notare che applicare sempre e comunque la disciplina del contratto prevalente a qualsiasi contratto atipico con causa mista, in base al summenzionato principio dell'assorbimento, significherebbe in qualche modo decretare la scomparsa della possibilità di realizzare un vero e proprio contratto atipico, negando il principio di autonomia contrattuale riconosciuto dal nostro Codice all'art. 1322.

Col tempo, l'evoluzione del contratto turistico e dello stesso concetto di viaggio, non permisero più di considerare le prestazioni diverse dal trasporto secondarie o accessorie, realizzando esse stesse unitariamente il fine proprio della vacanza[8], con ciò decretando la caduta del presupposto su cui si fondava la tesi

[7] Così Cass., 5 maggio 1961, n. 1041, in *Riv. Circ. Trasp.*, 1961, p. 580.

[8] Opinione condivisa da COSIMO. NOTARSTEFANO, *Lineamenti giuridici dei rapporti turistici*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1993, I, p. 588; per GABRIELE SILINGARDI-MAURIZIO RIGUZZI, *Intermediario e organizzatore di viaggi: regime di responsabilità e controlli pubblici*", *cit.*, 1979, «*La tesi che vede nel trasporto l'elemento prevalente del rapporto contrattuale intercorrente fra agenzia di viaggio ed utente (…) può essere condivisa praticamente nel solo caso in cui il trasferimento contro corrispettivo del turista nei diversi luoghi previsti dal programma, rappresenti la prestazione essenziale oggetto dell'obbligazione assuntasi dall'agenzia di viaggio*».

del "trasporto", che nella stragrande maggioranza dei casi perdeva la sua centralità all'interno del contratto di viaggio, per andare a fondersi con tutti gli altri elementi, sino a realizzare quell'ulteriore scopo turistico-vacanziero perseguito dai viaggiatori.

Ben puntualizza queste considerazioni chi descrive la moderna vacanza «*non intesa soltanto come spostamento da un luogo all'altro, bensì ricerca di un insieme di prestazioni di svago e di divertimento tali da costituire esse stesse il nucleo centrale del negozio in questione*»[9].

Documenta nel migliore dei modi questa oramai acquisita consapevolezza una nota pronuncia del 1977, in cui la Corte di Cassazione chiariva che «*l'agenzia di viaggio turistica è un'impresa avente funzioni economiche che possono consistere non solo nella prestazione di un'attività d'intermediazione fra le imprese di trasporto e la massa di coloro che fanno domanda dei relativi servizi, ma anche nell'organizzazione in nome e per conto proprio, di viaggi turistici, attraverso mezzi presi a noleggio o mediante l'opera di uno o più subvettori. In questo secondo caso, l'agenzia stipula con i viaggiatori un vero e proprio contratto di trasporto, assumendo la veste di vettore, ove faccia eseguire il trasporto da subvettori, conclude con costoro un ulteriore contratto di trasporto che si pone, rispetto all'altro, su un piano distinto ma parallelo. Nel caso invece che l'agenzia limiti la sua attività alla prestazione dell'assistenza turistica, due diverse configurazioni giuridiche possono essere adottate. Se fra i compiti dell'agenzia si considera essenziale quello della conclusione di contratti di trasporto per conto dei turisti, attribuendosi agli altri compiti carattere meramente accessorio, la situazione appare in tutto analoga a quella che, rispetto al trasporto di cose, dà vita al contratto di spedizione. Se invece si ha riguardo all'insieme delle operazioni svolte dall'agenzia nel predisporre i mezzi necessari per il compimento del viaggio organizzato, considerando quella diretta ad assicurare il trasporto come una delle varie attività da porre sullo stesso piano in una visione unitaria dei compiti assunti dall'agenzia, la situazione presenta aspetti equiparabili a quelli propri dell'appalto di servizi*».[10]

Con questa sentenza la Corte stabiliva innanzitutto che l'agente poteva essere qualificato come vettore praticamente solo nel caso in cui la prestazione essenziale (se non esclusiva) del contratto stipulato col cliente fosse rappresentata dal trasporto, fornito e garantito dall'agente in nome e per conto proprio, anche attraverso il noleggio di mezzi o l'opera di subvettori.

A questo punto, la questione di preminente importanza diventava quella di qualificare tutte quelle fattispecie complesse nelle quali l'agenzia di viaggio oltre che a concludere contratti di trasporto, si impegnasse ad assicurare tutti quegli altri servizi, comprendenti ad esempio le informazioni necessarie e le pratiche amministrative per l'espletamento del viaggio, i servizi alberghieri, le

Per una più approfondita analisi del ruolo assunto dal trasporto all'interno dei "contratti di viaggio" si rinvia a quanto si dirà in seguito..

[9] Così si esprime LUCA STANGHELLINI, *cit.*, pp. 1129-1130.

[10] Cass., 28 Maggio 1977, n. 2202, in *Riv. Dir. Comm.*, 1978, II, pp. 354 ss., con nota di SPASIANO.

visite guidate od escursioni accompagnate ecc…, tutti egualmente co-essenziali per la realizzazione del viaggio e la soddisfazione del turista.

La discussione nel merito si è principalmente attestata intorno all'alternativa tra mandato ed appalto di servizi.

A questo proposito, un'attenta letteratura sottolineava acutamente come tale alternativa trovasse la sua giustificazione proprio nella natura del contratto di viaggio, stante il fatto che l'agente di viaggi ha cura dell'organizzazione del viaggio sotto il duplice profilo della sua ideazione e della sua realizzazione. Evidentemente la qualificazione del negozio come appalto di servizi meglio si adeguerebbe al primo profilo, mentre quella che preferisse riferirsi al mandato, al profilo attuativo, consistente perlopiù nella conclusione dei vari contratti coi terzi fornitori.[11]

Sulla scia di queste considerazioni c'è stato addirittura chi ha preteso di configurare il contratto in questione come un vero e proprio autonomo contratto innominato *sui generis*, ritenendo il viaggio organizzato come un qualcosa di unico ed inseparabile, in cui fosse impossibile individuare la prevalenza di una prestazione sull'altra, e regolato per ogni tipo diverso di prestazione dal corrispondente modello contrattuale[12]. In tal modo, i diversi profili di obblighi e responsabilità avrebbero dovuto essere regolati secondo le norme proprie dei vari contratti di appalto, mandato o trasporto di persone, a seconda della prestazione non adempiuta.

L'opinione citata sembra non tener conto del fatto che non sono tanto le singole prestazioni a caratterizzare il contratto, bensì è l'insieme delle stesse ad essere strumentale alla realizzazione dell'ulteriore e più ampio scopo contrattuale perseguito dalle parti.

Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale si è quindi, come detto, concentrato intorno all'alternativa tra mandato e *locatio operis*, in particolare intesa come appalto di servizi. Evidenti sono le conseguenze dal punto di vista della responsabilità, derivanti dall' adozione dell'una o dell'altra qualificazione, che individuerebbero l'obbligazione dell'organizzatore rispettivamente come una obbligazione di mezzi o come una obbligazione di risultato.

Ai sostenitori della tesi del mandato[13], si è obbiettata la pretestuosità dell'attribuzione della qualifica di intermediaria che le agenzie-viaggi si auto-conferivano nei contratti stipulati con gli utenti, nell'evidente tentativo di sottostare ad un regime di responsabilità, quello della "diligenza media del buon padre di famiglia", certamente a loro più favorevole[14]. E' stato fatto notare come l'organizzatore-mandatario imporrebbe la sua volontà al mandante-turista vendendogli un viaggio pre-confezionato, senza nem-

[11] Considerazioni svolte da GUSTAVO MINERVINI, *Il contratto turistico*, *cit.*, pp. 279-280.

[12] E' di questa opinione LUCA STANGHELLINI, *cit.*, pp. 1130-1131, cui si rinvia per un approfondimento sul tema.

[13] Cfr. a proposito la pronuncia del Tribunale di Napoli, 16 Aprile 1957, in *Dir. Giur.* 1957, p. 444, in cui si afferma che «*Il contratto di crociera turistica stipulato tra la compagnia di viaggi ed il turista ha per oggetto l'organizzazione di un viaggio di piacere. Tale contratto non può identificarsi con il trasporto, (…) nemmeno con la mediazione, (…) è da ritenersi un mandato*».

[14] E' di questa opinione COSIMO NOTARSTEFANO, *cit.*, p. 589.

meno fargli conoscere la controparte contrattuale con la quale, in virtù della spendita del nome fatta dal mandatario, egli sarebbe direttamente legato, tutto ciò in evidente contrasto con le norme codicistiche sul mandato[15].

Certa dottrina ha cercato di reagire a queste argomentazioni considerando la possibilità di far assumere all'agenzia un'obbligazione di garanzia per le prestazioni eseguite dai terzi fornitori, configurando così un contratto di mandato con promessa del fatto del terzo[16].

I sostenitori dell'opposta tesi dell'appalto[17] considerano l'agente come obbligato a fornire il risultato della creazione e della realizzazione del viaggio tutto compreso, e responsabile perciò dell'operato di coloro che prestano i servizi come del fatto di ausiliari propri, muovendo dalla convinzione che proprio tale creazione e realizzazione nei suoi molteplici aspetti, ma unitariamente considerata, vada a qualificare la sinallagmaticità sottesa al rapporto contrattuale[18].

Configurare l'agente come appaltatore significa individuare una responsabilità del medesimo nel caso di mancato raggiungimento dell'obbiettivo prefissato, cioè la vacanza organizzata, con la conseguente attribuzione in capo allo stesso dell'onere della ardua prova di dimostrare la oggettiva impossibilità in ordine all'inadempimento.

La sentenza sopra citata emessa dalla Corte di Cassazione permette in qualche modo di fare chiarezza in merito alla problematica di cui si sta trattando.

Le considerazioni in essa svolte dal Supremo Collegio inducono, infatti, a ritenere che si sia in presenza di un mandato senza rappresentanza allorquando il compito essenziale dell'agenzia sia rivolto alla conclusione per conto del cliente dei vari contratti, relegando tutti gli altri adempimenti in posizione puramente accessoria[19].

Si realizzerebbe, altresì, un vero e proprio appalto di servizi nel momento in cui, per usare le parole della Corte, «*si*

[15] Cfr. MARCO ARATO, *Le condizioni generali di contratto e i viaggi organizzati*, in *Riv. Dir. Comm.*, p. 445, secondo cui «*Si avrebbe in tal caso un'inversione dalla ratio degli artt. 1703 c.c. ss.*».

[16] In particolare cfr. VALERIA PIERFELICI, *La qualificazione giuridica del contratto turistico e la responsabilità del tour operator*, in *Rass. Dir. Civ.*,1986, p. 651. e GABRIELE SILINGARDI-MAURIZIO RIGUZZI, *cit.*, p. 79.

[17] Così GUSTAVO MINERVINI, *cit.*, p. 280-281; per la giurisprudenza cfr. Pretura Taranto, 3 febbraio 1984, in *Giur. It.*, 1985, I, p. 34, secondo cui «*costituisce un appalto di servizi il contratto stipulato tra agenzia turistica e cliente ed avente ad oggetto l'organizzazione di un viaggio*»; e Cass. 28-5-1978, n. 2202, in *Riv. Dir. Comm.*, 1978, II, p. 354, in cui si afferma che «*se si ha riguardo all' insieme delle operazioni svolte dall'agenzia nel predisporre i mezzi necessari per il compimento del viaggio organizzato, considerando quella diretta ad assicurare il trasporto come una delle varie attività da porre sullo stesso piano in una visione unitaria dei compiti assunti dall'agenzia, la situazione presenta aspetti equiparabili a quelli propri dell' appalto di un servizio*».

[18] Cfr. GABRIELE SILINGARDI-FRANCESCO MORANDI, *La "vendita di pacchetti turistici" - La direttiva 13 giugno 1990, n. 90/314/CEE, ed il d. lg. 17 marzo 1995, n. 111*, p. 20-21, dove gli autori riconoscono la validità di questa tesi, nell'ottica di una più efficace tutela del contraente debole del rapporto contrattuale.

[19] Valutazioni condivise dalla Corte di Appello di Milano, nella Sentenza del 20 Ottobre 1978, in *Arch. Civ.*, 1979, p. 653, nella quale così si esprime: «*Nel caso che l'agenzia limiti la sua attività all'assistenza turistica si debbono distinguere due ipotesi: se fra i compiti dell'agenzia si considera essenziale quello della conclu -*

ha riguardo all'insieme delle operazioni svolte dall'agenzia nel predisporre i mezzi necessari per il compimento del viaggio organizzato, considerando quel - la diretta ad assicurare il trasporto dei viaggiatori non come la sola essenziale ai fini dell'assistenza turistica, ma come una delle varie attività da valutare sullo stesso piano delle altre in una visione unitaria dei compiti suddetti» [20].

In altre parole, lo svolgimento da parte dell'agente di una semplice opera di intermediazione (ed in tal modo si ripropone quanto fatto notare in precedenza in argomento) con conclusione dei vari contratti (trasporto, albergo, ecc.) configura un mandato senza rappresentanza; il mandato diventa appalto di servizi quando l'intermediazione si trasforma, per così dire, in vera e propria attività di organizzazione, comprendente l'assemblaggio di un viaggio o di una vacanza, ed avendo cura di tutti i suoi aspetti ideativi ed operativi.

In entrambi i casi il turista rimane estraneo al rapporto contrattuale che intercorre tra l'agente e il terzo fornitore del servizio, che potrà pertanto essere convenuto esclusivamente con un'azione di responsabilità a titolo extracontrattuale.

Per quanto riguarda, invece, la responsabilità dell'agenzia nei confronti del viaggiatore in riferimento ai danni derivanti dal fatto dei terzi prestatori, nel caso del mandato all'agente sarà sufficiente, per liberarsi, dar prova del proprio comportamento diligente ai sensi del dettato disposto dall'art. 1710 c.c., e in ogni caso «*in mancanza di patto con - trario, il mandatario che agisce in proprio nome non risponde verso il mandante dell'adempimento delle obbligazioni assunte dalle persone con le quali ha contrattato*» (art. 1715 c.c. comma 1°); laddove sussista, invece, un appalto di servizi, l'agente è chiamato a rispondere, oltre che dell'inadempimento dei propri obblighi di organizzazione, anche di quello dei terzi prestatori, in virtù dell'obbligazione di risultato che grava su di lui.

Su queste conclusioni si può dire si sia raggiunto sostanziale accordo, perlomeno tra la maggioranza degli interpreti.

La soluzione da ultimo prospettata trova, peraltro, conferma dalle conseguenze che è possibile trarre dall'analisi della relazione tra contratto di trasporto ed appalto di servizi, così come storicamente configurata e trattata in dottrina.

Prima dell'approvazione del Codice civile del 1942 il problema di riconduzione del contratto di trasporto entro lo schema di una fattispecie tipica animava il dibattito dottrinale: mancando, infatti, una disciplina regolatrice generale, il problema era quello di individuare una disciplina applicabile nelle lacune della legislazione specialistica.

sione del contratto di trasporto per conto dei turisti, attribuendosi agli altri compiti un carattere meramente accessorio, il suddetto rapporto non può essere sussunto che nello schema del mandato; se, invece, si ha riguardo all'insieme delle operazioni svolte dall'agenzia nel predisporre i mezzi necessari per il compimento del viaggio organizzato, considerando quella diretta ad assicurare il trasporto dei viaggiatori, non come la sola essenziale ai fini dell'assistenza turistica, ma come una delle varie attività da valutare sullo stesso piano in una visione unitaria dei compiti suddetti, la situazione presenta aspetti equiparabili a quelli propri dell'ap - palto di un servizio».

[20] Cfr. Cass., 28 Maggio 1977, n. 2202, in *Riv. Dir. Comm.*, 1978, p. 358.

In questo contesto, reagendo a quelle interpretazioni che pretendevano di inquadrare la fattispecie entro lo schema contrattuale del mandato, un'attenta letteratura del tempo rivendicava l'appartenenza del contratto di trasporto alla categoria generale della locazione delle opere, sottolineando come l'acquisizione dell'obbligazione di far eseguire un *opus* fungibile come il trasporto, potesse rientrare nella nozione dell'art. 1570 del vecchio Codice civile del 1865, dedicato per l'appunto alla locazione delle opere[21].

In conseguenza di ciò, veniva affermato, «*nel nostro ordinamento legislativo, come in tutte le legislazioni moderne, il contratto di trasporto è configurato essenzialmente come forma di locatio operis; cioè implica essenzialmente che il vettore assuma il trasporto, come risultato di lavoro, da prodursi a suo rischio e sotto la sua autonoma direzione tecnica*»[22].

Il Legislatore del 1942, configurò esplicitamente la fattispecie del contratto di trasporto, rendendolo autonomo contratto nominato, sottoposto perciò alla disciplina *ad hoc* legislativamente creata, con ciò ponendo termine al dibattito in corso.

Se la nozione codicistica del contratto di trasporto individuava finalmente e senza dubbio la disciplina applicabile in materia, il problematico rapporto con l'appalto tornava a sollevare interrogativi da altri punti di vista. In particolare, problemi di qualificazione sollevavano quelle fattispecie contrattuali in cui la previsione del trasporto risultava inserita in un più ampio regolamento di interessi tra le parti.

Ci si chiese allora quali fossero i criteri certi e sicuramente individuabili tali per cui una fattispecie, comprendente il trasporto, potesse essere in realtà giustamente denominata come appalto di servizi.

In questo contesto, la Corte di Cassazione, in una sentenza del 16 ottobre 1979, con riguardo al problema di qualificazione di un trasporto plurimo precisava che «*al fine di potere indurre da una serie continuata di trasporti un contratto unitario di appalto del relativo servizio, anziché una molteplicità di singoli ed autonomi contratti di trasporto è indispensabile che (…) nell'effettuazione dei trasporti emergano da un lato una disciplina unitaria, dall'altro lato impegno particolare, modalità diverse e servizi aggiuntivi che possano differenziare*

[21] Questa è l'opinione di ALBERTO ASQUINI, *Del contratto di trasporto*, Torino, 1935, pp. 37-84. L'Autore sostiene che «*non vi è (…) alcuna norma che escluda dal concetto di locazione delle opere l'assunzione di un opus che l'artefice riservi di fare eseguire da altre persone sotto la sua direzione, o da suoi sostituti, ove si tratti di opus fungibile, com'è il trasporto. Il concetto di fare una cosa dell'art. 1570 Codice civile comprende implicitamente quello di far fare, non tanto perché chi fa fare deve prestare l'opera propria per organizzare o almeno per scegliere i suoi sostituti, ma soprattutto perché facendo fare a proprio nome egli si assoggetta volontariamente a far considerare agli effetti giuridici la prestazione di lavoro a suo nome compiuta come prestazione di lavoro da lui personalmente compiuta*» , p. 53.

[22] Così ALBERTO ASQUINI, *cit.*, p. 61, che poi precisa: «*il contratto resta soggetto alle norme speciali del trasporto, e, dove queste non dispongano, alle regole della locazione d'opera*», p. 67.

anche dal punto di vista esteriore della esecuzione il contratto di appalto da quello di singolo trasporto per l'indubbia ben maggiore complessità del primo rispetto al secondo»[23].

I requisiti di "ben maggiore complessità", "pluralità dei viaggi", "disciplina unitaria", indicati dalla Corte, si mostrarono ben presto poco adeguati e difficilmente accertabili, come larga parte della dottrina ha avuto modo di rilevare[24]. In particolare, è stata da più parti sottolineata la non configurabilità di un appalto di servizi che comprendesse soltanto prestazioni di trasporto giudicando non proponibile la ammissibilità di un c.d. "appalto di servizi di trasporto"[25].

Oggi, la dottrina è sostanzialmente concorde[26] nel ritenere che l'elemento determinante ed idoneo a legittimare il passaggio dallo schema contrattuale del trasporto a quello dell'appalto sia la presenza di un vero e proprio *aliud* ricercato dalle parti contraenti, ossia «*una o più prestazioni che siano di natura diversa e non complementare rispetto al fatto tecnico del trasporto (nel quale altrimenti resterebbero assorbite); di modo che questo fatto, lungi dall'esaurire il programma negoziale predisposto dai contraenti, è solo uno degli elementi che concorrono a realizzarlo, ponendosi in funzione accessoria o strumentale per il conseguimento di quell'opus o servizio che, della complessa operazione, costituisca la risultante finale*»[27].

In altre parole, nel momento in cui il trasporto diventi semplice mezzo o strumento per realizzare l'ulteriore e diverso scopo perseguito dalle parti nel contrat-

[23] Cassazione Civile, sez. III, 16 ottobre 1979 n.5397, in *Giur. It.*, 1981, I, 1, p. 979.

[24] Così osserva GIUSEPPE VERMIGLIO, in *L'appalto di servizi di trasporto*, in *Dai tipi legali ai modelli sociali nella contrattualistica della navigazione, dei trasporti, del turismo*, Milano, 1996, p. 396 : «*la dottrina e la giurisprudenza , pur rilevando, in base alle indicazioni del codice, la possibilità per gli operatori di ricorrere a due modelli contrattuali –appalto di servizio e trasporto- tuttavia lasciano non risolto il problema di individuare nella prassi degli elementi certi per ricondurre correttamente la fattispecie reale alla fattispecie legale tipica*». UMBERTO LA TORRE in *La definizione del contratto di trasporto*, 2000, pp. 80-85, prende in considerazione i requisiti dettati dalla giurisprudenza: la *"pluralità dei trasporti"*, l'obbligo di eseguirli con *"gestione propria e a proprio rischio"*, l' *"apposita e particolare organizzazione"* del vettore e la sua *"speciale e non preesistente organizzazione"*, mettendo in evidenza ad uno ad uno la loro insufficienza nel determinare il passaggio da un contratto di trasporto ad un appalto di servizi.

[25] Così LEOPOLDO TULLIO, nota critica a App. Torino 3 luglio 1991, in *Dir. Trasp.*, 1993, pp. 89-95, in cui l'Autore afferma che «*lo stesso contratto di trasporto è già una specie di appalto (…) qualificato da una prestazione tipica (di trasferimento), che il legislatore ha svincolato dal ceppo originario della locatio operis per renderlo contratto nominato autonomo. Pertanto quando l'opus dedotto in contratto è un trasporto (o una pluralità di trasporti, che è lo stesso), si avrà un contratto di trasporto e non di appalto; quando poi, pur in presenza di prestazioni di trasporto, l'opus dedotto in contratto è diverso dal trasporto, si avrà un contratto di appalto, ma mai un contratto di appalto di trasporti*», p. 92.

[26] Sono di questa opinione MARCO POLASTRI MENNI, il quale afferma in *Trasporto ed appalto: problemi di qualificazione*, in *Trasporti*, 1984, p. 57, che ciò che caratterizza l'appalto di servizi è «*l'esecuzione di quel l'opus, progettato ad hoc, costituito dalla organizzazione di un articolato servizio atto a realizzare un risultato complessivo ed ulteriore rispetto alla mera sommatoria dei singoli trasporti*»; LEOPOLDO TULLIO, *cit.*, p. 92, sintetizza: «*se per ravvisare un contratto di appalto è necessario un risultato unitario ulteriore rispetto ai singoli trasporti, allora il servizio oggetto del contratto di appalto non è il trasporto, ma questo risultato ulteriore*».

[27] UMBERTO LA TORRE, *cit.*, p. 84.

to, questo non sarà più configurabile come semplice trasporto, ma come vero e proprio appalto di servizi.

In considerazione di quanto detto sino a questo momento, diventa semplice a questo punto constatare come l'evoluzione che ha coinvolto i servizi turistici, di cui si è già ampiamente dato conto, ed in particolar modo i c.d. "viaggi organizzati", nella misura in cui ha declassato nei relativi contratti la funzione del trasporto, da elemento predominante a mezzo per il conseguimento di un diverso e più ampio fine turistico, abbia realizzato quell'*aliud* richiesto e ritenuto necessario per la configurazione di un appalto di servizi.

E' interessante rilevare, in questo senso, come il mutamento del ruolo del trasporto all'interno dei "contratti di viaggio" sia giunto sino alla previsione della possibilità di realizzarne addirittura una fattispecie del tutto priva.

Così, per l'appunto, prevede la lettera dell'art.2 decreto legisl. 111/1995, di cui si dirà più approfonditamente in seguito, quando definisce "pacchetto turistico" la «*prefissata combinazione di almeno due degli elementi*» tra «*trasporto*», «*alloggio*» e «*servizi turistici non accessori*», sancendo in questo modo la non necessità della inclusione dell'elemento "trasporto".[28]

Una acuta dottrina si esprime, in proposito, denotando come *"viene in tal modo ad esistere normativamente una nuova figura di contratto turistico, non più crociera turistica, dove il trasporto è elemento essenziale del contratto misto, non più organizzazione di viaggio turistico, dove la prestazione di trasporto è sempre ugualmente elemento necessario della più complessa figura globale, ma contratto di organizzazione turistica, dove la prestazione del trasporto è completamente assente"*[29]; un contratto insomma che, pur rimanendo sempre inquadrabile nell'appalto di servizi, è sempre più di "organizzazione turistica", e sempre meno "di viaggio".

2. LA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEL CONTRATTO DI VIAGGIO NELLA CONVENZIONE INTERNAZIONALE RELATIVA AL CONTRATTO DI VIAGGIO (C.C.V.), FIRMATA A BRUXELLES IL 23 APRILE DEL 1970: SUA RICONDUCIBILITÀ AL TIPO DEL MANDATO ALLA LUCE DEL REGIME DI RESPONSABILITÀ DELL'INTERMEDIARIO E DELL'ORGANIZZATORE DI VIAGGI

Un primo esplicito riconoscimento legislativo del contratto di viaggio è avvenuto con la Convenzione Internazionale relativa al contratto di viaggio (c.d. C.C.V.), firmata a Bruxelles il 23 aprile 1970, con il preciso scopo di individuare finalmente una disciplina uniforme in materia.

La Convenzione non ha riscontrato, peraltro, il successo sperato, essendo a tuttora stata ratificata soltanto da sedici stati: il Belgio, il Portogallo, la Repubbli-

[28] Cfr. MASSIMO. DEIANA, in *Il contratto di turismo organizzato*, in *Dai tipi legali ai modelli sociali nella contrattualistica della navigazione, dei trasporti e del turismo*, Milano, 1996, p. 568, fa notare che «*la connotazione dei sottotipi del contratto turismo organizzato deve essere vista come come il risultato di un progressivo affievolimento del rilievo della prestazione di trasporto, fino a giungere (…) alla sua totale scomparsa*».

[29] Così MASSIMO DEIANA, *cit.*, p. 579.

ca di San Marino, lo Stato della Città del Vaticano, il Marocco, il Libano, la Nigeria, le Filippine, la Costa d'Avorio, Taiwan, il Togo, l'Alto Volta, il Benin, il Camerun, l'Argentina, ed anche l'Italia, che ha ratificato la CCV con la legge di recepimento 27 dicembre 1977, n. 1084.

Venendo, ora, alla definizione di contratto di viaggio presente nella CCV, la Convenzione stessa descrive due diversi modelli contrattuali: il "contratto di organizzazione di viaggio" (c.d. C.O.V.) ed il "contratto di intermediazione di viaggio" (c.d. C.I.V.).

Il primo viene definito all'art.1, par. 2, come «*qualunque contratto tramite il quale una persona si impegna a suo nome a procurare ad un'altra per mezzo di un prezzo globale, un'insieme di pre - stazioni comprendenti il trasporto, il sog - giorno separato dal trasporto o qualun - que altro servizio che ad essi si riferisca*», mentre il par. 3 definisce il secondo «*qualunque contratto tramite il quale una persona si impegna a procu - rare ad un'altra, per mezzo di un prezzo, sia un contratto di organizzazione di viaggio, sia uno o dei servizi separati che permettono di effettuare un viaggio o un soggiorno qualsiasi*».

Se la distinzione fra le due figure appare ben definita nel caso in cui l'intermediario si avvalga nella sua opera di un organizzatore di viaggi, così non avviene nel momento in cui si impegni a procurare quei "servizi separati" che permettano di effettuare un viaggio o un soggiorno. Mentre, infatti, nel primo caso i due operatori svolgono funzioni complementari e ben differenti, cosicché il diverso oggetto dei due contratti costituisce valido criterio discretivo, tale criterio sfuma nella seconda ipotesi, potendosi in questo caso ben confondersi la funzione dell'intermediario con quella dell'organizzatore.

Merita pertanto particolare attenzione l'opinione di chi, non limitandosi ad una distinzione dettata dalla lettera delle norme di riferimento, basata cioè esclusivamente sul differente oggetto del contratto[30], individua tale discrimine nell'assunzione dell' impegno negoziale da parte dell'operatore, in nome proprio o altrui, valorizzando in tal senso il ruolo della volontà delle parti come esercizio di autonomia contrattuale[31].

Opinione degna di credito[32] è quella di chi precisa che «*il dato discriminante fra le due ipotesi è rappresentato dalla circostanza (da verificare in concreto) per cui l'intermediario non assume in nome proprio l'impegno a fornire i servi - zi dedotti in contratto (…) spendendo nei confronti del viaggiatore il nome degli imprenditori che in concreto li eroghe - ranno, mentre l'organizzatore si impegna a suo nome alla prestazione, assumen - do in definitiva in proprio l'obbligazione alla prestazione globale*».

[30] Cfr. MARIA. ENZA LA TORRE, *Il contratto di viaggio tutto compreso*, *Giust. Civ.*, 1996, p. 30.

[31] Così MARCO. ARATO, *cit.*, p. 376; LUCA STANGHELLINI, voce *Viaggio (contratto di)*, in *Nov. Dig.*, Torino, 1987, pp. 1131-1132, per cui «*La differenza tra i due tipi negoziali non consiste, quindi, soltanto nel loro oggetto bensì riguarda la stessa natura giuridico-economica dei due contratti*».
Per la giurisprudenza cfr. Trib. Roma, 23 marzo 1988, in *Giur. It.*, 1991, I , II, p. 66, per cui «*la qualifica di inter - mediario di viaggi deve essere portata a conoscenza del cliente e deve emergere con chiarezza dai docu - menti illustrativi che vengono a questo consegnati. In mancanza di tali indicazioni l'agente di viaggi deve essere considerato quale organizzatore e non può valersi in giudizio della qualifica di intermediario*».

[32] Così VINCENZO CUFFARO, voce *"Contratto turistico"*, in *Dig. Disc. Priv.*, - sez. civ., IV, Torino 1989, p. 297.

Accogliendo questa tesi, senza dubbio preferibile, l'intermediario non assumerebbe in nome proprio i servizi dedotti in contratto, ma agirebbe, nel procurare i "servizi separati", quale rappresentante dei singoli imprenditori che forniscono le prestazioni al viaggiatore.

La qualificazione giuridica del C.I.V. non incontra in dottrina particolari difficoltà, essendo stato unanimemente denominato come mandato con rappresentanza[33], considerato che «*l'agente di viaggio (…) si limita a svolgere un'attività di cooperazione esterna dal contenuto esclusivamente giuridico, dato che essa si esaurisce nel compito di stipulare per conto e in nome del turista una serie di contratti attinenti alla prestazione dei servizi indispensabili alla realizzazione del viaggio o vacanza*»[34]. Opinione oltretutto avvalorata dal fatto che la retribuzione dell'intermediario, sostanzialmente in forma di provvigione (rappresentata cioè dalla differenza tra il prezzo pattuito con il cliente e quello corrisposto all'effettivo fornitore del servizio), non sembra rappresentare in capo allo stesso l'accollo di un'alea incidente in via esclusiva, ma il semplice compenso corrisposto al mandatario in virtù dell'attività svolta.

Tutto ciò, ovviamente, anche alla luce del regime di responsabilità dell'intermediario dettato dalla Convenzione, in particolare ai paragrafi 1° e 3° dell'art. 22 i quali dispongono rispettivamente che *"l'intermediario di viaggi risponde di qualsiasi inosservanza che commette nell'adempimento dei suoi obblighi, l'inosservanza venendo stabilita considerando i doveri che competono ad un intermediario di viaggi diligente"*, ed inoltre *"(…) non risponde dell'inadempimento totale o parziale di viaggi, soggiorni o altri servizi che siano oggetto del contratto".*

Il regime di responsabilità dettato per l'intermediario di viaggi risulta in tal modo particolarmente semplice, essendo egli equiparato al mandatario con rappresentanza, a condizione però che si qualifichi espressamente quale intermediario nel documento di viaggio. L'intermediario, pertanto, non potrà normalmente essere chiamato a rispondere dell'inadempimento del terzo fornitore, il quale però potrà essere con successo convenuto in giudizio direttamente dal turista.

Di più difficile interpretazione è stato individuare una qualificazione appropriata in merito al contratto di organizzazione di viaggio.

In questa circostanza, in effetti, gli orientamenti interpretativi sono stati variegati, ed hanno ancora una volta oscillato tra mandato ed appalto di servizi.

Per la verità, le difficoltà nel determinare esattamente la fattispecie derivano, più che dall'esattezza dell'uno o dell'altro orientamento, dal duplice e differenziato regime di responsabilità dell' organizzatore, così come delineato dalla Convenzione, a seconda che la stessa si

[33] Per VALERIA PIERFELICI, *cit.*, pp. 642 e 643, «*(…) intermediari (…) sarebbero coloro che svolgono un'attività di intermediazione tra il turista e l'organizzatore, ovvero tra il turista e i diretti fornitori dei servizi, considerati separatamente. Non sembra possano sussistere dubbi circa la riconducibilità di quest'ultima fattispecie al contratto di mandato*».

[34] GABRIELE. SILINGARDI-MAURIZIO. RIGUZZI, *cit.*, pp. 61-62.

determini per inadempimento degli obblighi di organizzazione che gravano sul *tour operator* ai sensi del contratto o per effetto dell'integrazione del contratto da parte di norme inderogabili della Convenzione, oppure per inadempimento delle singole prestazioni (di trasporto, di alloggio, etc…) che costituiscono oggetto del C.O.V. …

Relativamente all'inadempimento totale o parziale degli obblighi di organizzazione, ai sensi dell'art. 13, l'organizzatore risponde di qualunque pregiudizio causato al viaggiatore, salvo che egli non provi di essersi comportato da organizzatore di viaggi diligente.

Il regime di responsabilità per l'inadempimento delle singole prestazioni è ulteriormente differenziato nelle previsioni di cui agli articoli 14 e 15. Ai sensi, infatti, della prima norma citata, l'organizzatore che "*effettua personalmente i servizi di trasporto, di alloggio o di qualsiasi altro tipo (…), risponde di qualsiasi pregiudizio causato al viaggiatore conformemente alle disposizioni che regolano detti servizi".*

Parimenti dispone il primo comma dell'art. 15 anche laddove l'organizzatore faccia effettuare le prestazioni medesime da terzi. In questo caso, però, *"per qualunque pregiudizio causato al viaggiatore nel corso dell'esecuzione di queste prestazioni"*, l'organizzatore potrà liberarsi dalla conseguente responsabilità dando prova *"di essersi comportato da organizzatore di viaggi diligente nella scelta della persona che esegue il servizio".*

Proprio quest'ultima disposizione fa dubitare in merito alla possibile presenza di un appalto di servizi: in tal caso, infatti, l'organizzatore dovrebbe rispondere anche del fatto del terzo fornitore, salva la difficile prova liberatoria dell'impossibilità oggettiva della prestazione, e non la semplice prova della diligenza nella scelta del fornitore[35].

Pertanto l'obbligazione a carico dell'organizzatore, così come disciplinata dalla C.C.V., pare potersi configurare come una semplice obbligazione di mezzi, avendo egli la possibilità di risultare esente da responsabilità per i propri obblighi dando la prova dell'esecuzione diligente del proprio operato (art. 13).

Nelle fattispecie previste dagli articoli 14 e 15 comma 1, invece, i profili di responsabilità dell'organizzatore discenderanno dalla disciplina dettata dalle norme che regolano, di volta in volta, le singole prestazioni.

Ciononostante è apparso a molti preferibile inquadrare la fattispecie contrattuale in esame nell'ambito del mandato[36], anche se non è mancato chi ha fatto notare, e non a torto, come sia «*indubbio che la stessa CCV attui un sensibile ampliamento della responsabilità dell'organizzatore rispetto alla tradizionale configurazione della fattispecie negoziale nell'ambito del mandato*»[37].

[35] Considerazioni condivise da MICHELE GRIGOLI, *Il contratto di viaggio*, in *Tratt. Resc. Dir. Priv.*, XI, tomo III, Torino,1984, p. 809.

[36] E' di questo avviso VALERIA PIERFELICI, *.cit.*, p. 652, che afferma: «*il rapporto che lega l'operatore turistico al cliente, che ha per oggetto la predisposizione di un viaggio organizzato, rientra nello schema del mandato: l'organizzatore risponderà solo in quanto gli si possa imputare una mancanza di diligenza nella scelta del fornitore del servizio*».

3. LA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEL CONTRATTO DI VIAGGIO NELLA DIRETTIVA 90/314/CEE CONCERNENTE I VIAGGI, LE VACANZE ED I CIRCUITI "TUTTO COMPRESO" E NEL DECRETO LEGISLATIVO N. 111 DEL 1995: SUA RICONDUCIBILITÀ AL TIPO DELL'APPALTO DI SERVIZI ALLA LUCE DEL REGIME DI RESPONSABILITÀ DELL'ORGANIZZATORE E DEL VENDITORE DI PACCHETTI TURISTICI

Lo scopo di ottenere regole uniformi in tema di contratto di viaggio può dirsi finalmente raggiunto, almeno per gli Stati europei, con l'approvazione in sede comunitaria della Direttiva 90/314/CEE del 13 giugno 1990, attuata nel nostro ordinamento dal decreto legislativo n. 111 del 1995 concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso".

Vale la pena richiamare le definizioni presenti nel decreto, al fine di chiarirne sin da ora analogie e differenze rispetto alla disciplina disposta dalla Convenzione del 1970.

Secondo quanto recita l'art. 2 del D. Lgs. 111/'95, «*i pacchetti turistici hanno ad oggetto i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso", risultanti dalla prefissata combinazione di almeno due degli elementi di seguito indicati, venduti od offerti in vendita ad un prezzo forfettario, e di durata superiore alle ventiquattro ore ovvero estendentisi per un periodo di tempo comprendente almeno una notte:*

a) trasporto;

b) alloggio;

c) servizi turistici non accessori al trasporto o all'alloggio (…), che costituiscano parte significativa del "pacchetto turistico"»[38].

"Organizzatore di viaggio" è ai sensi del successivo art. 3, «*colui che (…) realizza la combinazione degli elementi di cui all'art. 2 e si obbliga in nome proprio e verso corrispettivo forfettario a procurare a terzi pacchetti turistici*».

[37] Così GABRIELE SILINGARDI-MAURIZIO RIGUZZI, *Intermediario e organizzatore di viaggi: regime di responsabilità e controlli pubblici*, *cit*., p. 74.

[38] L'introduzione nel nostro ordinamento della direttiva comunitaria riguardante i pacchetti turistici "tutto compreso" avvenuta con l'approvazione del D. Lgs. 111/1995, ha provocato l'insorgere di molteplici difficoltà interpretative in ordine al regime di applicabilità della stessa, in particolare con riferimento ai concetti di *"significatività"* e di *"prefissata combinazione"* riportati nell'art. 2 del decreto sopra citato.
Secondo la lettera dell'art. 2, *sub* 1, lett. c), il "servizio turistico" connesso al trasporto o all'alloggio, affinché possa configurarsi l'esistenza di un *"servizio tutto compreso"*, deve costituire *"una parte significativa del pacchetto tutto compreso"*. Il problema interpretativo è constato perciò nell'individuare quale o quali criteri potessero permettere di classificare un *"servizio turistico non accessorio"*, parte *"significativa"* del *"pacchetto"*.
La giurisprudenza in materia è stata al riguardo principalmente costituita dalla sentenza della Corte di Giustizia CE, 11 febbraio 1999 (in *Dir. trasp.*, 1999, pp. 891-896 con nota di M. MASSA.), riguardante la assoggettabilità o meno di viaggi consistenti in scambi scolastici di durata superiore ai sei mesi, alla disciplina della direttiva. Nell'occasione la Corte ha definito trascurabili, e quindi non significativi, taluni "servizi turistici non accessori", in quanto economicamente non rilevanti rispetto alla prestazione principale consistente nel trasporto.
La dottrina si è mostrata concorde nel rilevare l'insufficienza del suddetto criterio di non rilevanza economica suggerito dalla Corte di Giustizia: un primo orientamento ritiene che il requisito di significatività debba essere valutato esclusivamente in riferimento all'interesse unilaterale del singolo consumatore, in relazione

Il dato testuale delle due normative a confronto permette di constatare immediatamente il differente ambito di applicazione delle stesse: se la nozione di "pacchetto turistico" adottata dal legislatore comunitario non individua, quali propri elementi essenziali, i servizi di trasporto e di alloggio (ben potendosi realizzare il pacchetto attraverso la compresenza di due soltanto degli elementi indicati all'art. 2 del decreto), essi diventano indispensabili ai fini della definizione di "contratto di organizzazione di viaggio" presente nella CCV. Risulta in tal modo maggiormente esteso l'ambito di operatività della normativa più recente, a testimonianza del preciso intento di accrescere il livello di tutela accordato al turista.

Dal punto di vista dell' intermediazione, d'altro canto, la dottrina ha avuto modo di sottolineare come la figura del "venditore" definito dall'art.2 D. Lgs. 111/'95, come colui che «*vende, o si obbliga a procurare pacchetti turistici*», abbia certamente un confine più ristretto rispetto a quella dell' "intermediario", individuato dall' art. 1 par. 3 CCV quale persona che si impegna a procurare «*sia un contratto di organizzazione di viaggio, sia uno o dei servizi separati che permettono di effettuare un viaggio o un soggiorno qualsiasi*».

Inoltre, se la "Convenzione internazionale relativa al contratto di viaggio" trova applicazione esclusivamente in riferimento ai viaggi internazionali, e comunque limitatamente ai paesi firmatari la Convenzione medesima, la direttiva comunitaria si applica anche ai viaggi nazionali, richiedendo soltanto che il "pacchetto turistico" sia venduto od offerto in vendita nel territorio nazionale, ed ha perciò un maggiore ambito di applicazione.

Con riguardo alla terminologia adottata dal Legislatore Comunitario, l'adozione del termine "vendita" in riferimento ai pacchetti turistici, è sembrata piuttosto impropria e poco convincente[39]. Deno-

alle varie prestazioni pattuite (così STEFANO ZUNARELLI, *La direttiva CEE n. 90/314 del 13 giugno 1990 concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti tutto compreso*, in *La tutela del turista*, a cura di GABRIELE SILINGARDI-VINCENZO ZENO ZENCOVICH, Ed. scientifiche italiane, 1993), mentre altra dottrina non condivide, ritenendo, nel considerare *"significativo"* il servizio ritenuto tale da entrambi i contraenti, di non poter prescindere sul punto, dal consenso negoziale delle parti, in considerazione del fatto che, se così non fosse, il tour operator si troverebbe irragionevolmente assoggettato alla disciplina sui pacchetti, per una obbligazione inconsapevolmente assunta (così GABRIELE SILINGARDI-FRANCESCO MORANDI, *Op. cit.*, p. 25).
Un ulteriore disputa dottrinale ha avuto luogo circa la esatta interpretazione del concetto di *"prefissata combinazione"* presente all'art. 2 del decreto legisl. 111/1995.
Il dibattito si è principalmente svolto con riguardo alla applicabilità o meno del decreto ai cosiddetti *"pacchetti turistici su misura"*, pacchetti cioè, non interamente preconfezionati dall'organizzatore, ma predisposti dallo stesso su precisa indicazione da parte del turista dei singoli elementi che andranno a formarlo (anche "*viaggi a domanda*" o c.d. "*tailor-made arrangement*").
Un primo orientamento, abbracciando un'interpretazione decisamente restrittiva, del concetto di *"prefissata combinazione"*, ha ritenuto non ricompresi nella definizione legislativa i casi in cui sia il viaggiatore a scegliere i singoli elementi del viaggio rivolgendosi «*all'agente di viaggi per richiedere la prenotazione di un determinato volo, di un determinato albergo e, ad esempio di un autista o guida sul posto*» (Così, LAURA PIERALLINI, *Viaggi, vacanze, circuiti tutto compreso. Primo commento al decreto legislativo di attuazione della Direttiva 90/314/CEE*, 1995, p. 28).
Gran parte della dottrina ha ritenuto non condivisibile questo orientamento, affermando la non incompatibilità del requisito della "prefissata combinazione" con l'assoggettamento alla disciplina comunitaria di pacchetti creati su misura dal tour operator in relazione alle richieste del cliente

minare la fattispecie contrattuale presa in considerazione dalla Direttiva come una compravendita appare senza dubbio scorretto, come ha d'altra parte sottolineato la Corte di Giustizia, in una sua pronuncia del 1 ottobre 1987, precisando che *"i viaggi non sono merci bensì servizi"*[40].

La nuova disciplina rende improponibile una qualsiasi assimilazione del contratto di acquisto di pacchetto turistico alla disciplina codicistica del mandato, stante il fatto che l'irresponsabilità sancita dall'art. 1715 c.c. in merito all'adempimento delle obbligazioni assunte da terzi, risulta inesorabilmente incompatibile con la disciplina disposta dal decreto all'art. 14 comma 2. Incompatibile è, parimenti, la prova liberatoria della diligenza di cui all'art. 1710 c.c., con le previsioni del decreto in merito alla responsabilità di venditore ed organizzatore.

La dottrina maggioritaria è concorde nel ricondurre, correttamente, la fattispe-

[39]. In particolare si constata che «*(…) la predeterminazione degli elementi costitutivi del pacchetto, di per sé essenziale ai fini dell'applicabilità della direttiva, non viene certo meno per il fatto che al consumatore rimanga pur sempre la facoltà di scegliere quali, fra i diversi servizi proposti dal tour operator, debbano andare a comporre il viaggio o il soggiorno*». A sostegno di questa posizione viene chiamato in causa l' art. 7 lett. m) del decreto, che prevede esplicitamente la possibile inclusione tra gli elementi del contratto di vendita di pacchetti turistici di «*accordi specifici sulle modalità del viaggio espressamente convenuti tra l'organizzatore o il venditore e il consumatore al momento della prenotazione*» (Sono di questa opinione in particolare GABRIELE SILINGARDI-FRANCESCO MORANDI, *cit.*, pp. 28-29; e FRANCA INDOVINO FABRIS in *Viaggi, vacanze e circuiti tutto compreso,* comm. a cura di VINCENZO ROPPO, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1997, p. 10). Prova definitiva della bontà di questa tesi è costituita da una recente decisione della Corte di Giustizia, la sentenza nella causa C-400/00 del 30 aprile 2002, in cui la Corte ha ribadito come non vi sia alcun elemento nella definizione dell'art. 2 del decreto che consenta di escludere i c.d. "viaggi su misura" dall'applicabilità al decreto stesso sottolineando come «*l'espressione "tutto compreso" di cui all'articolo 2, punto 1, della direttiva 90/314/CEE del Consiglio, del 13 Giugno 1990, concernente i viaggi, le vacanza ed i circuiti "tutto compreso", deve essere interpretata nel senso che essa include i viaggi organizzati da un'agenzia di viaggi su domanda del consumatore o di un gruppo ristretto di consumatori e conformemente alle loro richieste*».Così statuendo la Corte ha in pratica stabilito che la prefissata combinazione debba essere realizzata non al momento dell'offerta contrattuale (si riteneva in precedenza che il concetto di prefissata combinazione rendesse necessario che il pacchetto fosse già assemblato e quindi precisamente individuato nei suoi elementi addirittura prima che il cliente fisicamente entrasse nell'agenzia), ma al momento della conclusione del contratto.
Inoltre, l'applicabilità della disciplina comunitaria ai pacchetti su misura vale certamente ad escludere la possibilità di riferirsi in argomento allo schema contrattuale dell'appalto a regia, data l'incompatibilità del regime di responsabilità previsto per l'appaltatore a regia con quello disposto dalla Direttiva comunitaria per il *tour operator.* Tutte queste considerazioni sono peraltro dotate di una valida ragione giustificatrice, se si pensa che l'appalto a regia è comunque un contratto tra imprenditori, perciò contraenti potenzialmente alla pari, mentre chi acquista un pacchetto turistico, su misura o no, rimane pur sempre consumatore, parte debole del rapporto. In altre parole la trattativa intercorsa sugli elementi costituenti il pacchetto non vale in ogni caso a rendere il consumatore un contraente alla pari.

[40] In GABRIELE SILINGARDI-FRANCESCO MORANDI, *cit.*, p. 23 e pp. 30-31, si sottolinea per quanto riguarda l'organizzatore di viaggi come per l'applicabilità della disciplina comunitaria non sia necessaria la previsione del servizio di trasporto, necessario per configurare il contratto di viaggio ai sensi dell'art. 1 c. 2 della CCV; per quanto riguarda invece la differenza tra intermediario e venditore v. ANNA BOTTI, *Il contratto di intermediazione di viaggio alla luce del recente decreto di attuazione della direttiva 90/314/CEE*, in GABRIELE SILINGARDI-ALFREDO ANTONINI-FRANCESCO MORANDI (a cura di), *Dai tipi legali ai modelli sociali nella contrattualistica della navigazione, dei trasporti e del turismo*, Milano 1996, p. 630 ss., in cui si rileva la minore estensione della seconda figura rispetto alla prima.

cie disciplinata dal decreto a quella dell'appalto di servizi.

Una siffatta ricostruzione si mostra particolarmente garantista nei confronti del consumatore, proprio perché il solo mancato raggiungimento del risultato consentirebbe di introdurre una presunzione di colpa nei confronti dell'organizzatore, e da cui lo stesso potrebbe sfuggire dando la prova dell'oggettiva impossibilità sopravvenuta contemplata dall'art. 1218 c.c.; questa prova, non potrà essere la semplice prova della diligenza, prevista nel nostro ordinamento solo con riguardo alle obbligazioni di mezzi, ma dovrà essere la specifica prova dell'evento idoneo ad interrompere il nesso causale tra condotta dell'organizzatore e pregiudizio arrecato al consumatore (fatto di un terzo estraneo, fatto dello stesso viaggiatore, etc…), restando evidentemente a carico dell'organizzatore le c.d. cause ignote.

L'analisi del regime di responsabilità di organizzatore e venditore, così come delineato dal decreto, conferma la assimilabilità di tali soggetti ad appaltatori di servizi.

Il decreto individua, infatti, una disciplina particolarmente attenta e garantista per quanto riguarda i diritti dei consumatori, innanzitutto individuando con certezza la persona chiamata a rispondere in caso di inadempimento sempre e comunque nella persona dell'organizzatore o del venditore, in capo ai quali vige una presunzione di colpa, anche in riferimento all'eventuale inadempimento del terzo prestatore di servizi (art. 14).

Parte della dottrina sembra peraltro non accorgersi della sostanziale equiparazione del regime di responsabilità del venditore a quella dell'organizzatore[41], operata dall'art. 14 del decreto, qualificando ancora impropriamente il primo come "mandatario"[42]. Al riguardo appare piuttosto chiara la lettera della norma laddove dice espressamente che «*in caso di mancato o inesatto adempimento delle obbligazioni assunte con la vendita del pacchetto turistico l'organizzatore e il venditore sono tenuti al risarcimento del danno, secondo le rispettive responsabilità, se non provano che il mancato o inesatto adempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a loro non imputabile*», e aggiunge al par. 2 «*l'organizzatore o il venditore che si avvale di altri prestatori di servizi è comunque tenuto a risarcire il danno sofferto dal consumatore, salvo il diritto di rivalersi nei loro confronti*».

La prova liberatoria, per sottrarsi a responsabilità, deve consistere, dunque, nella (ardua) prova del fatto oggettivo ad essi non imputabile, perché imprevedibile ed inevitabile: può trattarsi del fatto del

[41] All' atto del deposito della propria legge di ratifica il Governo italiano si è infatti avvalso della riserva di *"applicare la presente Convenzione solo ai contratti di viaggio internazionali che debbano essere eseguiti totalmente o parzialmente in uno Stato diverso dallo Stato dove il contratto è stato stipulato o da dove il viaggiatore è partito"* prevista dall'art.40 C.C.V..

[42] STEFANO ZUNARELLI, *cit.*, p. 28, precisa che «*non può non censurarsi, così, l'uso della terminologia propria del contratto di compravendita ("venduta o offerta in vendita ad un prezzo forfettario") con riferimento ad una forma contrattuale certamente non suscettibile di essere ricondotta al tipo del contratto di compravendita*».

terzo c.d. *unconnected,* cioè estraneo all'organizzazione imprenditoriale dell'agente; oppure del caso fortuito o della forza maggiore; o ancora del fatto dello stesso viaggiatore (art. 14, comma 1, e art. 17, comma 1).

Il risultato che il consumatore potrà legittimamente attendersi dal viaggio, sarà costituito da tutte le indicazioni inserite nel programma di viaggio, che dovrà essere redatto per iscritto dall'organizzatore in modo chiaro e trasparente, senza la possibilità per lo stesso di poter rinviare al catalogo per ulteriori elementi, né di utilizzare caratteri tipografici minuti e difficilmente percepibili (art. 9).

Come evidente, la previsione di un siffatto regime di responsabilità, è da inquadrarsi nell'ottica del generale tentativo (peraltro apprezzabile), da parte del Legislatore, di apprestare una effettiva tutela a garanzia degli interessi del turista, parte debole del rapporto contrattuale e, pertanto, meritevole di protezione.

L'assunto trova conferma dall'esame delle disposizioni della nuova normativa, molte delle quali improntate al medesimo scopo di tutela: a questo proposito si pensi, a titolo esemplificativo, al fatto che, ai sensi dell'art. 6, d. lgs. n. 111/95, «*il contratto di vendita di pacchetti turistici è redatto in forma scritta in termini chiari e precisi*», laddove tale disposizione è stata unanimemente intesa come idonea ad introdurre un necessario requisito di forma prescritto *ad substantiam*, la cui violazione comporta la nullità del contratto ai sensi dell'art. 1418 c.c. comma 2° (per iscritto dovranno, dunque, risultare tutti gli elementi, sia essenziali che accessori, che costituiscono il contenuto del contratto), mentre «*al consumatore deve essere rilasciata una copia del contratto stipulato, sottoscritto o timbrato dall'organizzatore o venditore*» (art. 6); nello stesso senso, sono stati previsti ulteriori obblighi informativi a carico dell'organizzatore e del venditore con riguardo alla fase precontrattuale (art. 8, comma 1) ed anche in riferimento alla fase di esecuzione del contratto (art. 8, comma 2)[43].

CONCLUSIONI

Il perdurante vuoto normativo che ha caratterizzato la regolamentazione dei contratti conclusi da turisti ed operatori del settore turistico, per la predisposizione di viaggi e vacanze, ha determinato l'insorgere dell'interessante questione circa la corretta qualificazione da attribuire a tali fattispecie negoziali, peraltro risolta, quasi all'unanimità, nel ritenere qualificabili come contratti di mandato i rapporti intercorsi tra turista ed intermediario di viaggi, e come contratti di appalto di servizi i diversi rapporti in cui contraente diretto del viaggiatore fosse l'organizzatore del viaggio.

Quest'ultima determinazione trova ulteriore conferma, qualora si consideri, alla luce di quanto argomentato in precedenza, che lo stesso contratto di trasporto laddove arricchito da ulteriori prestazioni in grado di caratterizzare, in modo peculiare, lo scopo contrattuale perseguito dalle parti contraenti, è stato, in passato, considerato alla stregua di un appalto di servizi.

[43] Corte di Giustizia CEE, 1° ottobre 1987, causa 311/85, in *Foro It.*, 1988, IV, 204.

Le esigenze di tutela del turista determinate dalla lacuna normativa sono state, in un primo momento, parzialmente colmate con l'approvazione di una Convenzione Internazionale (C.C.V. del 1970) che ha sofferto, tuttavia, dell'insuccesso causato dalla scarsa quantità di ratifiche ottenute, mentre un intervento decisivo pare essere stato, finalmente, realizzato con l'introduzione della Direttiva comunitaria n. 314/1990 relativa all'acquisto di pacchetti turistici "tutto compreso".

La nuova disciplina, peraltro, lungi dal costituire uno sporadico tentativo di rispondere alle esigenze di protezione manifestate con riferimento a tali tipologie contrattuali, si inserisce, altresì, nel quadro del generale e consistente intervento del Legislatore comunitario, che ha inteso negli ultimi anni, ed in più occasioni, introdurre adeguate forme di tutela per il consumatore nell'ambito dei diversi rapporti negoziali in cui lo stesso si trovi, per forza di cose, a detenere una posizione di inferiorità determinata dal dover trovarsi a contrattare con soggetti professionalmente qualificati.

Così, alla stregua della Direttiva 93/13/CEE in tema di clausole vessatorie e abusive, della Direttiva n. 85/577/CEE relativa ai contratti conclusi fuori dai locali commerciali, della Direttiva n. 87/102/CEE in materia di credito al consumo e della Direttiva 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza, la Direttiva 90/314/CEE concernente i viaggi, le vacanze ed i pacchetti turistici "tutto compreso" costituisce uno dei tanti interventi volti a garantire, nei rispettivi ambiti, adeguata protezione a quei soggetti "deboli" che gli stessi provvedimenti normativi definiscono come "consumatori"[44].

L'intervento normativo comunitario, dunque, sembra aver definitivamente messo la parola fine alle istanze di protezione del consumatore-turista da più parti fatte valere, grazie all'individuazione di un regime certo e soddisfacente di responsabilità per organizzatore e venditore di pacchetti turistici (in tal senso equiparati dalla norma comunitaria), oltre che all'introduzione di un sistema generalizzato di norme (obbligo *ad sub - stantiam* di forma scritta del contratto; obblighi di informazione a carico dell'agente in riferimento alla fase precontrattuale e di esecuzione del contratto; disciplina congrua dei diritti di recesso spettanti ad entrambe le controparti; ecc…) poste a tutela della parte debole del rapporto negoziale.

[44] La problematica è tra gli altri illustrata da MARINA DEMARCHI, *La direttiva n. 314/90, del 13 giugno 1990, sui viaggi e le vacanze "tutto compreso" e la recezione nel nostro ordinamento mediante il D. Lg. 17 marzo 1995, n. 111*, in *I contratti di viaggio e turismo-La disciplina, la giurisprudenza , le strategie"*, a cura di CESARE VACCA', Milano, 1995, p. 25.. Dice l'autore al riguardo: «*La disposizione, innovativa rispetto alla disciplina instaurata dalla CCV ha già formato oggetto di commento con la prospettazione di due possibili soluzioni inter - pretative: una responsabilità sussidiaria e solidale dell'intermediario rispetto a quelle dell'organizzatore le cui generalità non siano state rese note (analogamente a quanto previsto dalla CCV all'art. 19 n. 2), oppure una responsabilità diretta del venditore anche per il fatto dell'operatore, nei confronti dell'utente che potrebbe quin - di rivolgersi indifferentemente all'organizzatore o al venditore, salva la rivalsa nei rapporti interni*».

LA COMERCIALIZACIÓN DE SERVICIOS TURÍSTICOS A TRAVÉS DEL SISTEMA DE "CLUB DE VACACIONES"

Patricia Benavides Velasco

Patricia Benavides Velasco

LA COMERCIALIZACIÓN DE SERVICIOS TURÍSTICOS A TRAVÉS DEL SISTEMA DE "CLUB DE VACACIONES"*

1. INTRODUCCIÓN

➡ Desde hace ya algún tiempo vienen apareciendo en los diferentes medios de comunicación denuncias por parte de consumidores en las que muestran su descontento con la adquisición de determinados servicios turísticos. La mayoría de estas quejas se dirigen contra empresas dedicadas a la comercialización de productos vacacionales bajo la fórmula de club de vacaciones.

En algunas ocasiones la justificación de estas denuncias se encuentra en la imposibilidad de obtener el servicio prometido, bien porque la empresa comercializadora ha desaparecido del mercado, bien por la inexistencia misma del producto vacacional. En ambos casos nos encontramos ante una situación que puede alcanzar el calificativo de fraudulenta, por lo que deberá ser investigada y, en su caso, perseguida por vía penal. En otras ocasiones el motivo alegado por los consumidores es su propio desconocimiento acerca del servicio que contrataron, lo que puede provenir de una información incorrecta, previamente emitida por la empresa turística, o por el hecho de que los servicios adquiridos no cumplen las expectativas que el turista se había forjado.

En cualquiera de las anteriores situaciones los consumidores demandan protección jurídica pues normalmente el precio de los servicios se ha abonado con anterioridad a su disfrute y, en ocasiones incluso, para la adquisición de estos productos turísticos se ha recurrido a algún tipo de financiación externa.

La aparición en el mercado de este método de comercialización basado en la afiliación a un club no debe ser sinónimo de fraude. Si bien es cierto que a veces se ha utilizado como una herramienta destinada a tal fin, no es menos cierto que existen empresas que, bajo esta fórmula, prestan sus servicios a clientes que se muestran satisfechos, encontrándose alejadas de las situaciones fraudulentas que comentamos.

* Este trabajo ha sido realizado en el seno del Proyecto de Investigación MC y T. BFF 2003-04616, 2003-2006

2. NOTAS SOBRE LAS CARACTERÍSTICAS DE ALGUNOS SERVICIOS OFERTADOS POR LOS DENOMINADOS "CLUB DE VACACIONES"

La forma de operar en el mercado de estos clubes de vacaciones no es uniforme. Algunos de ellos funcionan como asociaciones que proporcionan a sus socios determinadas ventajas, como la posibilidad de aunarse hasta formar un grupo numeroso para así obtener algún beneficio en el momento de contratar los servicios con una empresa turística -normalmente una agencia de viaje-, así como la obtención de descuentos y acceso a ofertas exclusivas que las agencias proporcionan a los socios del club. En estos casos, el club no comercializa ningún producto turístico, sino que acude al mercado a contratarlo a través de una empresa de intermediación turística. Normalmente, el acceso del socio al club es de carácter gratuito y éste solo abonará el servicio que efectivamente contrate.

En otros supuestos, el socio viene obligado al pago de una cantidad para ingresar en el club, o permanecer en el mismo, y así tener acceso a la prestación de los servicios turísticos que el club proporcione, ya sea un viaje o un servicio de alojamiento.

2.1. Servicios ofertados por empresas de intermediación turística: agencias de viaje

En estos casos las empresas lo que comercializan son viajes combinados o servicios sueltos, bien a través de técnicas de fidelización de clientes o mediante la previa afiliación al club. Con ello los socios obtienen unas tarifas más ventajosas en sus desplazamientos y alojamientos durante los períodos vacacionales. Para ello, como no podía ser de otro modo, estas empresas poseen un título licencia obtenido de la administración turística competente para actuar como agencia de viaje, pues su actividad entra de lleno, en principio, en el ámbito de actuación de esta clase de empresas, ya que *se dedican a la mediación en la prestación de cualesquiera servicios turísticos, así como a la organización, comercialización de viajes combinados o de otros servicios* –art. 2.1º a) del Decreto andaluz de agencias de viajes y centrales de reservas[1]–.

Si bien resulta una práctica habitual de este tipo de empresas el ofrecer programas de fidelización a los clientes, parece que prestar los servicios exclusivamente a través del sistema de club puede llegar a desvirtuar la actividad que, por definición, le corresponde a las agencias. Las agencias de viaje tienen como fin propio la mediación o intermediación turística y esta consiste *en celebrar contratos o facilitar su celebración entre los oferentes y demandantes de las actividades y servicios previstos en el artículo 8.1, así como su organización o comercialización*[2]. Entre estas actividades se encuentran: la mediación en la venta de billetes y reservas de plazas en los diferentes medios de transporte, en la reserva de plazas en cualquier alojamiento

[1] Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, de agencias de viajes y centrales de reservas, BOJA núm. 150, de 21 de diciembre. *Vid.*, también, el artículo 47.3 de la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo aprobada por el Parlamento de Andalucía

turístico, en la contratación de cualquier otro servicio turístico; la organización o comercialización de viajes combinados, de excursiones de un día –proyectadas a solicitud del usuario por un precio globa–, la representación de otras agencias y cualesquiera otras relacionadas con el turismo y que no se encuentren reservadas a otras empresas[3].

La obligación impuesta al cliente de la firma de un contrato previo –afiliación al club– y el pago de un precio como condición indispensable para poder disfrutar, posteriormente, de un servicio de esta índole, no se encuentra dentro del objeto de estas empresas. En principio, lo que se ofrece no es un producto turístico sino de otro tipo que, una vez adquirido, nos facilita el acceso a aquél. No pretendemos con ello afirmar que la actividad de las agencias de viaje deba desarrollarse en exclusiva[4], teoría que hoy ya se encuentra superada, pues éstas podrán dedicarse también a otro tipo de actividades comerciales[5]. Sin embargo, si podemos afirmar que tener como actividad exclusiva la gestión de un club –ya sea de viajes o de vacaciones– no se encuentra dentro del objeto que han de desarrollar estas empresas, por lo que podría dar lugar a que la Administración turística les denegara el título-licencia preceptivo para actuar en el mercado como tales.

Junto a la desaparición del mercado de las empresas dedicadas a comercializar estos productos, los consumidores alegan como motivos de queja el hecho de la falta de disponibilidad de alojamientos o, incluso, de transporte, en el período en el que desean disfrutar sus vacaciones. En otras ocasiones, los socios han denunciado que se ven abocados a abonar una cantidad suplementaria para poder acceder a los diferentes servicios turísticos, cantidad que resulta equivalente al precio de las ofertas habituales con las que otros operadores intervienen en el mercado.

La pertenencia al club no garantiza, de forma general, la obtención de los diferentes productos, sino una expectati-

[2] *Vid.*, la Exposición de motivos del Decreto 301/2002 de la Comunidad Autónoma andaluza, en la que se define la mediación turística en estos términos.

[3] Junto a las anteriores, el artículo 8.3 del Decreto andaluz enumera, con carácter de *numerus apertus*, las siguientes actividades: información turística, difusión o venta de material publicitario relacionado con el turismo; cambio de divisas y venta y cambio de cheques de viajeros; expedición y transferencia de equipajes por cualquier medio de transporte; formalización de pólizas de seguros turístico; arrendamiento de vehículos; reserva, adquisición y venta de entradas de espectáculos, museos y monumentos; arrendamiento de útiles y equipos destinados a la práctica del turismo activo; fletamento de medios de transporte; servicios de acogida de eventos congresuales y de cualquier otro servicio turístico susceptible de ser demandado por los usuarios; comercialización de derechos de aprovechamiento por turno y cualesquiera otros servicios y actividades que complementen los anteriormente enumerados.

[4] Una distinción entre los servicios que con carácter exclusivo se les atribuye a las agencias de viajes de aquellos otros que no gozan de esa característica lo podemos consultar en AURIOLES MARTÍN, A.: *Introducción al Derecho Turístico. Derecho Privado del Turismo*, Tecnos, Madrid, 2002, págs. 127 y ss.

[5] Sobre este particular, *vid.* GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, B.: "Las Agencias de Viaje en la Ley del Turismo de Andalucía. Notas sobre su futura reglamentación" en *Persona y Estado en el umbral del Siglo XXI*, (Coord. A. Salinas de Frías), Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga, Málaga, 2001, pág. 378.

va sobre la obtención de una serie de ventajas sobre la contratación de los mismos. Diferente será la situación que se puede producir si una vez cubierta la expectativa, es decir, elegido el concreto servicio turístico, éste no es proporcionado por la empresa o el cumplimiento del mismo resulta defectuoso.

2.2. Servicios ofertados en régimen de tiempo compartido

Junto a los anteriores productos, es frecuente que a través de los clubes de vacaciones se ofrezca una modalidad diferente: el alojamiento en régimen de tiempo compartido[6]. Para convertirse en socio del club, el consumidor abona una cantidad, lo que implica su aceptación como socio. Es precisamente esta cualidad la que le faculta para disfrutar de un alojamiento y de los servicios complementarios que posea el complejo en el que el mismo radica.

Esta forma de comercialización de los denominados por la legislación española derechos de aprovechamiento por turno, es la que mayor incidencia litigiosa ha presentado[7] y, en la actualidad, la que mayor atención recibe por parte de las autoridades comunitarias[8], pues se ha constatado que algunas empresas de este tipo utilizan este sistema para defraudar a sus clientes, ofreciéndoles "vacaciones gratuitas" o la adquisición de derechos de aprovechamiento por turno que nunca llegan a disfrutar[9].

El sector del tiempo compartido también se muestra preocupado por la aparición de estas prácticas desleales. Desde la Organización Europea de Tiempo Compartido (OTE)[10] se realizan

[6] Sobre las fórmulas a través de las que se instrumentaliza jurídicamente este tipo de derecho, *vid.* AURIOLES MARTÍN, A.: *Introducción al Derecho Turístico…, Op. cit.,* págs. 82 y 83, en las que hace referencia a la multipropiedad vacacional, el sistema de *club-trustee* y el sistema societario.

[7] En este sentido, CALVO GONZÁLEZ, J.: "Praxis jurisprudencial en materia de multipropiedad y análisis valorativo de las futuras repercusiones de la Ley 42/1998" en *Derecho y Turismo*, *I y II Jornadas de Derecho Turístico, Málaga 1998-99*, (Coord. A. Aurioles Martín), Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, Sevilla, 1999, págs. 351 y ss.

[8] Esta preocupación se recoge en la Opinión de la Comisión de Medio Ambiente, Salud Pública y Política del Consumidor para la Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior, sobre el control de la política comunitaria relativa a la protección de los adquirentes de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido (Directiva 94/47/CE), Parlamento Europeo, AD/445274, PE 301.074, presentada el 12 de julio de 2001, págs. 5 y ss., en el que aparece que el mayor número de quejas formuladas por los usuarios de alojamientos en régimen de aprovechamiento por turno se refieren a la fase de ejecución del contrato. Posteriormente, esta misma Comisión en su Informe sobre el seguimiento de la política comunitaria en el ámbito de la protección de los adquirentes de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido (Documento de Sesión del Parlamento Europeo, PE 298.40 Final A5-0215/2002, de 3 de junio de 2002), recomienda a la Comisión europea que estudie en profundidad los problemas derivados de la transposición de la Directiva de tiempo compartido y que presente, con la mayor presteza posible, los instrumentos legislativos pertinentes que permitan una reglamentación unificada en toda la Unión y que vengan a resolver los problemas de los usuarios de estos bienes con el fin de garantizarles mayor nivel de protección.

[9] La Asociación británica de usuarios de inmuebles en régimen de tiempo compartido en su página web (www.timeshare.org.uk) previene a los usuarios de la misma de este tipo de fraudes y contiene datos sobre la actuación de algunos de estos clubes de vacaciones.

[10] La Organización de Tiempo Compartido Europea (OTE), es una Asociación oficial que representa a las empresas y personas con intereses legítimos en el sector en Europa, el Norte de África y Oriente Medio.

advertencias a los consumidores acerca de la protección que les brinda la Directiva comunitaria sobre tiempo compartido y la legislación desarrollada en cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea. También las asociaciones de usuarios de inmuebles en régimen de *time-sharing* alertan a los consumidores sobre los diferentes productos que existen en el mercado y los fraudes con los que se pueden encontrar[11].

A pesar de estas recomendaciones los usuarios aún pueden quedar desprotegidos, pues en el mercado han aparecido productos que no entran dentro del ámbito de aplicación de las citadas normas, bien porque el período de utilización del inmueble sea inferior a tres años, el alojamiento se disfrute por un período inferior a los siete días, o no se contemplen algunos aspectos contractuales que resultan de importancia para los adquirentes[12].

Mediante este sistema de club, el socio abonada la cantidad de ingreso –en función del período vacacional elegido– y, a partir de este momento, una vez formalizado el contrato, podrá hacer uso de los alojamientos. Los servicios ofertados son variados, pues el alojamiento podrá disfrutarse durante un período de tiempo concreto al año y en un lugar concreto, bien mediante un sistema flotante con múltiples destinos, o mediante un sistema de puntos. La flexibilidad de estos dos últimos permite a los socios escoger el lugar y el momento en el que desean disfrutar sus vacaciones.

Estas formas de actuar en el mercado parecen correctas e incluso beneficiosas para los asociados. Sin embargo, el alto coste de las cuotas de mantenimiento de algunos complejos, el estado de abandono de los mismos, la imposibilidad de disfrutar las vacaciones en diferentes lugares por incumplir los alojamientos los requisitos de calidad exigidos por las empresas de intercambio, las largas listas de espera que poseen algunas de estas intercambiadoras, la dificultad para ejercer el derecho de desistimiento contractual cuando previamente se ha entregado una garantía sobre el precio –normalmente una letra de cambio–, la solicitud y obtención de un crédito al consumo para financiar la adquisición, la insolvencia de las empresas del sector, etc., constituyen la base de algunas de las denuncias presentadas por los consumidores de estos productos.

Entre los miembros de OTE se encuentran empresas de reventa, empresas que comercializan el disfrute de los derechos en barcos y aquéllas dedicadas a la puesta en el mercado de paquetes de vacaciones, independientemente de la duración que posean los derechos y si se encuentran o no dentro del ámbito de aplicación de la normativa comunitaria.

[11] En este sentido, la Association des propriétaires adhérénts francophones de vacances en temps portagé, incluye en su página web (www.apaf-vtp.com/danger/php) un gran número de empresas dedicadas a la comercialización o reventa de estos productos a las que califica como “lista negra” y con las que no recomienda contratar.

[12] Sobre este particular tuvimos ocasión de pronunciarnos en BENAVIDES VELASCO, P.: “Notas para una reforma de la Ley sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico” en *Aspectos jurídico-mercantiles del turismo*, (Coord. A. Aurioles Martín), Atelier, Barcelona, 2003, págs. 71 y ss.

La Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, recoge en su articulado algunas medidas tendentes a evitar algunas de las situaciones descritas. Así, se regula detalladamente el derecho de desistimiento y de resolución –art. 10–; se contiene una prohibición de pagos de anticipos al adquirente antes de que transcurra el plazo de ejercicio de la facultad de desistimiento o mientras se disponga de la facultad de resolución contractual –art. 11–; también se prevé la resolución de los préstamos concedidos por el transmitente o por un tercero que haya actuado de acuerdo con él, en los casos en los que se produzca la resolución o el desistimiento –art. 12–; exigencia de una información precontractual –art. 8– y fijación de un contenido mínimo del contrato de transmisión de los derechos –art. 9–, en el que se realizará una referencia expresa a las cantidades que se deberán de satisfacer anualmente, así como a los índices de actualización de las mismas.

A pesar de la existencia de esta legislación tuitiva y quizá motivado por la exhaustividad con la que el legislador abordó la regulación de esta materia, se han dejado fuera de su ámbito de aplicación, como hemos indicado anteriormente, algunos productos de carácter turístico. Por ello, la Comisión de Medio Ambiente, Salud Pública y Política del Consumidor del Parlamento Europeo, ha propuesto que el concepto de tiempo compartido se redefina para que alcance a todos los derechos de uso temporal de alojamientos de cualquier tipo para futuras vacaciones, para el que se solicite un abono inicial de capital y que pueda requerir además el abono de otras sumas anualmente o por tasas de utilización[13]. Con esta redefinición se podrían incluir en el ámbito protector legislativo los sistemas de comercialización que nos ocupan.

Sin embargo, hasta el momento en el que se pueda extender el ámbito de protección legal a los consumidores de los productos o servicios que se encuentran al margen de esta normativa específica, les puede resultar de aplicación las reglas contractuales generales o la normativa sectorial turística, en su caso.

[13] *Vid.*, la Conclusión número diez de la Comisión contenida en el Documento del Parlamento Europeo AD/445274, PE 301.074, anteriormente citado.

LOS USUARIOS DE VIAJES COMBINADOS ANTE LA NO PRESTACIÓN DE SERVICIO DE TRANSPORTE AÉREO DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO: DERECHOS A COMPESACIÓN Y ASISTENCIA

Isabel Contreras de la Rosa

Isabel Contreras de la Rosa

LOS USUARIOS DE LOS VIAJES COMBINADOS ANTE LA NO PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TRANSPORTE AÉREO DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO: DERECHOS A COMPENSACIÓN Y ASISTENCIA

I. INTRODUCCIÓN

➡ Han sido muchos los cambios que, en las últimas décadas, ha experimentado el transporte aéreo. Cambios propiciados por la liberalización del sector, que han favorecido la competencia en las rutas aéreas, y un abaratamiento de los billetes, todo ello en beneficio de los usuarios de este servicio.

Pero, ésta es sólo una parte de la realidad, porque la otra, nos muestra a pasajeros descontentos por los servicios recibidos de las compañías aéreas, y un incremento de las quejas por los abusos a los que se ven sometidos por éstas, en más ocasiones de las que serían deseables. A estos viajeros, no les sirven de consuelo los logros conseguidos en el transporte aéreo, cuando por razones ajenas a ellos, ven frustrados sus planes de ocio o negocio, que dependían de que el desplazamiento se hiciera en el tiempo convenido. Esta circunstancia, provoca en el viajero una sensación de desamparo, ante la cual la ley no puede quedar indiferente debiendo proteger adecuadamente al consumidor, parte más débil en este tipo de relaciones contractuales, con el fin de evitar los perjuicios que le ocasionan determinados incidentes aéreos que podrían haber sido evitados las compañías aéreas[1].

Cuando se piensa en medidas de protección al consumidor, la primera que nos viene a la mente es la reclamación de responsabilidades por el incumplimiento de contratos; sin embargo, existen una serie de medidas, asistenciales y compensatorias, a adoptar, en el mismo momento en el que se produce el incumplimiento, que tratan de aliviar las molestias ocasionadas al viajero, sin perjuicio de que posteriormente se ejerzan las acciones indemnizatorias pertinentes.

Los usuarios de viajes combinados también son víctimas de estos males

[1] Los incidentes más frecuentes son la denegación de embarque, cancelaciones o retrasos.

aéreos, al ser éste el medio de transporte elegido, con frecuencia, por los organizadores en sus ofertas. En este trabajo hemos centrado nuestro interés, en esas primeras medidas de auxilio, asistenciales y, en su caso, compensatorias, con las que cuentan estos viajeros cuando una vez iniciado el viaje, no se realiza el desplazamiento aéreo convenido como parte del viaje combinado. En este sentido, analizaremos por un lado, la Ley 21/1995, de 6 de julio, para la regulación de los viajes combinados[2] (en adelante Ley de Viajes Combinados), y, por otro lado, la normativa europea protectora, en general, de los derechos del pasajero aéreo, y su aplicación a los viajes combinados. Destacando en cada caso, qué derechos tienen, en tales circunstancias, estos viajeros y ante quién pueden exigirlos, habida cuenta la complejidad de relaciones jurídicas que conlleva la programación y venta de un viaje combinado[3], con las consecuentes dificultades a la hora de reclamar.

II. LA LEY DE VIAJES COMBINADOS ANTE LA NO PRESTACIÓN DE SERVICIOS AÉREOS DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO: OBLIGACIONES DEL ORGANIZADOR

Es frecuente el incumplimiento parcial del contrato de viaje combinado, una vez que éste ha comenzado a ejecutarse. En estos casos, los viajeros ven cómo algunos de los servicios que éste comprendía no se realizan.

Para solucionar los problemas que estas situaciones plantean al consumidor, la Ley de Viajes Combinados recoge, en su artículo 10, una serie de medidas que, de forma inmediata, tienen el deber de adoptar las agencias organizadoras, siempre que el servicio no realizado sea especialmente relevante para el adecuado desarrollo del viaje programado.

Como hemos señalado, los males endémicos que padece la aviación comercial, también afectan a los viajes combinados, y son la causa de que, en numerosas ocasiones, no se realice el servicio de transporte pactado, originando el incumplimiento de *una parte importante de los servicios previstos*, tal como prevé el apartado 1 del artículo 10, dando lugar a las consecuencias contenidas en dicho precepto. A saber, el organizador tendrá la obligación de proponer soluciones a la situación creada, consistentes básicamente en ofrecer al consumidor un servicio sustitutivo, que posibilite la continuación del viaje, y que en nuestro caso consistirá, en un billete para otro vuelo, sin suplemento adicional, si es de clase superior a la prevista en el contrato, o abonando el importe de la diferencia entre el billete de la clase prevista y el de la suministrada, cuando éste sea de clase inferior.

[2] Ley de 6 de julio de 1995, núm. 21/1995, trasposición de la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a las vacaciones combinadas y los circuitos combinados.

[3] Por un lado encontraríamos los vínculos que unen la agencia organizadora con el cliente, con o sin intervención de una agencia detallista, en este último supuesto supondría la existencia de un acuerdo previo entre la organizadora y la detallista intermediaria para la venta de los viajes; y por otro lado, en lo relativo a la programación del viaje, nos encontraríamos los acuerdos a los que hubiera llegado la agencia organizadora con cada uno de los prestadores de servicios contratados como parte del viaje por el usuario.

Ante las soluciones planteadas por la empresa organizadora, será el consumidor quien finalmente decida si las acepta y continúa el viaje, o por el contrario, no las acepta por motivos razonables[4], y lo que desea es regresar al lugar de salida o a otro distinto que de común acuerdo hayan convenido, debiendo facilitar el organizador un medio de transporte equivalente al utilizado en el viaje, sin suplemento alguno en el precio[5]; igual solución se prevé en caso de que las soluciones ofrecidas por la agencia organizadora sean inviables (artículo 10.1.2).

Todo esto no quita que el usuario afectado por el incumplimiento, una vez concluido el viaje, incluso si ha aceptado el servicio sustitutivo[6], pueda ejercer la acción de resarcimiento en aplicación del artículo 11, contra el organizador, derivada de la realización inadecuada de alguna prestación del viaje, y que le da derecho a una indemnización por el incumplimiento, y por los daños y perjuicios que éste le hubiera ocasionado, con independencia de que el servicio no prestado deba ejecutarlo él mismo u otros prestadores de servicios, conser-

[4] Algunos autores consideran que para determinar en abstracto cuáles pueden ser los motivos razonables a los que se refiere el artículo 10.2, hay que interpretar conjuntamente este precepto con el artículo 8 de la Ley de Viajes Combinados, que establece en qué casos puede desistir del contrato el consumidor por modificaciones introducidas por el organizador antes de la salida, en este sentido cabe entender por *motivos razonables* toda modificación de servicios esenciales que tuvo en cuenta el consumidor en el momento de contratar. Así opinan DE LA HAZA DÍAZ, P. *El contrato de viaje combinado. (La responsabilidad de las agencias de viaje),* Marcial Pons, Madrid, 1997, pág.189; y MARTÍN CASALS, M. «La responsabilidad civil derivada del contrato de viaje combinado», *Revista General de Derecho* núm. 658-659, julio-agosto 1999, pág. 9417.

[5] DE LA HAZA DÍAZ, P. *El contrato de viaje*… pág. 190, haciendo una interpretación rigurosa del precepto, y sólo en supuestos excepcionales, en los que las medidas adoptadas por el organizador y rechazadas por el consumidor sin motivo, sean tan adecuadas que la no continuación del viaje se contemplaría como un incumplimiento causado por el consumidor, considera que la agencia organizadora quedaría exenta de toda responsabilidad, perdiendo el consumidor el derecho a pedir indemnización y siendo a su costa el regreso a su lugar de residencia o a cualquier otro lugar; sin embargo y a pesar del tenor literal del precepto, estima que habrá de facilitarse al consumidor un medio de transporte para regresar, ya que en cualquier caso la no continuación del viaje ha sido provocada por el organizador. Por otro lado, en lo referente al deber de la agencia organizadora de facilitar un medio de transporte en caso de rechazo justificado o inviabilidad de las alternativas propuestas, AURIOLES MARTÍN, A. en *Introducción al Derecho Turístico (Derecho Privado del Turismo)*, Tecnos, Madrid, 2002, pág. 154, opina que surge sólo si el viaje combinado incluía el transporte de ida y vuelta (debiendo ser el transporte de vuelta equivalente al de ida), y parece no obligar a proporcionárselo si el viaje no incluía la vuelta.

[6] Hemos de tener en cuenta que la aceptación tácita o expresa de los servicios sustitutivos ofrecidos por la agencia organizadora, en cumplimiento del deber impuesto por el articulo 10, no supone una renuncia a los derechos indemnizatorios que le correspondan por los daños que pruebe haber sufrido.

[7] El artículo 11 regula la responsabilidad de las agencias organizadoras y detallistas en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato de viaje combinado. Como ya hemos analizado en otros trabajos publicados en ediciones anteriores de estas Jornadas de Derecho Turístico, y a pesar de la interpretación que de este artículo hace algún sector jurisprudencial, la doctrina de forma unánime interpreta este precepto en el sentido de que las agencias organizadoras y detallistas responden de los incumplimientos o cumplimientos defectuosos dentro del ámbito que a cada una le corresponde, delimitado por el ámbito de su gestión en el viaje, es decir, la responsabilidad atribuida por la Ley de Viajes Combinados es mancomunada. Por lo que el organizador respondería de los incumplimientos por no realizarse el viaje previsto según lo planeado en la oferta (a causa de la mala organización o programación de viaje, o por elegir y contratar con empresas que no pueden prestar los servicios ofertados o pudiendo prestarlos lo hacen sin la diligen-

vando el organizador el derecho a actuar contra dichos prestadores de servicios, conforme a lo establecido en el mismo artículo[7].

III. APLICACIÓN DE LA NORMATIVA EUROPEA PROTECTORA DE LOS DERECHOS DEL PASAJERO AÉREO A LOS VIAJES COMBINADOS

Junto a la protección específica que la Ley de Viajes Combinados brinda a los usuarios de estos servicios, antes analizada, hemos de tener en cuenta también la creciente sensibilización de las diferentes instituciones europeas por el aumento del descontento de los usuarios de los transportes aéreos, que, a través de sus quejas y reclamaciones, han puesto de manifiesto los frecuentes abusos que impunemente realizan las compañías aéreas. En esta línea, se han tomado una serie de medidas reglamentarias dirigidas a evitar estos excesos y a proteger, en general, los derechos de los pasajeros aéreos que ven frustrados sus planes de viaje por culpa de las empresas transportistas. Las medidas vigentes, a día de hoy, están contenidas en el Reglamento (CEE) nº 295/91 del Consejo, de 4 de febrero de 1991, por el que se establecen normas comunes relativas a un sistema de compensación por denegación de embarque en el transporte aéreo regular (en adelante el Reglamento). Sin embargo, los defectos y lagunas de los que adolece este Reglamento, ha impulsado la revisión de su texto, y concienciado al legislador europeo de la necesidad de un nuevo reglamento más eficaz que su predecesor en la defensa de los derechos del pasajero aéreo. Esta es la dirección que han seguido los trabajos legislativos de estos últimos años, y que, finalmente, han culminado en un acuerdo sobre el texto conjunto aprobado por el Comité de Conciliación, del Reglamento del Parlamento y del Consejo por el que se establecen las normas comunes sobre compensación y asistencia a pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y cancelación o gran retraso de los vuelos y se deroga el Reglamento (CEE) nº 295/91[8] (en adelante nuevo Reglamento). En cualquier caso, hemos de tener presente que estas normas establecen derechos mínimos de los pasajeros, mejorables voluntariamente por las compañías aéreas.

A. Reglamento (CEE) nº 295/ 91

El Reglamento[9], establece las normas comunes relativas a un sistema de compensación por denegación de embarque

cia debida), y la agencia detallista, como mero intermediario, sería responsable, sólo, de informar correctamente al consumidor, antes de la celebración del contrato de sus condiciones y detalles predeterminados por la empresa organizadora. En este sentido, DE LA HAZA DÍAZ, P. *El contrato de viaje…,* págs. 199 y ss; GÓMEZ CALLE, E. *El contrato de viaje combinado,* Civitas, Madrid, 1998 págs. 218 y ss; MARTÍN CASALS, M. «La responsabilidad civil derivada…».

[8] PE-CONS 3676/2003–C5-0518/2003–2001/0305 (COD), aprobado por el Comité de Conciliación el 1 de diciembre de 2003. Este texto ha sido refrendado por el Parlamento Europeo en su sesión del 18 de diciembre, debiendo el Consejo hacer lo propio para la aprobación definitiva del nuevo Reglamento. La entrada en vigor de esta normativa se ha previsto que se produzca al año de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (artículo 19).

[9] En vigor desde el 8 de abril de 1991.

en el transporte aéreo regular, aplicable a vuelos de este tipo, que efectúen su salida de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro y sujeto a las disposiciones del Tratado, independientemente del Estado en el que esté establecido el transportista aéreo, de la nacionalidad del pasajero y del lugar de destino. Las intenciones del Consejo con este texto, eran las de unificar los criterios que hasta entonces seguían las distintas compañías aéreas, que operaban desde los aeropuertos europeos, para resolver las situaciones de denegación de embarque que origina la práctica del *overbooking*[10], siempre que la padecieran pasajeros que poseyeran un billete válido con reserva confirmada en un vuelo regular.

Respecto a cómo afecta esta normativa a los viajes combinados, cuando a sus usuarios se les deniegue el embarque al vuelo previsto en el plan de viaje pactado con la agencia organizadora, en las circunstancias antes mencionadas, el artículo 5 del Reglamento, contempla el derecho a éstos a las compensaciones mínimas previstas en su articulado, siempre que los vuelos comercializados como parte del viaje combinado en cuestión sean regulares, al no proteger el Reglamento este incidente cuando tiene lugar en los vuelos no regulares o *charter*, que son, con diferencia, los más utilizados en este tipo de viaje. La peculiaridad en el supuesto que tratamos, la encontramos en el modo de ejercer este derecho a compensación, al seguir el estilo marcado por la Ley de Viajes Combinados[11]. De tal modo, que al considerarse como responsable último, ante el usuario, del correcto cumplimiento del viaje al organizador, la obligación a compensar del transportista, que impone la norma reglamentaria, se establece a favor del operador turístico que lo contrató, obligando a su vez a éste a repercutir en el pasajero las cantidades recibidas en tal concepto[12]. Todo ello, sin perjuicio de los derechos y obligaciones que se derivan de la aplicación de la normativa propia de los viajes combinados.

Las compensaciones mínimas por denegación de embarque, que como a cualquier pasajero aéreo, establece el Reglamento, a favor del usuario de viajes combinados (beneficiario último de

[10] Es muy usual por parte de las compañías aéreas, la práctica de la sobrereserva u overbooking para asegurarse la rentabilidad de sus vuelos, y evitar así que las cancelaciones de última hora puedan afectar negativamente sus intereses, por lo que en base a la estimación que realizan de los pasajeros con billete que van a presentarse al vuelo, revenden cierta cantidad de plazas. Esto implica que en caso de no ajustarse correctamente los márgenes de error será inevitable que algunos pasajeros se les deniegue el embarque por exceso de reservas de la que es responsable la compañía aérea. Aquí se evidencia un de los defectos del Reglamento que sólo ofrece protección al pasajero por denegación de embarque, no protegiéndolos de otras incidencias aéreas igualmente nocivas para sus intereses, como pueden ser las cancelaciones de vuelo o los retrasos.

[11] Artículo 11 de la Ley de Viajes Combinados.

[12] La intermediación del organizador para la percepción de la compensación parece contraria a la inmediatez que impone la propia norma conforme al artículo 4.2 …*el transportista aéreo pagará, inmediatamente después de la denegación de embarque, una compensación mínima*…

[13] Las cantidades compensatorias del apartado 2 del artículo 4 pueden reducirse a la mitad, en caso de que el transportista ofrezca otro vuelo cuya hora de llegada no supere las dos horas para vuelos de un máximo de 3500 km y las cuatro horas para vuelos de más de 3500 km con respecto al horario de llegada previsto.

las mismas) son las siguientes: 150 euros para los vuelos de 3.500 km, y 300 euros para los vuelos de más de 3.500 km[13] (apartado 2 del artículo 4 del reglamento).

Concluyendo, parece claro el derecho a compensación que el usuario recibirá, a través de la agencia organizadora, del transportista aéreo; sin embargo, no compete en este supuesto al transportista la adopción de las medidas previstas en el apartado 1 del artículo 4, consistentes en el reembolso del precio del billete, correspondiente a la parte no efectuada del viaje, o a la conducción lo más rápidamente posible hasta el destino final, o bien, a la conducción en una fecha posterior que convenga al pasajero. Ya que la adopción de las medidas que permitan al pasajero continuar su viaje y evitar las molestias que pueda ocasionarle la denegación de embarque, entendemos que son obligación del organizador[14], conforme a la Ley de Viajes Combinados (analizado en el punto II de nuestra exposición).

B. Nuevo Reglamento

El texto conjunto aprobado por el Comité de Conciliación, del Reglamento del Parlamento y del Consejo por el que se establecen las normas comunes sobre compensación y asistencia a pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y cancelación o gran retraso de los vuelos y se deroga el Reglamento (CEE) nº 295/91, integrará, en breve, el contenido del nuevo Reglamento protector de los derechos de los pasajeros, tanto de vuelos regulares como no regulares, incluidos los que forman parte de viaje combinados, con la excepción de aquellos casos en los que se cancele un viaje combinado, y el motivo no sea la cancelación del vuelo[15].

En lo referente al ámbito de aplicación del nuevo Reglamento, éste se ha ampliado respecto a la norma precedente, al ser aplicable no sólo a todos los vuelos que partan de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado[16], sino también a aquellos que tengan su punto de salida en el aeropuerto de un tercer país con destino a otro situado en el territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado, salvo que disfruten de beneficios o compensación y de asistencia en ese tercer país, siempre que el transportista encargado de efectuar el vuelo sea comunitario. En cualquier caso se exige que los pasajeros afectados, o dispongan de una reserva confirmada[17] en el vuelo de que se trate y se presente a facturación en las condiciones y hora

[14] La agencia organizadora podrá, posteriormente, repercutir el coste de la adopción de esas medidas en la compañía aérea que denegó el embarque al viajero por exceso de reservas, si ésta es la responsable del incidente.

[15] Considerado (5) y (16) y artículo 3.6 del texto aprobado por el Comité de Conciliación, PE-CONS 3676/2003–C5-0518/2003–2001/0305 (COD).

[16] Entendemos que independientemente del Estado en el que esté establecido el transportista aéreo, de la nacionalidad del pasajero y del lugar de destino, como ya aclaraba el Reglamento nº 295/91.

[17] En el sentido de que el pasajero pueda probar de algún modo que la reserva ha sido aceptada y registrada por el transportista aéreo o el organizador, de conformidad con el artículo 2 g).

indicada previamente y por escrito por el transportista, el operador turístico o un agente de viajes autorizado, o bien, de no indicarse hora alguna, con una antelación de cuarenta y cinco minutos respecto de la hora de salida anunciada[18]; o hayan sido trasbordados del vuelo para el que tenían reserva a otro vuelo por un transportista aéreo u operador turístico (el artículo 3).

Como ya hemos apuntado, el nuevo Reglamento es de aplicación a los viajes combinados, cuyos usuarios que se desplacen en avión, gozarán de los mismos derechos previstos en su articulado para el resto de los pasajeros aéreos en general. Estos derechos varían, según los acontecimientos que los originan, a saber:

Por denegación de embarque en contra de la voluntad del pasajero[19]:

a) Derecho a compensación[20], según kilometraje

- en vuelos de hasta 1500 km, 250 euros,
- en vuelos intracomunitarios de más de 1500 km. y los no intracomunitarios de entre 1500 a 3500 km, 400 euros, y
- en vuelos no intracomunitarios de más de 3500 km, 600 euros.

b) Derecho a reembolso o transporte alternativo[21], en este caso el pasajero podrá optar:

- por el reembolso en siete días, del coste íntegro del billete al precio al que se compró, que corresponda a la parte o partes del viaje no efectuadas, y la parte o partes del viaje efectuadas, si el vuelo ya no tiene sentido con relación al plan de viaje inicial del pasajero; teniendo también derecho, cuando proceda, a un vuelo de vuelta al primer punto de partida lo más rápidamente posible[22];
- por la conducción hasta el destino final en condiciones de transporte comparables a las incumplidas, lo más rápidamente posible; o

[18] Excepto en el caso de cancelación del artículo 5.

[19] Entendida como la negativa a transportar pasajeros, pese a haberse presentado al embarque en las condiciones establecidas en el apartado 2 del artículo 3, salvo que haya motivos razonables para denegar su embarque, tales como razones de salud o de seguridad o la presentación de documentos de viaje inadecuados (artículo 2.j) del nuevo Reglamento).

[20] Estas cantidades pueden reducirse hasta un 50% si se ofrece un transporte alternativo que permita la llegada al punto de destino con una diferencia entre la hora prevista no superior a 2 horas en vuelos de hasta 1500 km, 3 horas en vuelos de entre 1500 y 3500 km, y 4 horas en los demás vuelos (artículo 7.2)

[21] El artículo 10 del nuevo Reglamento, aplicable no sólo en este caso de denegación de embarque sino también en caso de cancelación del vuelo, establece los efectos de acomodar a un pasajero en una plaza de clase superior o inferior a la contratada. En el primer supuesto, no se podrá solicitar al pasajero suplemento alguno. En el segundo supuesto, el pasajero tendrá derecho al reembolso de parte el billete dependiendo del kilometraje del recorrido del vuelo a efectuar (el 30% del precio del billete para vuelos de hasta 1500 km, el 50% del precio del billete para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1500 km, excepto los vuelos entre el territorio europeo de los Estados miembros y territorios franceses de ultramar, y para todos los demás vuelos de entre 1500 y 3500 km, o el 75% del precio para todos los vuelos no comprendidos en los casos anteriores, incluidos los vuelos entre le territorio europeo de los Estados miembro y los territorios franceses de ultramar).

[22] Respecto a esta opción, el apartado 2 del artículo 8 puntualiza que el contenido en el apartado 1 a), será de aplicación a los pasajeros cuyos vuelos formen parte de un viaje combinado, excepto por lo que respecta al derecho de reembolso, cuando se derive de la Directiva 90/314/CEE.

– por la conducción hasta el destino final, en condiciones de transporte comparables a las incumplidas, en una fecha posterior que convenga al pasajero, siempre que existan plazas disponibles

c) Derecho a atención, incluye comida, refrescos y alojamiento en hotel si fuera necesario, y en estos casos transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento. También incluye dos llamadas telefónicas, télex o mensajes de fax, o correos electrónicos, gratuitos.

Por cancelación de vuelos[23]

a) Derecho a compensación. En caso de que las compañías aéreas u operadores turísticos cancelen vuelos bajo su responsabilidad, los pasajeros tendrán derecho a una compensación por el mismo importe que por denegación de embarque, al menos que se les haya informado anticipadamente de la cancelación[24].

b) Derecho a reembolso o a un transporte alternativo en las mismas condiciones que por denegación de embarque.

c) Derecho a atención. Los pasajeros cuyos vuelos se cancelen tendrán derecho a comida y refrescos, así como a realizar gratuitamente dos llamadas telefónicas, télex o mensajes de fax o correos electrónicos. Además, en caso de que se les ofrezca un transporte alternativo y la salida del nuevo vuelo esté prevista, como mínimo, para el día siguiente al de salida del vuelo cancelado tendrán derecho también a alojamiento en un hotel y el transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento.

Por retraso[25]

a) Derecho a compensación. El nuevo Reglamento no establece este

[23] El nuevo Reglamento define la cancelación como la no realización de un vuelo programado y en el que había reservada al menos una plaza, según el artículo 2 l).

[24] El apartado 1 c) del artículo 5 del nuevo Reglamento establece tres supuestos distintos, dependiendo del momento en el que se informa al pasajero de la cancelación del vuelo, que eximen del deber de compensar: a) si la información de la cancelación de vuelo se produce al menos con dos semanas de antelación con respecto a la hora de salida prevista, b) si se informa con una antelación de entre dos semanas y siete días con respecto a la hora de salida prevista y se les ofrezca un transporte alternativo que les permita salir con no más de dos horas de antelación con respecto a la hora de salida prevista y llegar a su destino final con menos de cuatro horas de retraso con respecto a la hora de llegada prevista, c) si se informa con menos de siete días de antelación con respecto a la hora de salida prevista y se les ofrezca tomar otro vuelo que les permita salir con no más de una hora de antelación con respecto a la hora de salida prevista y llegada a su destino final con menos de dos horas de retraso con respecto a la hora de llegada prevista. Tampoco existe obligación de pagar compensación si el transportista puede probar que la cancelación se debe a circunstancias extraordinarias, que conforme al considerando (14) del nuevo Reglamento, se entiende aquellas que no son evitables aún adoptando medidas razonables, y en particular las que se deban a la inestabilidad política, condiciones meteorológicas incompatibles con la realización del vuelo, riesgos para la seguridad, deficiencias inesperadas en la seguridad del vuelo y huelgas que afecten a las operaciones de un transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo.

[25] En este supuesto la determinación de la existencia de retraso que de ciertos derechos a asistencia a los pasajeros se hace depender del tiempo de retraso respecto a la hora de salida prevista y de la distancia que cubre el vuelo: de dos o más horas en vuelos de hasta 1500 km retrasos, de tres o más en vuelos intracomunitarios de más de 1500 km y de todos los demás vuelos de entre 1500 y 3500 km, y de cuatro horas o más en el caso de todos los vuelos no comprendidos en los anteriores casos.

derecho para los pasajeros que sufran retrasos en sus vuelos.

b) Derecho a reembolso junto, cuando proceda, a un vuelo de vuelta al primer punto de partida lo más rápidamente posible, sólo de contempla si el retraso es como mínimo de cinco horas[26].

c) Derecho a atención. Los viajeros tendrán derecho a comidas y refrescos durante el tiempo de espera, así como ha realizar gratuitamente dos llamadas telefónicas, télex o mensajes de fax o correos electrónicos, y en el supuesto de que la salida prevista sea como mínimo al día siguiente a la hora previamente anunciada tendrán derecho a alojamiento y a un trasporte entre el aeropuerto y el hotel.

El nuevo Reglamento, precisa que estas obligaciones para con los pasajeros que contiene su articulado no puede limitarse ni derogarse, especialmente por medio de la inclusión de una cláusula de inaplicación o una cláusula restrictiva en el contrato de transporte. Si a pesar de esta prohibición, se incluyeran dichas cláusulas, o no se informara al pasajero debidamente acerca de sus derechos, y por este motivo éste acepta una compensación inferior a la que dispone el nuevo Reglamento, el pasajero seguirá teniendo el derecho de emprender las acciones necesarias en los tribunales y organismos competentes para obtener una compensación adicional (artículo 15).

En el caso de los viajes combinados y con el fin de facilitar a éstos consumidores el ejercicio de sus derechos, el nuevo Reglamento no recurre a complicadas composiciones jurídicas para determinar ante quién han de dirigirse para hacerlos efectivos, sino que, apartándose de la línea marcada por la propia Ley de Viajes Combinados y seguida por el Reglamento anterior, impone el cumplimiento de las obligaciones reglamentarias, directamente el transportista incluso cuando no existe una relación contractual entre ellos, esto se deduce del apartado 5 del artículo 3, en el que se establece que se entenderá que las obligaciones a las que den cumplimiento las empresas aéreas por denegaciones de embarque, cancelaciones o retrasos establecidas en el articulado del nuevo Reglamento, se harán, cuando entre el transportista y el pasajero no exista un contrato, en nombre de la persona que tiene un contrato con el pasajero. Sin perjuicio, cuando proceda, de que la empresa aérea pueda lograr del operador turístico con quien tiene un contrato que le reembolse dichas cantidades. También se establece el derecho de los operadores turísticos u otras terceras personas, distintas del pasajero, a solicitar el reembolso o la compensación por parte del transportista aéreo, en lo que respecta a los gastos o pérdidas ocasionadas por su actuación, con arreglo a la legislación vigente aplicable en la materia (derecho de reparación contemplado en el artículo 13).

Por último, señalar que en el considerando (14) del nuevo Reglamento, se limitan o excluyen las obligaciones de asistencia y compensación del transpor-

[26] Con la misma puntualización señalada en la nota 21, válida para todos los supuestos previstos en el nuevo Reglamento que den derecho a reembolso (denegación de embarque, cancelación y retraso de más de cinco horas).

tista, contenidas en dicha normativa, si el suceso se debiera a circunstancias extraordinarias, no evitables aún adoptando medidas razonables. En concreto, menciona algunas circunstancias que considera en este sentido particularmente extraordinarias, a saber: casos de inestabilidad política, condiciones meteorológicas incompatibles con la realización del vuelo, riesgos para la seguridad, deficiencias inesperadas en la seguridad del vuelo y huelgas que afecten a las operaciones de un transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo.

LA PARTICOLARE DISCIPLINA GIURIDICA DELL'IMPRESA ALBERGHIERA E LA QUALIFICAZIONE DEL CONTRATTO D'ALBERGO

Federica Costa

Federica Costa

LA PARTICOLARE DISCIPLINA GIURIDICA DELL'IMPRESA ALBERGHIERA E LA QUALIFICAZIONE DEL CONTRATTO D'ALBERGO

1. L'IMPRESA ALBERGHIERA COME "IMPRESA TURISTICA RICETTIVA"

➡ La gestione di strutture destinate ad offrire ospitalità al pubblico ha costituito da sempre elemento centrale nell'ambito del fenomeno turistico.

Prima della legge quadro n. 217 del 1983, l'impresa turistica e quindi anche l'attività alberghiera non erano definite giuridicamente. Dottrina e giurisprudenza solevano identificare con il termine albergo, lo stabilimento destinato ad offrire un servizio di ospitalità in cui i vari elementi che lo costituivano non erano tra loro collegati al fine di soddisfare, in maniera ottimale, i bisogni materiale ed immateriali di chi usufruiva del servizio.

La legge quadro n. 217 del 1983, identificando, sostanzialmente, l'impresa turistica con l'impresa ricettiva all'art. 5 dichiara: "*Sono imprese turistiche quelle che svolgono attività di gestione di strutture ricettive ed annessi servizi turistici*". Il requisito della ricettività, inteso come effettiva possibilità della struttura di fornire ospitalità al cliente, risultava essere, così, elemento qualificante l'impresa turistica.

Rispetto all'ordinamento previgente, la legge quadro n. 217 del 1983, ha eliminato la distinzione tra alberghi, pensioni e locande, originariamente contenuta nel r.d.l. 18 gennaio 1937, n.975 e successivamente modificato dal r.d.l. 5 settembre 1938 n. 1729, basato su elementi strutturali o sulle tipologie dei servizi forniti. Difatti tale distinzione ha perso rilievo dal momento in cui gli alberghi sono stati definiti dall'art. 6 della legge quadro, come: "*Esercizi ricettivi aperti al pubblico, a gestione unitaria, che forniscono alloggio, eventualmente vitto ed altri servizi accessori in camere ubicate in uno o più stabili o in parti di stabile*". In tale definizione trovano collocazione tutte le possibili tipologie di strutture alberghiere, senza differenziazione dal punto di vista dimensionale, o dalla presenza o meno di determinati servizi ma avendo come elementi essenziali per la caratterizzazione l'offerta al pubblico e la presenza, oltre al solo alloggio anche di servizi accessori.

L'art. 6 ha individuato, inoltre, dodici categorie tipologiche di ricettività. Tale elencazioni si suddivide in tre settori: ricettività alberghiera (alberghi, motels, villaggio-albergo, residenze turistico-alberghiere); ricettività extra-alberghiere (case per ferie, ostelli per la gioventù, alloggi agro-turistici, case ed appartamenti per vacanze, esercizi di affittacamere, rifugi alpini) e la ricettività all'aria aperta.

2. LO STATUTO DELL'IMPRESA ALBERGHIERA

L'impresa alberghiera si pone in termini particolari rispetto a molte altre attività imprenditoriali. Difatti l'attività alberghiera pur costituendo espressione dell'esercizio della libertà di iniziativa economica privata, ha sempre avuto una specifica disciplina amministrativa a causa di vari aspetti eterogenei ma concomitanti presenti nell'esercizio alberghiero quali, il rilascio del provvedimento di autorizzazione per l'esercizio dell'attività, la pubblica sicurezza, l'interesse economico ed igienico. Tali aspetti sono stati, nel corso del tempo, tutelati attraverso specifiche normative che hanno fatto sorgere in capo del titolare dell'impresa alberghiera particolari obblighi.

Dal punto di vista del diritto privato l'albergatore è un imprenditore commerciale e più specificatamente, ai sensi dell'art. 5 della legge quadro del 1983, n. 217 e della successiva legge di riforma è un imprenditore "*turistico".* Unica eccezione a tale definizione risulta essere l'"*imprenditore agrituristico*", poiché l'attività turistica -ricettiva da lui svolta viene considerata dalla legge come attività connessa all'agricoltura.[1]

All'imprenditore alberghiero sarà, dunque, applicabile oltre al relativo "*statuto*" previsto dal cod. civ. per ogni imprenditore commerciale (tenuta delle scritture contabili; soggezione al fallimento e alle procedure concorsuali, concorrenza ecc.[2]) la disciplina inerente al rapporto albergatore e cliente.[3]

2.1 La licenza di esercizio

Lo svolgimento dell'attività ricettiva, come già notato, coinvolgendo una molteplicità di interessi pubblici, è ancora oggi soggetto a penetranti controlli amministrativi che si traducono sia in obblighi in capo al titolare (ad esempio l'obbligo di provvedere alla registrazione all'autorità di pubblica sicurezza delle generalità delle persone alloggiate, dei relativi arrivi e partenze[4]) sia in previsioni che regolano la concessione della "*licenza alberghiera*".

La licenza è stata prevista dall'art. 86 del Testo unico di pubblica sicurezza (t.u.l.p.s.) di cui al r.d. 18 giugno 1931, n. 773 ed è tuttora vigente.[5]

Secondo la legislazione antecedente alla legge quadro del 1983, l'esercizio dell'attività era soggetta ad autorizzazione sotto un triplice aspetto: igienico, turistico, di sicurezza pubblica. Le tre funzioni erano devolute ad organi diversi: il sindaco per il profilo igienico, l'ente provinciale per il profili turistico (classificazione degli alberghi e valutazione dell'opportunità turistica per i complessi

[1] L'attività agrituristica rientra fra le attività connesse di cui all'art. 2135 cod. civ., quindi è impresa agricola.
[2] Si vedano artt. 2188 ss. cod civ.
[3] MARIA ENZA LA TORRE Dall'ospitalità all'albergo, in Rassegna di diritto civile 1999, 284
[4] Cfr. 109 t.u.l.p.s. e la relativa normativa di attuazione di cui al d. m. 12 luglio 1996.
[5] Ai sensi dell'art. 86 del t.u.l.p.s.: "*Non possono esercitarsi, senza licenza del Questore, alberghi compresi quelli diurni, locande, pensioni trattorie, osterie , caffè o altri esercizi in cui si vendono al minuto o si consumano vino, birra, liquori od altre bevande anche non alcoliche (..) La licenza è necessaria anche per lo spaccio al minuto o il consumo di vino, birra, o di qualsiasi bevanda alcolica presso enti collettivi o circoli privati di qualunque specie, anche se la vendita o il consumo siano limitati ai soli soci.*"

ricettivi complementari) ed autorità di pubblica sicurezza che rilasciava la licenza. I presupposti, dunque, per il rilascio della particolare licenza erano: il parere favorevole dell'Ente provinciale per il turismo, affinché i locali predisponessero l'attrezzatura necessaria e l'autorizzazione del Sindaco affinché fossero predisposti nei locali servizi igienico sanitari (art. 153 del regolamento del t.u. delle leggi di p. s. approvato con r.d. 6 maggio 1940, n. 665).

In seguito all'emanazione del D.P.R. 616/1977 e della legge quadro del 1983, la valutazione dei profili igienici, turistici e di sicurezza pubblica sono stati ricondotti unicamente al Comune.

In particolare tra le funzioni di polizia amministrativa[6] spettano ai Comuni compiti di polizia locale, urbana e rurale. L'art. 18 del D.P.R. ha inoltre esteso il concetto di polizia locale fino a ricomprendervi tutte le attività di polizia che si svolgono esclusivamente nell'ambito del territorio comunale e che non siano proprie delle competenti autorità statali. Perciò, a seguito dell'entrata in vigore del "*decentramento regionale*", in materia di pubblica sicurezza le competenze statali prima attribuite al questore, in forza dell'art. 18 n. 8 del D.P.R.616/1977 sono state trasferite al Comune , che le esercita attraverso il Sindaco. Nonostante la mutata disciplina, sul piano delle competenze per ciò che concerne il rilascio del titolo, la disciplina del t.u.l.p.s. continua ad essere applicata per quanto riguarda gli aspetti sostanziali relativi ai requisiti necessari per il conseguimento della licenza di esercizio dell'attività.

Nella legge quadro n. 217 del 1983, all'art. 5 comma 2, si prevedeva che il titolare di un'impresa turistica ricettiva organizzata in forma imprenditoriale, al fine di poter esercitare tale attività, dovesse essere iscritto nel registro esercenti il commercio (R.E.C). Si imponeva sostanzialmente l'obbligo di denunciare e descrivere la propria attività ai fini dell' ottenimento:

- della licenza d'esercizio per gli alberghi, i motels, i villaggi albergo, le residenze turistico –alberghiere, i campeggi e i villaggi turistici;
- dell'autorizzazione per le case per ferie, gli ostelli per la gioventù, i rifugi alpini, le case ed appartamenti per vacanze;
- della presa d' atto per gli alloggi agrituristici e per gli affittacamere.

In realtà, l'iscrizione al R.E.C. oltre ad un onere destinato a soddisfare precise finalità di carattere pubblicitario, costituiva un presupposto fondamentale senza il quale non poteva essere rilasciata la licenza. L'iscrizione nella sezione speciale non era valida per ottenere la iscrizione per l'esercizio delle altre attività oggetto del registro, e viceversa. Il registro non era considerato un albo professionale anche perché non conferiva agli iscritti uno *status* individuale diverso da quello che gli stessi avevano indipendentemente dall'iscrizione. Al R.E.C.

[6] Per attività amministrativa si intende l'attività volta ad attuare le misure amministrative preventive e repressive perché dalle azioni dei privati non derivino danni alla società, ai consociati e vengano inoltre rispettate le limitazioni imposte dalla legge all'attività dei singoli.

oltre alle persone fisiche potevano iscriversi anche le persone giuridiche, cosa questa che normalmente non è prevista per gli Albi professionali. Tale istituto svolgeva, dunque, una funzione di pubblicità costitutiva, perché era strumento idoneo a portare a conoscenza dei terzi, tutti coloro che esercitavano un'attività commerciale e perché l'iscrizione al registro era requisito essenziale per l'abilitazione all'esercizio. Per ottenere l'iscrizione era necessario che il soggetto:

- fosse capace d'agire e quindi avesse compiuto diciotto anni, o se minore fosse stato autorizzato all'esercizio dell'impresa e, se maggiorenne, non sia stato né interdetto né inabilitato;
- fosse in possesso della licenza di scuola media inferiore o avesse assolto agli obblighi di frequenza scolastica, ancorché non avesse conseguito la licenza;
- avesse superato un esame di idoneità all'esercizio dell'attività di impresa turistica di fronte ad una commissione esaminatrice[7], che accertava la conoscenza di nozioni relative alla legislazione del turismo, alla somministrazione di alimenti e bevande, all'igiene della conservazione degli alimenti e la conoscenza di tecniche di gestione, amministrazione e contabilità aziendale.

Infine era compito del Comune provvedere al rilascio della licenza d'esercizio e dell'autorizzazione o alla presa d'atto dopo avere accertato che sussistevano i necessari requisiti strutturali e soggettivi. Tali documenti dovevano essere rinnovati annualmente su richiesta dell'interessato. Con questo sistema si rendeva possibile non soltanto conoscere ed analizzare la struttura dell'intero sistema ricettivo e delle singole aziende che lo compongono ma anche programmarne ed indirizzarne lo sviluppo.[8]

Il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 contenente la riforma del commercio, all'art. 26, comma 6, ha soppresso la sezione speciale del Registro esercenti il Commercio (REC). Perciò attualmente, in seguito all'abrogazione della legge n. 217 del 1983, si pone obbligo a tutte le imprese turistiche di iscrizione nel registro delle imprese ordinario di cui alla legge 29 dicembre 1993, n. 580.

La legge 135 del 2001 è intervenuta anche in tema di semplificazione dei procedimenti autorizzativi. L'art. 9 al comma 6 prevede: "*I procedimenti amministrativi per il rilascio di licenze autorizzazioni e nulla osta riguardanti le attività e le professioni turistiche si conformano ai principi di speditezza, unicità e semplificazione, ivi compresa l'introduzione di sportelli unici e si uniformano alle procedure previste in materia di autorizzazione delle altre attività produttive, se più favorevoli.*" In questo modo si cerca di liberare l'imprese turistiche dai diversi procedimenti burocratici. Tentativo non totalmente attuato per via del comma 1 del mede-

[7] La Commissione era composta da sei membri: un esperto di merceologia, un esperto insegnante di tecniche turistiche ed alberghiere, un rappresentante dell'Intendenza di Finanza, dell'Ispettorato provinciale del Lavoro, dell'Unità sanitaria locale nella cui circoscrizione è ubicata la Camera di Commercio e un esperto di strutture ricettive, nominato dalla regione.

[8] In *Rivista del Turismo, La legge quadro sul turismo* 1983,42.

simo articolo che prevede una autorizzazione globale, rilasciata dal sindaco del comune in cui si trova l'esercizio.

Il rilascio dell'autorizzazione abilita il gestore ad effettuare anche attività di tipo diversificato rispetto alle caratteristiche della struttura ricettiva. Queste ultime vengono in tal modo abilitate alla somministrazione di alimenti e bevande alle persone alloggiate, ai l oro ospiti ed a coloro che sono ospitati nella struttura ricettiva in occasione di manifestazione e di convegni organizzati. Inoltre possono fornire giornali, riviste, pellicole per uso fotografico e di registrazione audiovisiva, cartoline, francobolli e possono installare strutture a carattere ricreativo. Il comma 5 prevede casi di cessazione o di sospensione dell'attività condotta con difetto di autorizzazioni. Entro 5 giorni dalla ricezione della comunicazione del pubblico ufficiale, l'autorità competente ordina con decreto motivato la cessazione dell'attività condotta con difetto di autorizzazione ovvero, in caso di violazione delle prescrizioni, la sospensione dell'attività autorizzata. Viene espressamente disciplinato anche il caso di revoca dell'autorizzazione nel caso in cui il titolare non attivi l'esercizio entro 180 giorni dal rilascio ovvero ne sospenda l'attività per oltre dodici mesi. La revoca dell'autorizzazione può essere tuttavia evitata e sanata sia attraverso una sospensione condizionata al tempo occorrente per uniformarsi alle prescrizioni violate e non superiori ai tre mesi, sia per il tramite della sanatoria delle violazioni e l'avvio delle procedure amministrative necessarie.

Sulla scia di questo tentativo di alleggerimento burocratico sembra opportuno citare un recente sentenza del Tar Veneto, sez. III, sentenza 19 gennaio 2002, n. 126[9].

La controversia aveva ad oggetto il diniego opposto dal Comune alla richiesta di autorizzazione a proseguire nella gestione di un albergo presentata dagli eredi del defunto titolare.

Uno dei coeredi aveva comunicato al Comune la sua iscrizione all'apposita sezione speciale del registro degli esercenti di impresa commerciale (iscrizione ora abrogata dall'art. 11, comma sesto, della Legge n. 135 del 2001). Il Comune aveva rifiutato tale atto sostenendo che i ricorrenti non avevano presentato un valido titolo attestante la disponibilità del bene. Il Tar Veneto, risulta essere di opposto avviso, questi infatti nella sentenza in oggetto sostiene che, al fine del subentro nella conduzione dell'impresa alberghiera, risulta essere sufficiente la comunicazione del trasferimento della gestione e la dichiarazione del possesso dei requisiti previsti dalla legge. "*Così disponendo, il Tar Veneto si schiera a favore di una decisa semplificazione dei controlli pubblici sull'attività economica privata, ammettendo la piena liberalizza - zione delle procedure di trasferimento delle imprese non solo commerciali ma anche turistico –ricettive*".[10]

Sembra, inoltre, opportuno ricordare che il decreto legge 31 gennaio 1995, n. 29, ha apportato alcune innovazioni agli obblighi degli esercenti le strutture ricettive in ordine alle persone alloggiate

[9] Sent. Tar Veneto, sez. III del 19 gennaio 2002, n. 126, *Impresa alberghiera e successione per causa eredi - taria,* in Diritto del turismo, 2003, 45.

[10] CAMILLA MANCUSO, commento alla sent. Tar. Veneto 2002, n. 126, in *op. cit.*

inserendo un nuovo comma all'art. 109 del t.u.l.p.s. Infatti all'art. 8 della legge di Riforma del 2001 si sono attenuati gli obblighi del gestore in ordine alla identificazione delle persone alloggiate e alla comunicazione dei loro dati alle autorità di pubblica sicurezza. In particolare viene meno la sanzione gravante sull'albergatore della revoca della autorizzazione in caso di violazione degli obblighi previsti dalla norma.

Una recente sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (sent. 4638/2003)[11] ha posto l'accento sull'importanza del rilascio della licenza alberghiera al fine di poter usufruire dei sostegni e degli incentivi messi a disposizione dalla Regione.

"I contributi regionali per l'esercizio dell'attività alberghiera vengono concessi solo a chi ha già presentato la richiesta di rilascio della licenza alberghiera, non essendo sufficiente da parte di chi li domanda dichiarare di avere l'intenzione di esercitare tale attività. Il tribunale amministrativo Regionale del Lazio ha rigettato il ricorso di una società contro la Regione Lazio che le aveva negato i contributi chiesti per ristrutturare un immobile da adibire ad albergo in quanto la società ancora non era titolare della licenza alberghiera né aveva presentato domanda per ottenerla. Infatti i giudici amministrativi hanno chiarito che la sola intenzione di esercitare l'attività alberghiera non consente di accedere ai contributi, ma occorre che tale intento assuma forma concreta attraverso la richiesta di rilascio di apposita licenza; l'acquisto della licenza, avvenuto dopo la presentazione della domanda è invece irrilevante, perchè il requisito indicato deve essere posseduto nel periodo in cui si effettua la richiesta".

2.2 La disciplina in materia dei prezzi delle strutture ricettive

Per quanto riguarda la legislazione in materia di prezzi delle strutture ricettive la tendenza è quella di una progressiva libertà nell'ambito dei controlli delle attività economiche anche indotta dal processo di integrazione europea. Lo sviluppo di questa tendenza può essere suddivisa in tre fasi.

La prima, caratterizzata dalla vigenza del d. lgs. n. 347 del 1944 che disciplinava la materia facendo leva su uno stretto controllo pubblico delle tariffe alberghiere tramite il sistema dei "*prezzi amministrati*", in base al quale il prezzo del servizio alloggio negli alberghi veniva determinato dai Comitati Provinciali Prezzi che, sulla base dei parametri impartiti dal Comitato Interministeriale Prezzi, stabilivano in quale misura accogliere le tariffe proposte dagli alberghi attraverso le proprie rappresentanze di categoria. Unitamente alla denuncia dei prezzi doveva essere fatta denuncia di ogni altro dato concernente l'attrezzatura dell'esercizio, in ordine ai suoi principali servizi, ed era obbligatorio rispondere in ordine ad ogni richiesta di dati fatta dall'Ente provinciale. Le tabelle dovevano essere esposte al pubblico con ogni dato utile.

In seguito all'emanazione della legge quadro 1983 n. 217 si è introdotta una nuova disciplina.

[11] In www.aziendalex.cataweb.it

L'ultimo comma dell'art. 7, della legge citata, stabilisce che il regime dei "*prezzi concordati*", previsto dalla presente legislazione per gli alberghi, è esteso a tutte le strutture ricettive indicate nell' art. 6, gestite dalle imprese turistiche. La legge ha abrogato il preesistente sistema dei *"prezzi amministrati"*, stabilendo che i prezzi venissero concordati nell'ambito di Commissioni paritetiche nelle quali fossero rappresentate sia le imprese ricettive sia le esigenze di interesse pubblico. In tal modo si voleva migliorare la trasparenza e la concorrenza del mercato mantenendo comunque l'obbligo di "*dichiarazione e di pubblicità dei prezzi*".

Con la legge 25 agosto 1991 n. 284 si è arrivati al regime di liberalizzazione dei prezzi delle strutture ricettive La suddetta legge ed il connesso D.M. applicativo del 16 ottobre 1991 hanno valorizzato il regime del libero mercato venendo incontro alle istanze di liberalizzazione di certe attività soggette al controllo amministrativo.[12] Gli operatori del settore dovranno comunicare alla Regione (per il Trentino Alto Adige, alle Province di Trento e di Bolzano), solo ai fini di pubblicità, i prezzi minimi e massimi che hanno liberamente determinato. La comunicazione deve essere effettuata da parte dei gestori degli esercizi entro il 1° marzo ed il 1° giugno di ogni anno. Unitamente ai prezzi delle camere e degli altri servizi, gli operatori devono comunicare anche i supplementi e le riduzioni. Resi pubblici i prezzi questi saranno vincolanti per l'operatore il quale potrà apportarvi deroghe solo in alcuni casi, ad esempio nel caso di soggiorni superiori ai quindici giorni, per i gruppi organizzati composti da oltre dieci persone, per le guide ed altri operatori turistici e nel caso di bambini fino a sei anni.[13] L'obbligo di comunicazione dei prezzi non è più limitato ai gestori di imprese turistiche, ma è esteso a tutti gli operatori delle strutture ricettive di cui all'art. 6 della legge quadro per il turismo, e cioè alberghi, motels, villaggi–albergo, residenze turistico – alberghiere, campeggi, villaggi turistici, alloggi agrituristici, esercizi di affittacamere, case ed appartamenti per vacanze, case per ferie, ostelli per la gioventù e rifugi alpini.

Per quanto riguarda la pubblicità dei prezzi è fatto obbligo agli operatori di tenere esposti, in modo ben visibile al pubblico, sia una tabella nella quale sono indicati i prezzi conformemente all'ultima comunicazione, sia un cartellino contenente il prezzo dei servizi medesimi, conformemente ai contenuti della tabella suddetta. La vigilanza sull'osservanza delle disposizioni riguardanti i prezzi spetta alla Regione o agli enti a ciò delegati.

3. EVOLUZIONE DEL VINCOLO ALBERGHIERO

Il vincolo alberghiero costituisce un esempio fondamentale di come l'istituto della proprietà sia il risultato di una stretta combinazione tra l'interesse privato e l'interesse pubblico volto da un

[12] ANDREANI, LIPPI, in *Legislazione del turismo, Corso di lezione*, Padova, Cedam, 1997, 112.
[13] FRANCESCHELLI, SILINGARDI, in *op. cit.* 172.

lato a garantire un razionale assetto urbanistico e dall'altro ad incentivare lo sviluppo dell'industria alberghiera.

L'esigenza di proteggere ed incrementare l'industria alberghiera, quale mezzo di sviluppo per il turismo, ha dato impulso ad una copiosa legislazione fondata su misure a vantaggio delle strutture ricettive. Uno degli istituti maggiormente significativi di questo tipo di normativa è il "*vincolo alberghiero".*

Con l'espressione "*vincolo alberghiero*" si possono indicare vari tipi di vincolo che, se pur accomunati dal limite dalla facoltà di godimento e del potere di destinazione dell'immobile da parte del proprietario, presentano notevoli differenze.[14]

Sono stati così individuati:

a) un vincolo alberghiero, che potrebbe essere definito *tout court,* istituito con la legge 24 luglio 1936 n. 1692, oggi dichiarato incostituzionale dalla sent. n. 4 del 1981 della Corte Costituzionale;

b) un vincolo di natura locatizia gravante sugli immobili adibiti ad albergo ed oggi modificato dalla legge sull'equo canone (l. n. 392 del 1978);

c) un vincolo alberghiero di natura creditizia istituito con R.D.L. 16 giugno 1938 n. 1289: a fronte di finanziamenti pubblici per l'edilizia alberghiera, previsti da leggi regionali, si vengono a creare vincoli di indivisibilità dell'immobile per periodi di tempo determinati;

d) un vincolo di natura urbanistica che indica le zone in cui potranno essere avviate o mantenute, se esistenti, attività alberghiere, introdotto dalla legge-quadro del 1983 e dalla successiva legislazione regionale.

Il nostro studio sarà focalizzato su due di questi tipi di vincoli: quello alberghiero "*tout court*" e quello di destinazione urbanistica.

I primi elementi anticipatori della normativa di tutela, che come prima accennato risulta essere la *ratio* della disciplina vincolistica, si possono rintracciare nel R.D.L. 12 ottobre 1919, n. 2099, con il quale veniva istituito un ente nazionale per l'incremento delle industrie turistiche e venivano dettate disposizioni sull'industria degli alberghi. Infatti in tale statuto, che si componeva di nove articoli, si prospettava un'attività di iniziativa finalizzata all'adozione di provvedimenti governativi necessari all'incremento e ad una maggiore organizzazione delle industria turistica.

Per quanto specificatamente riguarda il vincolo alberghiero, le sue origini risalgono in Italia agli anni venti (d.l. 4 gennaio 1920, n. 1; d.l. 16 gennaio 1921, n. 13) epoca in cui le ragioni di una tale imposizione risiedevano nell'esigenza di accrescere la disponibilità alberghiera, sensibilmente diminuita a causa della guerra, e di sollecitare la diffusione dell'industria alberghiera nelle città e località in cui maggiore si faceva sentire l'affluenza dei viaggiatori.

Il primo provvedimento considerato come istitutivo del vincolo alberghiero risale al 1936 con la legge del 24 luglio, n. 1692. A norma dell'art. 1 di tale legge si affermava "*gli edifici interamente o prevalentemente destinati ad uso alberghiero, pensione o locanda, per destina -*

[14] LUDMILLA SINFORIANI, *Vincolo alberghiero e multiproprietà,*in *Riv. del Turismo*, 1984, 3

zione dei proprietari o per concessione risultante da contratto di affitto, non pos - sono essere venduti né dati in locazione per uso diverso da quello alberghiero senza l'autorizzazione del ministero competente." Tale autorizzazione veniva concessa dal Ministero del turismo solo dopo avere accertato che la destinazione alberghiera "*non fosse necessaria alle esigenze del movimento turistico nazionale*".

Una volta istituito il vincolo, con il successivo R.D.L. 16 giugno 1938, n. 1280 si stabilì che la legge del 1936 avesse attuazione fino al 31 dicembre 1943 e si imponeva il vincolo anche nei confronti degli edifici destinati ad uso di albergo dopo la pubblicazione della legge. L'art. 1 del d. l. lgt. 19 marzo 1945 n.117, ha poi ulteriormente prorogato le disposizioni della legge del 1936 fino a cinque anni dopo la cessazione della guerra. Con il d. l. lgt. del Capo provvisorio dello Stato, 6 dicembre 1946 n. 424, si stabiliva invece che le norme del decreto sopra citato non venissero applicate nei confronti degli esercizi alberghieri destinati a tale uso dopo l'entrata in vigore di quello stesso provvedimento normativo(art. 26). Alla scadenza del termine di validità del vincolo (15 aprile 1951) interveniva la legge 29 maggio 1951 n. 358 che prorogava il vincolo fino al dicembre del 1951.

A questa legge sono poi seguite diverse leggi di proroga che, non innovando la materia, hanno confermato l'imposizione del vincolo solo agli immobili destinati all'esercizio alberghiero prima dell'aprile del 1951.

Proprio per questa disparità di trattamento (imposizione del vincolo agli alberghi costruiti prima del 1945 e non applicazione per quelli adibiti a tale uso nel dopoguerra) il Consiglio di Stato con ordinanza di rinvio alla Corte Costituzionale del 7 febbraio 1975, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 del d.l. 27 giugno 1967 n. 460 per violazione dell'artt. 3, 1 com., e 42, 2 com., della Costituzione. La sentenza della Corte Costituzionale 28/1/1981 n. 4, ha dichiarato l'incostituzionalità del decreto perché in contrasto con l'art. 3 della Cost., riconoscendolo invece conforme all'art. 42 Cost. "*atteso il rilievo socio – economico dell'industria alber - ghiera*"[15]. Riguardo all'efficacia della pronuncia di giudicato della pronuncia del Giudice Costituzionale si può osservare che se è vero che il dettato normativo oggetto del giudizio di legittimità faceva riferimento esclusivamente ad una norma specifica di proroga, tuttavia si ritenne che la pronuncia avesse colpito non solo tale legge ma anche la l. n. 1962 del 1936 e le leggi di proroga successive.[16]

Dunque, a seguito di tale sentenza il regime vincolistico veniva eliminato dall'ordinamento.

Il vincolo è stato reintrodotto, con diversi contenuti, dall'art. 8 della legge 17 maggio 1983, n. 217 e dalla legislazione regionale che vi ha dato attuazione.

[15] Corte Cost. 28/1/1981 n. 4, in *Giur. Cost*. 1981, 25

[16] GUIDO ALPA, *Commento alla sentenza della Corte Costituzionale*, n. 4, 1981, in *Le nuove leggi civili com - mentate*, 1981, 401.

L'esame delle differenze tra la precedente normativa e quella introdotta dalla legge quadro permette di affermare che sarebbe erroneo sovrapporre le due disciplina, poiché l'art. 8 ha dato vita ad una ben diversa situazione giuridica.

In primo luogo la legge del 1983 parla di "*vincolo di destinazione*", che significa, principalmente, limite al potere di destinazione del bene.[17] Al vincolo sono, inoltre, soggetti una categoria di immobili più ampia di quella di cui alla legge del 1936 (che vincolava solo gli immobili destinati ad albergo, pensione e locanda): sono cioè, soggette alla nuova normativa tutte le strutture ricettive elencate all'art. 6 della stessa legge, con esclusione dei soli alloggi rurali, alloggi gestiti da affittacamere e le case e gli appartamenti per vacanze. Sempre a differenza del regime vincolistico di cui alla legge del 1936, tale vincolo non prevede il diritto di prelazione (sia in caso di alienazione sia in caso di locazione) a favore della mano pubblica. Inoltre, se prima il vecchio vincolo poteva essere rimosso solo in via eccezionale ora il nuovo consente una normale rimozione e con incarico alle regioni di disciplinare con propria legge, criteri e modalità della rimozione del vincolo e sanzioni per i casi di inadempimento. Infine, il vincolo del 1936 conteneva anche un divieto di alienazione[18], quanto meno se l'alienazione era funzionale al mutamento di destinazione, tale divieto è stato eliminato.

In sostanza, nella legge quadro del 1983, il legislatore ha disposto che, ai fini della conservazione e della tutela del patrimonio ricettivo, in quanto rispondente alle finalità di pubblico interesse e della utilità sociale, le regioni, con specifiche leggi, sottopongono a vincolo di destinazione le strutture ricettive indicate dall'art. 6 della stessa legge, in conformità anche con le indicazioni derivanti dagli atti della programmazione regionale. Si stabilisce così che, nell'ambito delle previsioni dei piani regolatori regionali, i comuni provvedano ad individuare le aree destinate ad attività turistiche e ricettive e a determinarne la disciplina di tutela e di utilizzazione di tali aree, tenendo conto dei piani di sviluppo predisposti dalle regioni.

Il legislatore, ha inoltre, cercato di scoraggiare le richieste di rimozione del vincolo di destinazione da parte dei proprietari delle strutture ricettive di cui all'art. 6. Non è, infatti, sufficiente la mera richiesta di svincolo: il proprietario non solo deve comprovare la non convenienza economica – produttiva della struttura ricettiva, ma deve restituire i contributi e le agevolazione pubbliche eventualmente percepiti e opportunamente rivalutati ove lo svincolo avvenga prima della scadenza del finanziamento

[17] GUIDO ALPA, *Commento alla Legge – quadro per il turismo,* in *Le nuove leggi civili commentate*, 1983, 1189.

[18] In seguito alla legge del 1936 in dottrina si è assistito ad un acceso dibattito in tema di individuazione delle operazioni soggette a vincolo. Infatti da un lato si è assistito ad una lettura della norma idonea ad estendere al di là del dettato normativo l'operatività del controllo sul mutamento di destinazione (estensione del vincolo non solo alla vendita e alla locazione ma a qualsiasi mutamento di fatto anche contrattuale), altri, invece, ritenevano opportuna una interpretazione restrittiva della norma nella salvaguardia della "*pienezza*" del contenuto del diritto di proprietà (art. 832 cod. civ.). In proposito si veda GIOVANNI MIGLIACCIO *Vincolo alberghiero*, in *Vita notarile*, 1984, 715.

agevolato. Si è così predisposto la necessità non di una mera prova, ma una "*comprovata*" non convenienza economica – produttiva della struttura ricettiva, vale a dire una prova fondata su fatti oggettivamente idonei a considerare una inopportunità assoluta, e non soggettiva, del vincolo di destinazione. Le legge ha stabilito, come condizione essenziale della richiesta di svincolo, l'integrale restituzione da parte del proprietario delle eventuali agevolazioni finanziarie, in quanto concesse solo in considerazione di quelle finalità di pubblico interesse.

Secondo quanto detto si può dedurre che il vincolo di destinazione non risulta più tanto attinente, all'uso del bene, che appare piuttosto conseguente al suo essere elemento strutturale dell'attività ricettiva, quanto si profila, invece, inerente alla destinazione territoriale. Viene, perciò, ad assumere una rilevanza eminentemente urbanistica, collegandosi alle previsioni di pianificazione territoriale emanati dai singoli comuni.[19]

E' noto che la legge 17 maggio 1983, n. 217, è stata abrogata dalla legge 29 marzo 2001, n. 135. In tale legge di Riforma non è stata prevista nessuna norma di principio in materia di vincolo alberghiero. Da ciò se ne desume che sopravviva, in materia, la disciplina regionale, dettata nel vigore dell'art. 8 della legge n. 217 del 1983. Lo stesso art. 2, comma 1 della legge di Riforma stabilisce, infatti, che "*Le Regioni, in attuazione dell'articolo 117 della Costituzione, ai sensi della legge 15 marzo 1997, n. 59 e del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 esercitano le funzioni in materia di turismo e di industria alberghiera sulla base dei principi di cui all'art. 1 della presente legge.*" Tale "*ribaltamento*" delle funzioni amministrative "*concernenti la materia del turismo*"alle Regioni si era già precedentemente avuto con la legge Bassanini, n. 59 del 1997, e il suo decreto attuativo d. lgs. n. 112 del 1998.

Così, ad esempio, la legge regionale dell'Emilia – Romagna, n. 28 del 9 aprile 1990, disciplina il vincolo di destinazione delle aziende ricettive. L'art. 3, comma 1 afferma: "*I Comuni, (…) provvedono ad adeguare i propri strumenti urbanistici con la previsione della disciplina urbanistica delle strutture ricettive riferita in particolare a quelli esistenti e, ove occorra, con la individuazione delle aree specificatamente destinate agli insediamenti turistico – ricettivi, tenuto conto delle linee di indirizzo della programmazione regionale.*" Mentre all'art. 2, comma 2, della stessa legge viene disciplinato lo svincolo delle strutture ricettive "*la rimozione del vincolo provvisorio può essere autorizzata (…) quando sia dimostrata la non convenienza economica produttiva di gestione della struttura ricettiva.*" All'autorizzazione di cui al comma 2 provvede il Comune il quale può autorizzare la conseguente modifica della destinazione d'uso degli immobili, nei limiti e nelle modalità dei rispettivi strumenti urbanistici, previo nulla osta della Giunta regionale nel caso di strutture alberghiere con capacità ricettiva non inferiore alle quaranta camere.

Secondo la medesima legge regionale (art. 5) il mutamento totale o parziale della destinazione d'uso impressa all'immobile, in conformità con la previsione del Piano Regolatore Generale e

[19] ALVISI – ZUNARELLI *Lezioni di legislazione del turismo*, Bologna, Bonomo, 2002, 57.

delle Norme Tecniche di Attuazione, dà vita ad un illecito amministrativo, "*fatte salve le sanzioni previste da altre disposizioni.*" In tal caso potrà infatti prefigurarsi anche un illecito urbanistico, cui si ricollegano le sanzioni anche penali e risarcitorie stabilite dalla legge 28 febbraio 1985, n. 47. [20]

3.1 Vincolo di destinazione alberghiera e la disciplina urbanistica

Con l'art. 8 della legge quadro n. 217 del 1983 il vincolo di destinazione alberghiera viene ad essere parte per la prima volta delle previsioni di pianificazione urbanistica ed esercizio delle attività turistiche ricettive. Dalla lettera della norma e dalla *ratio legis* risulta, infatti, che il vincolo è essenzialmente di conformità delle strutture alla destinazione di zona. In verità nei progetti preparatori della legge l'idea che "*serpeggiava*" era quella della semplice riproposizione del vincolo: ciò era dovuto, da un lato, alla circostanza che non era ancora intervenuta la sentenza n. 4 del 1981, e dall'altro lato, al fatto che le Regioni si erano limitate a prorogare il vecchio vincolo alberghiero.

L'urbanistica può essere definita come il complesso di norme e di principi che regolano l'assetto del territorio e che quindi, disciplinano l'esercizio delle attività costruttive da parte dei proprietari degli immobili. Dette norme coinvolgono tutto il territorio e si occupano di ogni attività che incida sull'assetto del suolo, regolamentando anche le destinazioni d'uso, e quindi, implicitamente, l'esercizio delle attività economiche. Infatti il Piano Regolatore Generale delimita il territorio comunale in differenti zone ciascuna delle quali ha una specifica destinazione, e tra le quali vi sono anche le aree destinate "*ad attrezzature turistico ricettivo.*" Il PRG risulta essere così lo strumento urbanistico obbligatorio riguardante il territorio comunale nella sua interezza. Suo scopo è regolarizzare e coordinare gli interventi edilizi secondo i principi di corretta funzionalità, specificando attraverso le Norme Tecniche gli interventi ammissibili sull'edificio.

In una simile prospettiva risulta inevitabile che ogni trasformazione edilizia riguardanti le strutture ricettive già esistenti oppure nuovi insediamenti turistici – ricettivi vengano condizionati dalla normativa urbanistica.

Infatti l'art. 8 della legge quadro presuppone una notevole attività urbanistica regionale. Innanzitutto si prevede una programmazione che tenga conto delle esigenze turistico – alberghiere (comma 1); la elaborazione di piano di sviluppo, a quali i Comuni si devono attenere (comma 2); l'adeguamento degli strumenti urbanistici comunali alle leggi regionali; la elaborazione sempre sul piano regionale, di criteri e modalità per la rimozione del vincolo e i necessari raccordi con le norme e i piani urbanistici (comma 5).

Il vincolo urbanistico si può dire che abbia un duplice aspetto:

- vincolo di destinazione di livello regionale incidente sulle strutture

[20] Le disposizioni del capo I della legge n. 47 del 1985 verranno abrogate e sostituite dal d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia.

ricettive, che sembra avvicinarsi al "*vecchio*" vincolo. Pertanto sarà possibile modificare la destinazione soltanto in seguito alla procedura che le Regioni hanno provveduto a fissare.

- vincolo di destinazione delle aree di livello comunale inerente ai piani regolatori generali. E' necessario, a questo proposito ricordare, che tale tipo di vincolo è destinato, a decadere trascorsi cinque anni dalla sua vigenza.[21]

Come accennato nel paragrafo precedente, a fronte di un mutamento totale o parziale della destinazione d'uso, stabilita in relazione alla zona dal PRG, si andrà incontro ad un illecito amministrativo.

Risulta, dunque, importante capire che cosa s'intende per mutamento di destinazione d'uso. Il mutamento di destinazione d'uso di un immobile è stato qualificato come "*attività volta a vincolare in maniera non precaria una costruzione ad una determinata utilizzazione, classificabile fra quelle correnti in materia urbanistica, qualora si realizzi in contrasto con la previsione dell'atto di concessione.*[22]" Il Consiglio di Stato ha chiarito che allo scopo di stabilire se vi sia stata modifica della destinazione d'uso di un manufatto edilizio deve tenersi conto non tanto delle concrete modalità di utilizzazione[23] del bene, quanto piuttosto delle oggettive attitudini funzionali acquisite dal bene stesso. Va precisato, inoltre che, soprattutto la dottrina, tende a distinguere tra mutamento di destinazione d'uso "*di fatto*" dell'immobile, caratterizzato dall'assenza di interventi di carattere edilizio sull'immobile (c.d. mutamento di destinazione funzionale), dal mutamento di destinazione d'uso vero e proprio, conseguente a mutamenti strutturali e all'esecuzione di interventi edilizi riguardanti l'immobile alberghiero senza l'assistenza della necessaria concessione.[24] Anche la Corte Costituzionale è intervenuta in materia [25] distinguendo il mutamento di destinazione d'uso con opere dal mutamento di destinazione d'uso senza opere (c.d. funzionale). Più problematico risulta, però, stabilire se l'atto dispositivo che realizza un mutamento solo funzionale possa integrare illecito urbanistico. Secondo l'art. 25, quarto comma, della legge n. 47 del 1985[26] mutamenti di destinazione d'uso puramente funzionali possono essere assoggettati soltanto ad autorizzazione, ma a tal fine occorrono sia una legge regionale che indichi entro quali ambiti i Comuni possono prescrivere l'autorizzazione, sia l'adozione di uno strumento urbanistico generale che prevede la necessità dell'autorizzazione. In difetto anche se il frazionamen-

[21] Corte Cost. n. 92 1982, *Giust. Civ*. 1983, 67 .

[22] Così Cass. pen. 13/6/1983, n. 7404 , *Foro italiano*, 1984, 336.

[23] Cfr. Cons. Stato 24/10/1996, n. 1268., *Cons. Stato*, 1997,343.

[24] Sul punto si rinvia allo Studio n. 2957 "*In tema di modifica di destinazione d'uso funzionale*", approvato dalla Commissione Studi del Consiglio Nazionale del Notariato, il 14/6/2000, reperibile all'indirizzo: www.notarlex.it

[25] Cort. Cost. 12/2/1991, n. 73, in *Cons. Stato* 1991, 1415.

[26] In *La destinazione d'uso* in *Rivista notarile,*1991, 728.

to integrasse un mutamento di destinazione d'uso esso sarebbe penalmente irrilevante.

4. IL CONTRATTO D'ALBERGO

Il contratto d'albergo, è stato definito dalla dottrina come quel contratto in base al quale una parte si obbliga a fornire all'altra, dietro corrispettivo, alloggio e altri servizi necessari o eventuali che consentono un più o meno confortevole soggiorno, in locali organizzati a questo scopo.[27] Nonostante l'importanza che questo contratto riveste nel mondo odierno, in cui scambi e spostamenti avvengono con sempre maggior frequenza e facilità, non è stato né definito nel cod. civ. né ha ricevuto un'unitaria disciplina legislativa. Nel cod. civ. vengono, infatti, disciplinati, solo alcuni aspetti del rapporto fra accennato albergatore e cliente, quali il deposito in albergo e la responsabilità dell'albergatore, la prescrizione del credito e la garanzia del credito stesso.[28]

La definizione è ora confermata dalla nozione di albergo che si trova nell'art. 6, 2 com. legge 17 maggio 1983 n. 217: "*Gli alberghi sono esercizi ricettivi aperti al pubblico e gestione unitaria, che forniscono alloggio, eventualmente vitto ad altri servizi accessori, in camere ubicate in uno o più stabili o parti di stabile.*"

E' importante da subito notare che si è in presenza di contratto d'albergo anche quando l'ospitalità viene offerta in altre strutture ricettive analoghe all'albergo, come motel, villaggi–albergo, residenze turistico – alberghiere, affittacamere. [29] Perciò le differenze, se pur marginali, che qualificano tali strutture ricettive non impediscono l'applicabilità anche a tali figure, previste in materia di regole giuridiche del contratto d'albergo (responsabilità dell'albergatore, deposito alberghiero, ecc.).

Il contratto d'albergo è caratterizzato da una pluralità di prestazioni poste a carico di una parte: quella principale riguarda l'alloggio, è essenziale e costituisce l'elemento fondamentale (anche se non sufficiente) della figura, e quelle accessorie che, pur caratterizzando il rapporto, sono almeno in parte eventuali ed comunque utilizzabili solo a richiesta del cliente.[30] Appare, dunque, evidente, per quanto riguarda l'obbligo principale dell'albergatore, cioè di far godere al cliente la camera assegnatali "*per un*

[27] GIOVANNA ORLANDO, nota di commento alla sentenza della Cass. 18/7/1997, n. 6633, in *NGCC* 1998,621.

[28] Il cod. civ. disciplina il contratto "*Del deposito alberghiero*" agli artt. 1783 – 1786 che sono stati in parte modificati dalla l. 10 giugno 1978 n. 316, emanata per adeguare la legislazione italiana ai principi recepiti nella Convenzione di Parigi del 17 dicembre 1962 sulla responsabilità degli albergatori per le cose portate dai clienti in albergo alla quale l'Italia ha aderito.(Il testo integrale della Convenzione è riportato in *RCP*, 1978, 791 e in *NLCC*, 1979, 155).

[29] Per la definizione di tali strutture ricettive si veda cap. 1.

[30] Così in Cass.14 /2/1976 n.479, in *GC*, 1976, 704: *"Caratteristica del contratto dall'albergo è un contenuto consistente in prestazioni molteplici, di dare e di facere, dovute dall'albergatore, alcune fondamentali, cioè quelle di fornire alloggio e, eventualmente, vitto, altre accessorie, attinenti ai mezzi ed ai servizi posti a disposizione del cliente per rendere più confortevole e gradito il soggiorno."*

dato tempo e verso un corrispettivo", l'affinità con la locazione (art. 1571 cod. civ.). Da quest'ultima, tuttavia, il contratto di albergo si distingue sia per la brevità della durata, generalmente commisurata a giorni, sia per il contenuto del godimento spettante al "*cliente*", diverso da quello dell'*inquilino*.[31] Infatti il "*cliente*", a differenza dell'"*inquilino*", da una parte può usufruire dei locali di uso comune (saloni, bar, piscine), della disponibilità di arredi e accessori in dotazione alla camera e di servizi relativi alla pulizia ed al rinnovo biancheria, ma dall'altra la sua detenzione non risulta "*esclusiva*" come quella spettante all'"*inquilino*". Infatti la detenzione della stanza d'albergo è concorrente, anche se a livello subordinato, con quella del personale alberghiero che per ragioni di servizio ha il poter di accesso all'alloggio, disponendo anche di copia delle chiavi.

Il nucleo dell'accordo del contratto d'albergo è dunque costituito dall'obbligazione di dare alloggio che deve però accompagnarsi, dovendosi in caso contrario configurarsi un contratto diverso da quello d'albergo, da altre prestazioni accessorie la cui entità dipende dalla categoria dell'esercizio. Si può allora affermare che lo schema minimale del contratto d'albergo è rappresentato dall'obbligo di offrire oltre all'alloggio anche una gamma più o meno ampia di prestazioni essenziali. Le singole prestazioni di dare e di fare che in esso confluiscono, pur coordinate fra loro da uno scopo unitario, restano perciò regolate dalle norme dettate per i contratti nominati cui le stesse sono riconducibili (locazione, somministrazione, contratto d'opera o appalto, contratto di deposito), non potendosi attribuire rilievo prevalente alla prestazione di dare o al complesso delle prestazioni di fare.[32]

Il contratto d'albergo, non essendo espressamente regolato dalla legge, deve considerarsi un contratto atipico, trovando la sua giustificazione nella autonomia contrattuale, cioè nella libertà riconosciuta alle parti "*di concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purchè siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico*" (art. 1322, comma 2 cod. civ.). Così come recentemente confermato anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione: "*Il contratto di albergo costituisce un contratto atipico, con il quale l'albergatore si impegna a fornire al cliente, dietro corrispettivo, una serie di prestazione di dare e di fare che si incentrano nella concessione dell'uso dell'alloggio, cui si accompagnano altri servizi strumentali ed accessori al primo, i quali, peraltro, cessano di essere tali allorché rivestano per la loro natura ed entità un carattere eccezionale rispetto a quelli comunemente forniti da alberghi della stessa*

[31] Per le differenze fra contratto d'albergo e di locazione, v. BUSSOLETTI, *Albergo (contratto di)*, in *Enc. giur.* Treccani, I, Roma, 1998, 4.

[32] In questo senso è ormai orientata la prevalente dottrina e la costante giurisprudenza, che qualifica il contratto di albergo come un contratto misto di locazione di cose (disponibilità di un locale) e di locazione di opera (apprestamento di servizi di ospitalità), escludendo l'assorbimento nell'uno o nell'altro tipo contrattuale. In questi termini anche Cass., 4/2/1987, n. 1987, n. 1067.

categoria, ed assumano per il loro costo un'importanza di gran lunga prevalente rispetto al prezzo dell'alloggio; in tal caso, i predetti servizi acquistano una propria autonomia, potendo essere utilizzati anche da parte di chi non è ospite dell'albergo, e potendo, comunque, formare oggetto di negozio giuridico separato, quale l'appalto di servizio; ne consegue che, in siffatte ipotesi, correttamente si ravvisa un contratto misto, avente ad oggetto sia le prestazioni alberghiere, sia le altre prestazioni, la cui disciplina giuridica va individuata, in base alla teoria dell'assorbimento, che privilegiava la disciplina dell'elemento in concreto prevalente, in quella predisposta per l'appalto di servizi."[33]

Per quanto riguarda la natura del contratto d'albergo la dottrina non è unanime. La dottrina prevalente considera lo stesso come un contratto atipico con causa mista.[34] Altra dottrina lo ritiene come contratto unitario ed innominato[35] ed altri ancora specificano l'atipicità della sua causa.[36]

E' necessario in ultimo evidenziare che il contratto d'albergo è un contratto a titolo oneroso a prestazioni corrispettive, di durata, a forma libera, anche se, nella pratica si è affermato l'uso di confermare per iscritto gli accordi contrattuali e determinati soggetti, quali le agenzie di viaggio, hanno l'obbligo di rilasciare al cliente un documento probatorio dell'avvenuto accordo contrattuale.

Il contratto d'albergo può essere oggetto di distinta e autonoma pattuizione (fra albergatore e cliente, fra albergatore e agenzia incaricata dall'utente), oppure elemento di un "*pacchetto turistico*" in cui l'alloggio in albergo costituisce uno degli elementi del "*pacchetto*".[37]

4.1 Le parti dell'accordo e sua conclusione

Le parti del contratto d'albergo sono da un lato l'albergatore, dall'altro il cliente, ovvero un soggetto diverso che contrae a suo favore.

Come precedentemente accennato l'albergatore è, nella maggioranza dei casi, un imprenditore commerciale, dotato di un apparato organizzativo più o meno consistente a seconda delle dimensioni e dell'importanza dell'esercizio, svolgendo, di regola, la sua attività a scopo di lucro.[38] La qualità dell'imprenditore comporta l'esigenza di un'organizzazione che può essere a livello embrionale per chi esercita l'attività di affittacamere, ma che può, invece, essere di notevoli dimensioni, come nel caso di un

[33] Sent. Cass. Civ., II sez. 24/7/2000, n. 9662, in *NGCC*, 2002, N 1/ 2, 20.
[34] PARMIGIANI, *Contratto alberghiero. Contratto misto?* in *Giur. compl. Cass Civ*..,1953, VI, 142 ss.; MARIA ENZA LA TORRE, *Dall'ospitalità all'albergo*, in *Rassegna di diritto civile* 1999,I, 287, ALVISI, ZUNARELLI, *Lezioni di legislazione del turismo,* Bologna, Bonomo, 2002, 97.
[35] FUNAIOLI, voce "*Albergo*" in *Noviss. Digesto.it,* XIII, Utet, 1966, 630 ss.
[36] FRAGALI, voce Albergo (contratto di) in Enc. del dir, I Giuffrè, 1958, 963.
[37] G. TASSONI, *Il contratto di viaggio*, Milano, 1998, 555.
[38] CIURNELLI – MONTICELLI – ZUDDAS, *Il contratto d'albergo - Il contratto di viaggio - I contratti del tempo libero*, Giuffrè, 1994, 46.

albergo di lusso. Nell'ambito dell'organizzazione elemento importante rivestono i dipendenti dell'albergatore. Questi, di regola, sono lavoratori dipendenti legati all'albergatore da un contratto di lavoro subordinato.

Il cliente[39], d'altro canto, è chi in concreto usufruisce dei servizi alberghieri ed è sempre pertanto una persona fisica. Ma il contratto può essere stipulato anche da una persona giuridica o da un ente di fatto che, non potendo usufruire come "*ente collettivo*" concludono il contratto a favore di propri dipendenti, di soci in occasione di conferenze, convegni. In questi casi, verificandosi una scissione tra le figura del contraente e quella del cliente, si è in presenza di contratto a favore di terzo (art. 1411 ss. cod. civ.). Tale contratto si avrà, quindi, in ogni caso in cui sia parte una persona giuridica o un ente di fatto, ma può accadere anche quando sia parte una persona fisica che intende dare alloggio ad ospiti o dipendenti.[40] Diverso è il caso in cui sia l'agenzia di viaggi a stipulare l'accordo con l'albergatore. Infatti, di norma, questa agisce in nome e per conto del cliente, seguendo così la disciplina della rappresentanza "*diretta*" (art. 1388 cod. civ.): in tal caso sul cliente ricadranno direttamente gli effetti del contratto concluso in suo nome , essendo il cliente stesso "*parte*" del contratto.

Il contratto di albergo si perfeziona quando tra le due parti si raggiunge l'accordo e quindi quando chi ha fatto la proposta, ha conoscenza dell'accettazione dell'altra (art.1326 cod. civ.). Al riguardo si è osservato che l'albergatore, in quanto titolare di un esercizio pubblico[41], configuri una vera e propria "*offerta al pubblico*" (art. 1336 cod. civ.). I servizi offerti dall'albergatore, risultano essere in tal modo, non un invito ad offrire, ma piuttosto una e vera proposta che potrà essere accettata in modo conforme dal cliente, ovvero essere oggetto di trattative che ne modifichino il contenuto.

In via generale un contratto si conclude quando si verifica l'incontro della volontà dei contraenti. Nel caso del contratto d'albergo un'ipotesi di questo tipo ben difficilmente si realizzerà in maniera contestuale in quanto si dovrebbe verificare il caso in cui un cliente entri casualmente in un albergo, chieda se vi sia disponibilità di alloggio, questa gli venga confermata dall'albergatore che provvede inoltre ad assegnarli la stanza e a fornirgli le chiavi. Più comunemente, valendo l'offerta al pubblico come proposta ed essendo il contratto "*concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte*", basta la conoscenza dell'adesione del cliente da parte dell'albergatore perché il contratto d'albergo sia perfezionato. Così il contratto deve, nello stesso modo, ritenersi concluso quando il cliente telefoni all'albergo. In definitiva quel che conta è che l'accordo raggiunto

[39] Tale denominazione prevista dall'art. 1783 del cod. civ. ha sostituito quello di "*viandante*" di cui all' art. 1866 del cod. civ. del 1865 e di "*albergato*" introdotto con il R.D. 12 ottobre 1919, n. 2099.
[40] A. MAGAZZU' *Il contratto d'albergo a favore di terzo e l'art.1591 cod. civ.,* in *Giust. civ.* 1960, 833.
[41] In riferimento al natura del turismo come servizio pubblico si veda *Brevi note sul turismo come servizio pubblico (anche con riferimento all'ordinamento comunitario)* in *Studi di dottrina*, 2000, 829.
[42] CIURNELLI – MOTICELLI – ZUDDAS, *op. cit.*, 28

abbia il carattere della definitività e della attualità.[42] La Corte di Cassazione ha addirittura affermato che la volontà dei creditori può essere manifestata in qualsiasi modo, anche per *facta concludentia.*[43] La conclusione per comportamento concludente può avvenire, ad esempio, con la consegna delle chiavi, quando vi sia stata una prenotazione, ovvero con una semplice condotta il cui significato sia inequivocabilmente incompatibile con una qualsiasi differente volontà rispetto a quella di voler concludere il contratto.

Deve essere inoltre chiaro che il contratto d'albergo si perfeziona con l'accordo delle parti e non con l'assegnazione della camera. In proposito si sottolinea giustamente che la mancata individuazione dell'alloggio non produce indeterminatezza del contenuto del contratto, in quanto lo schema negoziale presuppone un implicita riserva da parte dell'albergatore di quelli che saranno i locali da assegnarsi. Unico elemento di fatto che può impedire il perfezionamento del contratto nonostante l'accettazione del cliente è la non disponibilità dell'alloggio.[44] Infatti, come si è detto, l'albergatore esercitando un pubblico esercizio ha l'obbligo di dare alloggio, ad eccezione che il cliente si rifiuti di mostrare il documento d'identità.[45]

E' frequente nella prassi che la stipulazione del contratto sia preceduta da una prenotazione, ad iniziativa dell'agenzia o dello stesso interessato. Sulla natura della prenotazione varie ed articolate sono state le posizioni della dottrina e della giurisprudenza. Parte della dottrina ritiene che, essendosi già manifestata la volontà dell'albergatore (*offerta al pubblico*) la prenotazione realizzi una vera e propria conclusione del contratto. Trattandosi di contratto definitivo si deduce che in caso di disdetta da parte del cliente, questi dovrà rispondere per inadempimento contrattuale. Secondo l'opinione prevalente la prenotazione deve inquadrarsi, come, un contratto preparatorio del futuro contratto d'albergo. Seguendo questa ipotesi alcuni hanno sostenuto la tesi che configura la prenotazione come patto di opzione gratuita (art. 1331 cod. civ.) o come contratto preliminare unilaterale con obbligazioni a carico del solo albergatore (art. 1333 cod. civ.). In tal modo il cliente risulta essere libero di disdire la prenotazione in ogni momento senza rincorre in nessuna inadempienza, purché mantenga un comportamento in buona fede.

Recentemente la Cassazione Civile (sez. III, 3 dicembre 2002, n. 17150) ha affermato che: "il contratto concluso per il termine di un'agenzia di viaggi, che opera come mandataria dell'albergatore, si conclude nel momento in cui l'albergatore stesso (che nella gestione dell'impresa alberghiera nelle forme d'uso, compie un'offerta al pubblico che si attua con l'esposizione di insegne ovvero la trasmissione di messaggi pubblicitari) viene a conoscenza dell'accettazione del cliente, assumendo rilievo, quale accettazione dell'offerta, anche la cd.

[43] Cass. civ. 29/1/1981 n. 690, in *F.I.* , 1981,1321.

[44] ANDREANI, LIPPI *op. cit.*, Padova 1997,151.

[45] Si veda t.u.l.p.s., r.d. 6 maggio 1940, n.635, art. 187, e *Sul riordino delle funzioni in materia di turismo*, l.30 maggio 1995, n. 203, art. 7.

prenotazione per il periodo futuro effettuata (anche) tramite telefono, con conseguente obbligo, per li cliente che intenda successivamente revocare la prenotazione (così sciogliendosi unilateralmente dal vincolo contrattuale), di tenere indenne l'agenzia di viaggi di quanto corrisposto all'albergatore, nei limiti in cui il pagamento risulti eseguito in esecuzione dei doveri di diligenza che incombono sul mandatario. Nello stabilire tale principio di diritto la Suprema Corte ha, nella specie, escluso che una conversazione telefonica eseguita da un dipendente di un'agenzia di viaggi possa, di per sé sola, ed in mancanza di altri elementi probatori, quali il versamento di un acconto, integrare gli estremi della "prenotazione" da parte del cliente, dovendosi invece configurare come semplice richiesta di informazioni.[46]

E' divenuta ormai prassi che la prenotazione non sia effettuata dal cliente ma direttamente dall'agenzia viaggi. I contratti fra albergatori ed agenzie hanno costituito l'oggetto di una convenzione stipulata nel 1979 fra l'Associazione Internazionale degli albergatori e la Federazione Internazionale degli Agenti di Viaggio. La convenzione non ha valore di legge, ma solo di condizione generale del contratto se richiamata espressamente dagli imprenditori. Con questo atto si è voluto precisare il modo di formazione del contratto, le modalità di pagamento, il trattamento riservato ai clienti, gli obblighi previsti per le parti, la provvigione dovuta all'agente di viaggio. In genere le agenzie, prevedendo in un certo periodo dell'anno molte richieste per una determinate località, stipulano con l'albergo un particolare tipo di contratto denominato *allotment* (c.d. "*vuoto per pieno*"). Con tale contratto atipico, l'albergatore fornisce all'agenzia la disponibilità di un certo numero di stanze fino ad una certa data stabilita in contratto. Se entro tale data, denominata *release*, l'albergatore non riceve la conferma dal *tour operator* di utilizzare la disponibilità offerta, egli sarà libero di vendere ad altri quanto era stato tenuto impegnato. Nel caso in cui l'agenzia non disdica la prenotazione allo scadere del *release*, questa sarà comunque obbligata e corrispondere quanto dovuto per le camere non disdettate anche se non verranno occupate.

La stipulazione e l'inizio dell'esecuzione del contratto possono essere contestuali o differiti nel tempo: quest'ultima ipotesi si verifica quando il contratto d'albergo è già perfezionato, ma se ne differisce nel tempo l'esecuzione (è il caso, ad esempio, di chi voglia assicurarsi la disponibilità dell'alloggio in un determinato periodo dell'anno). E' questa una particolare applicazione della fattispecie del contratto sottoposto a termine, riguardo al quale torna applicabile la regola secondo cui "*se per l'adempimento è fissato un termine questo si presume a favore del debitore, qualora non risulti stabilito a favore del creditore o di entrambi*" (art. 1184 cod.civ.), per cui "*il creditore non può esigere la prestazione prima della scadenza, salvo che il termine sia stabilito esclusivamente a suo favore*". (art. 1185 cod. civ.). Ciò significa

[46] In *Vita Notarile* 2003, 263.

che, salvo diversa pattuizione, prima del termine né il cliente può pretendere la prestazione dell'albergatore, né costui il pagamento del corrispettivo.

5. LA RESPONSABILITÀ DELL' ALBERGATORE

Diverse sono le obbligazioni che fanno capo all'albergatore e possono essere classificate sotto il profilo delle obbligazioni di dare e di fare.[47] Tra le prime rientrano quelle di arredare i locali, di permettere l'uso delle sale e del telefono, la fornitura dell'illuminazione, riscaldamento, acqua calda, fornitura di biancheria da letto. Tra le seconde, invece, rientrano le obbligazioni riguardanti il riordino e la pulizia dei locali, il lavaggio e la stiratura della biancheria, l'eventuale trasporto di clienti. L'albergatore è anche responsabile di un particolare tipo di obbligazioni: le obbligazioni di sicurezza. Quest'ultime si possono dividere in tre gruppi: a) obblighi di custodia delle cose consegnate; b) obblighi di protezione delle cose introdotte in albergo e non consegnate; c) obblighi di garanzia ai fini della sicurezza e dell'integrità dei clienti. L'albergatore ha inoltre l'obbligo, per rendere più sicuro il soggiorno in albergo, di apprestare idonee misure di sicurezza (corrimano, luci, ringhiere, cartelli, ecc.) che consentano al cliente di evitare danni e lo avvisino di particolari pericoli.

La legge si limita a regolare un solo aspetto delle obbligazioni derivanti dal contratto d'albergo: la responsabilità dell'albergatore per le cose portate dal cliente in albergo.[48] Trattando separatamente il deposito in albergo da quello ordinario il legislatore ha voluto dare massima importanza alla protezione del cliente. Predisponendo, come vedremo, una forma di responsabilità oggettiva, il legislatore ha voluto, da una parte, assicurare al cliente una forma di risarcimento limitato e sicuro, obbligando, dall'altra parte, l'imprenditore a garantire, attraverso la propria organizzazione, la tutela contro eventuali danni.

Il cod. civ. prevede due diverse forme di responsabilità dell'albergatore: l'una limitata all'entità del danno fino alla somma corrispondente e cento volte il prezzo giornaliero dell'alloggio; l'altra illimitata, cioè consistente nell'integrale risarcimento del danno.

Secondo il disposto dell'art. 1783 del cod. civ. gli albergatori sono responsabili limitatamente di ogni deterioramento, distruzione e sottrazione delle cose portate dai clienti in albergo.

Vengono equiparate alle "*cose portate in albergo*" ai fini della applicabilità della disciplina speciale della responsabilità dell'albergatore, anche *"le cose di cui l'albergatore, un membro della sua famiglia o un suo ausiliario assumono la custodia, fuori dall'albergo, durante il tempo in cui il cliente dispone dell'alloggio"* e "*le cose di cui l'albergatore, un membro della sua famiglia o un ausiliario assumono la custodia sia nell'albergo, sia fuori dell'albergo, durante un periodo di tempo ragionevole, precedente o suc -*

[47] CIURNELLI – MOTICELLI - ZUDDAS, *op. cit.*, 64.

[48] Si veda artt. 1783 – 1786 cod. civ., nel testo modificato dalla legge 316/1978, con cui è stata data attuazione alla Convenzione di Parigi del 17/12/1962.

cessivo a quello in cui il cliente dispone dell'alloggio"(art. 1783, comma 1, n. 2 , n. 3 cod. civ.).[49]

In questi casi l'albergatore risponde ad prescindere dalla sua colpa e da quella dei suoi familiari o ausiliari. L'unica possibilità per l'albergatore di liberarsi dalla responsabilità è quella di provare che l'evento dannoso è stato causato da un evento del tutto estraneo alla propria attività.

Infatti l'albergatore ai sensi dell'art. 1785 cod. civ. non è responsabile quando il danno è dovuto a fatto del cliente, a forza maggiore o alla natura della cosa.

Per il fatto dal cliente si intende far riferimento ad una sua condotta non diligente. Ai fini dell'esonero integrale dell'albergatore da ogni obbligo di risarcimento occorre che questi dimostri la riferibilità esclusiva del danno al comportamento del cliente. Se alla produzione del danno ha contribuito anche un fatto concorrente dell'albergatore, o dei suoi ausiliari, si fa luogo a concorso di colpa e conseguente riduzione del risarcimento.

Altro caso di esonero di responsabilità è la forza maggiore, ovvero la situazione imprevedibile ed inevitabile. Un esempio è l'ipotesi in cui il cliente utilizzi la cassetta di sicurezza messa a disposizione dell'albergatore gli vengano sottratti i beni che vi aveva riposto a causa di una rapina. In tal caso, costituendo la rapina causa di forza maggiore, l'albergatore sarà esonerato da qualsiasi responsabilità.[50]

Per quanto riguarda il caso in cui la cosa avesse già intriseci difetti dovuti alla sua natura, risulta evidente che anche in questo caso vi sia esonero di responsabilità dell'albergatore, in quanto il danno non è avvenuto a causa di inadempimento dell'obbligo di custodia.

Inoltre, l'albergatore non risponde nel caso previsto dall'art. 1785 ter cod. civ., quando il cliente denunci l'evento dannoso con ritardo non giustificato, salvo che l'evento dannoso derivi da colpa dell'albergatore stesso o dei suoi ausiliari e salvo si possa provare che l'albergatore ne era venuta a conoscenza. Infine l'albergatore non risponde a titolo di deposito alberghiero, dei veicoli, delle cose lasciate negli stessi, in base all'art. 1785 quinquies cod. civ.[51] Così, ad esempio, il Tribunale di Firenze ha escluso la responsabilità del gestore del campeggio, per la sottrazione di un motociclo che il proprietario aveva lasciato nel campeggio ma senza consegnare le chiavi al gestore. In casi diversi da quest'ultimo, comunque, il gestore di un campeggio per liberarsi da responsabilità dovrà dimostrare che la detenzione della cosa gli è stata sottratta in conseguenza di un caso fortuito o forza maggiore.

Nei casi indicati dall'art. 1783 cod. civ. l'albergatore risponde illimitatamente

[49] La giurisprudenza ha più volte affermato che la responsabilità dell'albergatore sorge per il solo fatto dell'introduzione, da parte del cliente delle cose in albergo, indipendentemente da qualsiasi consegna. Si veda, in questo senso, Cass., 14 gennaio 1988, n. 213, in *Mass. Giur. it.*, 1988 e Cass. 20 agosto 1985, n. 4445, in *Giur. it.*, 1986, 198.

[50] Si veda in tal senso Trib. Venezia, 14 febbraio 1986, in *Resp. civ e prev.,*1986, 330.

[51] Così App. di Perugia, 2 agosto 1994, n.187, in *Rass. giur. umbra*, 1995, 25.

"*quando il deterioramento, la distruzione o la sottrazione delle cose portate dal cliente in albergo sono dovuti a colpa sua, dei membri della sua famiglia o dei suoi ausiliari*" (art. 1785 bis cod. civ.).

La seconda forma di responsabilità riguarda le cose "*consegnate*" all'albergatore secondo l'art. 1784 cod. civ. In tal caso l'albergatore si assume l'obbligo di custodire e restituire i beni a richiesta del cliente e, qualora egli non sia in grado di restituire tali beni, ne risponderà illimitatamente. La responsabilità dell'albergatore per i beni del cliente a lui consegnati prescinde dunque, dalla colpa, ed essa viene meno soltanto qualora egli riesca a dimostrare che l'evento dannoso è determinato da colpa del cliente[52], o dalla natura della cosa, o da forza maggiore.

L'albergatore può rifiutarsi di prender in consegna determinate cose. Tale rifiuto risulta legittimo, e non persiste pertanto nessuna responsabilità, se le cose consegnate sono pericolose, tossiche o di valore eccessivo o di natura troppo ingombrante rispetto alle misure di sicurezza offerte dalla struttura ricettiva.

L'albergatore risponde, altresì, illimitatamente quando rifiuta di prendere in custodia le cose del cliente che ha l'obbligo di accettare e cioè le carte valori, il denaro contante e gli oggetti di valore (art.1784, 2 comma del cod. civ.)

Più problematica è stata l'applicazione dei principi in tema di responsabilità dell'albergatore nel caso del gestore del ristorante. Inizialmente l'orientamento giurisprudenziale prevalente aveva sostenuto la tesi che per aversi responsabilità illimitata del gestore di un ristorante occorreva che il contratto di deposito del capo di vestiario si fosse perfezionato con un accordo univoco, nel senso che la consegna doveva avvenire allo scopo specifico di custodia, non potendo ravvisarsi un tale accordo nella sola dazione della cosa da parte del cliente e nella sua presa in consegna da parte del cameriere.[53] La dottrina è sempre stata piuttosto critica nei confronti di questo orientamento. Alcuni hanno sottolineato il fatto che spesso tra il cliente e l'albergatore si instaura un rapporto fiduciario che non ammette una procedura formale di deposito, e quasi sempre l'ausilio del cameriere determina un'*apparentia iuris* tale da far nascere nel cliente il legittimo affidamento sull'effettiva custodia del proprio capo di vestiario.[54] Anche la giurisprudenza, in seguito, sembra avere recepito le indicazioni fornite dalla dottrina. In una sentenza la Corte di Cassazione ha stabilito che il gestore di un ristorante risponde illimitatamente per le cose a lui affidate dai clienti quando la loro consegna avvenga con modalità chiaramente finalizzate alla loro custodia.[55] La stessa Cassazione ha, inoltre, specificato che il regime di responsabilità del ristorante per il deterioramento, la distruzione o la sottrazio-

[52] Esempi di colpa del cliente possono essere : non ha contrassegnato in maniera idonea il suo bene nonostante le precise istruzioni dell'albergatore; quando non abbia provveduto ad utilizzare i locali di custodia secondo le modalità previste dallo specifico regolamento d'albergo, quando non abbia avvertito della fragilità di un oggetto né abbia richiesto particolare attenzione.

[53] App. Milano 19/1/1971 in *GI*, I,2,490; Pret. Parma 15/4/1972, in *GI*, 1973, I, 2, 1167.

[54] CIURNELLI – MONTICELLI – ZUDDAS, in *op. cit.*, 104

[55] Cass. Civ. 20/8/1985 n. 4445 in *GI*, I,1, 198.

ne di cose portate nel ristorante, e non affidate alla custodia, si applica a quei beni di cui è opportuno che il cliente si liberi per il miglior godimento della prestazione (come cappotto, cappello, ombrello, ecc), restano sotto la sua diretta vigilanza le altre cose di proprietà del cliente e che non costituiscono intralcio alla consumazione del pasto.[56]

Oltre alla responsabilità dell'albergatore sulle cose, esiste un'altra forma di responsabilità: quella per i danni alla persona del cliente.

Infatti il contratto d'albergo, come ogni altro la cui esecuzione può incidere sulla integrità o l'incolumità della persona umana impone al prestatore d'opera il "*dovere di protezione"*. Non si tratta tanto di un obbligazione accessoria da aggiungere alla principale ma quanto di obblighi "*rivolti a prevenire o ad allonta - nare danni della sfera di interessi della controparte*".

Il fatto che il dovere di protezione non corrisponda ad una specifica prestazione esclude che il cliente possa pretendere l'adempimento coattivo (per esempio: l'apposizione di un segnale di pericolo; la sostituzione di una maniglia insicura), ma la giuridicità del dovere di protezione comporta che quando la violazione di esso *"sia stata la causa della lesione di un diritto alla cui tutela era diretto"* il danneggiato avrà diritto al risarcimento.

La giurisprudenza ha spesso affrontato la questione della responsabilità dell'albergatore per i danni riportati dal cliente durante il soggiorno a volte riconducendo la situazione sotto un profilo contrattuale altre volte, anche se più raramente, extracontrattuale.

In una lontana sentenza della Corte d'Appello di Napoli[57] si era riconosciuta una responsabilità contrattuale dell'albergatore per la morte di un bambino ospite nell'albergo. Il bambino attraverso un varco della siepe della terrazza belvedere si era introdotto in un fondo limitrofo, di proprietà dell'albergatore, e qui era sprofondato nel vuoto di un precipizio a causa della natura friabile del terreno.

La Corte napoletana ha riconosciuto a carico dell'albergatore una responsabilità contrattuale, in quanto è presupposto del contratto di albergo di salvaguardare l'incolumità dei clienti.

In altri casi la giurisprudenza, ha ricondotto la natura contrattuale della responsabilità dell'albergatore, deducendola non dal contenuto del contratto di albergo, quanto dagli obblighi legali di garanzia previsti dalla disciplina del contratto di locazione, i quali integrerebbero *ex lege* il contenuto del contratto di albergo (art. 1374).

Così la Cassazione ha dichiarato responsabile l'albergatore per i danni subiti dal cliente che era scivolato a causa di un avvallamento del pavimento: "*l'albergatore risponde tanto a titolo di responsabilità extracontrattuale per la negligenza sua nel mantenere detto cor - ridoio di accesso alle camere in condi - zione da garantire l'incolumità dei pas -*

[56] Cass. Civ. 9/11/1987 n. 8268, in *GC,* 1988, 712.
[57] App. Napoli, sez. I, 3/6/1957, in *Dir. e giur.*,1959, 493.

santi, quanto a titolo di responsabilità contrattuale per inadempimento delle obbligazioni assunte col contratto alber - ghiero, che è contratto misto di locazione di cose e di locazione di opere, cui sono applicabili le disposizioni degli artt. 1575, 1576 e 1578 cod. civ, in tema di respon - sabilità del locatore."[58]

In atre pronunce la questione di responsabilità dell'albergatore è stata affrontata sotto il profilo extracontrattuale.

In questi casi individuandosi un danno ingiusto subito dal cliente, per colpa (*ex* art. 2043, *ex* art. 2049 cod. civ.) dell'albergatore, oppure oggettivamente per il fatto della custodia (*ex* art. 2051 cod. civ), è stato ricondotto in capo all'albergatore l'obbligo di risarcire il danno.

E' il caso della sentenza della Corte d'Appello di Firenze che ha escluso la responsabilità in capo all'albergatore, che veniva invocata ai sensi dell'art. 2051 cod. civ., per i danni riportati dal cliente scivolato nella doccia.[59] Secondo la Corte "*la nozione concettuale di custodia postula in primis un effettivo potere fisico sulla cosa, una signoria di fatto, un governo o un uso della cosa, sia pure collegato al dovere di vigilare a che da essa non derivi pregiudizio ad altri.*" Ma poiché al momento del danno, per motivi di riservatezza del cliente, tale relazione di custodia non poteva esservi, la Corte ha escluso tale tipo di responsabilità.

6. I CONTRATTI PER L'ESERCIZIO DELL'IMPRESA ALBERGHIERA: LA LOCAZIONE E L'AFFITTO ALBERGHIERO

Gli alberghi, i villaggi albergo, i motels e le residenze turistico-alberghiere possono essere oggetto di un contratto di locazione.

La legge n. 392/1978[60], legge sull'equo canone, nel capo secondo prende in considerazione la locazione di immobili urbani adibiti ad uso diverso da quello di abitazione. Per tali genere di immobili c'è una parziale sospensione delle leggi di mercato, suggerita dall'esigenza di evitare che la rendita immobiliare incida negativamente sulle attività economiche, aumentandone così i costi. L'art. 27, della suddetta legge, annovera tra tali immobili anche quelli *"di interesse turistico comprese tra quelle di cui all'art. 2 della 12 marzo 1968 n. 326."*

Le attività ad interesse turistico sono quindi classificate dalla legge n. 326 del 1968 che prevede difatti particolari agevolazioni verso gli imprenditori che realizzano:

a) opere di costruzione, ricostruzione, trasformazione, ampliamento e

[58] Cass. Civ., sez. III, 22 ottobre 1956, in *Foro Padano*, 1957, 15

[59] App. Firenze, 14/2/1986, in *Vita not.,* 1986, 1290.

[60] La legge 27/7/1978 n° 392, c.d. legge sull' equo canone, comprende due capi: nel capo I, locazione di immobili adibiti ad uso di abitazione, nel capo II, locazione di immobili urbani adibiti ad uso diverso da quello di abitazione. La norma prevede che per gli immobili adibiti ad abitazione, il canone di locazione e di sublocazione non super il 3,85 per cento del valore locativo dell' immobile locato mentre per gli immobili ad uso diverso da quello abitativo la determinazione è lasciata alle leggi di mercato. All' autonomia contrattuale è sottratta anche la durata minima dei contratti di immobili ad uso abitativo: quattro anni.

adattamento di alberghi, pensioni, locande nonchè villaggi turistici a tipo alberghiero;

b) campeggi, villaggi turistici, case per ferie, alberghi per la gioventù, nonché rifugi alpini;.

c) aziende della ristorazione e altri pubblici servizi siti in località di interesse turistico, agenzie di viaggi e turismo.

E' importante inoltre notare che la legge sull'equo canone ha ulteriormente specificato tra gli immobili di interesse turistico la categoria degli immobili adibiti ad attività alberghiera.

In tale categoria, in base alla definizione data dall'art. 6 della legge quadro n. 217 del 1983, vengono inclusi oltre agli alberghi anche i contratti di locazione delle strutture ricettive di tipo alberghiero quali i motel, i villaggi albergo e le residenze turistico alberghiere.

Per le *"attività alberghiere"* la legge stabilisce[61] un trattamento più favorevole rispetto alle altre attività di interesse turistico:

- la durata del contratto di locazione non può essere inferiore a nove anni invece dei sei anni previsti per le attività di interesse turistico;
- l'imprenditore alberghiero ha diritto di prelazione rispetto ai terzi;
- in caso di cessazione del rapporto di locazione il conduttore dell' attività alberghiera ha diritto a 21 mensilità invece delle 18 previste per le altre attività.

Al fine di individuare le strutture ricettive[62] alle quali potrà essere applicata la legge sull'equo canone di specifico interesse è la relazione ministeriale presentata al Parlamento l'11/3/1979, che riconosce "*alberghiera l'attività nella quale prevalgono i caratteri essenziali del dare alloggio per mercede e dell' organizzazione ad impresa dell' esercizio*" per cui, in presenza di tali requisiti devono considerarsi alberghiere anche le attività di affittacamere e quelle legate alle residenze turistico alberghiere, con esclusione delle attività agrituristiche, per definizioni svolte su fondi rustici nell'ambito dell' impresa agricola.[63]

Il tema della qualificazione del contratto, se affitto di azienda oppure locazione di immobile ad uso commerciale assume particolare rilievo per il diverso trattamento normativo dei due tipi contrattuali. Infatti il contratto di affitto è sottratto allo speciale regime della legge n. 392 del 1978 mentre il secondo vi è sottoposto.

La Corte di Cassazione è stata interrogata diverse volte sulla possibilità di applicare o meno la disciplina delle locazioni alberghiere nel caso in cui il locatore conceda in affitto oltre all'immobile anche i beni e le attrezzature alberghiere già adibiti in precedenza nell'albergo. La Corte ha negato tale possibilità e si è espressa nei seguenti termini: "*Nel contratto di affitto di azienda alberghiera l'oggetto è costituito da un complesso unitario di beni, organizzati per l'esercizio dell'attività imprenditoriale, cosicché*

[61] Vedi art. 27-42 legge sull' "*equo canone.*"

[62] INDOVINO FABRIS FRANCA, *op. cit.* 174.

[63] Cass. 4/5/86 n. 2332 – Cass. 27/2/87 n.2112. Tale giurisprudenza conferma quanto espresso della relazione ministeriale del 1979: rientrano nelle locazioni alberghiere gli ostelli per la gioventù, i campeggi, i villaggi turistici ed i rifugi alpini, gestiti imprenditorialmente indipendentemente dello scopo di lucro perseguito.

l'immobile è considerato come uno dei beni aziendali complementare agli altri, mentre nella locazione di immobile adibi - to ad albergo, l'oggetto del contratto è l'immobile stesso considerato nella sua specificità, con funzione prevalente rispetto ad altri beni che abbiano carat - tere accessorio e non siano legati da un vincolo unitario a scopi produttivi, e l'ac - certamento in concreto della natura del contratto è giudizio di merito fondato sulla duplice indagine dell' effettiva volontà dei contraenti e della consisten - za oggettiva dei beni."

In base a quanto detto dalla Cassazione sono quindi corrette le affermazioni di coloro che, per classificare le due fattispecie contrattuali, sostengono che l'affitto non può avere ad oggetto nient'altro che l'azienda. Ma altrettanto vere sono le affermazione di coloro che, dando la definizione di azienda, non si fermano alla quantità più o meno rilevante di beni o al loro valore economico, ma mettono in risalto l' organizzazione aziendale.[64]

Non è superfluo sottolineare che la distinzione fra i due tipi di contratti in linea generale, se facilmente delineabile sul piano teorico ed astratto, non è priva di problematiche nel momento in cui si passa al piano della concretezza.

Prima della legge n. 392 del 1978, nell'individuazione dell'affitto di azienda assumeva carattere preminente l'ammobiliamento del bene concesso in locazione. In realtà poiché risultava veramente rara la circostanza in cui un conduttore assumesse in locazione un immobile destinato all'esercizio dell'albergo senza arredamento, si finiva (prima della n. 392) con il ravvisare in ogni fattispecie la figure dell'affitto di azienda.[65]

In seguito alla legge del 1978, in realtà, non si è chiarita la distinzione, anzi, si è resa più difficile per il fatto che la locazione viene considerata tale anche quando abbia ad oggetto, oltre che l'immobile ad uso commerciale, anche le relative pertinenze, come ad esempio nel caso delle locazione dei locali per l'esercizio di attività alberghiera o di ristorazione con le relative attrezzature.

La indagine sulla distinzione viene così sostanzialmente affidata alla discrezionalità del giudice il quale, per poter stabilire se le parti abbiano voluto stipulare una locazione o di immobile oppure un affitto di un'azienda, deve procedere ad una duplice indagine interpretando, da un lato, la comune intenzione delle parti contraenti, prescindendo dalle espressioni usate dalle stesse per qualificare il rapporto e, dall'altro, avendo riguardo all'obiettiva consistenza dei beni dedotti in contratto.

In un'altra sentenza la Corte di Cassazione ha disciplinato la locazione di immobile adibito a campeggio dichiarando che tale locazione è soggetta alla legge n. 392 del 1978, quando sia dedotto in contratto un terreno destinato all'attendamento e al parcheggio delle roulottes corredato solo di attrezzature indispensabili per tale destinazione, mentre ricorre l'affitto di azienda paralberghiera

[64] Circa il minimum del concetto di azienda e la distinzione tra affitto d' azienda e la locazione d' immobile non abitativo, PAOLO FORCHIELLI, in *Rivista di diritto civile*, 1980, 520, 521.
[65] MAURIZIO DE TILLA, in *Giustizia Civile* 1992, 208.

(campeggio), allorché oggetto del contratto sia un complesso, preesistente alla pattuizione delle parti, del quale oltre al detto immobile siano elementi integranti una serie di attrezzature (bar, ristoranti) organizzati per l' esercizio di un' impresa turistica ricettiva.

Ne consegue che potrà parlarsi di affitto di azienda solo quando l'immobile, già adibito ad albergo dal locatore, viene consegnato al conduttore come azienda alberghiera, fermo che numerose sono le tipologie contrattuali, legalmente o anche solo socialmente tipiche, diverse dall'affitto di azienda, che hanno ad oggetto la gestione dell'azienda alberghiera: è ad esempio il caso del leasing e del franchising.

LA PROPRIETÀ DEI BENI CULTURALI COME PROPRIETÀ "CONFORMATA" VOLTA A GARANTIRNE LA FRUIZIONE PUBBLICA. I MODELLI DI COOPERAZIONE "PUBLICO-PRIVATO" NELLA ATTIVITÀ DI VALORIZZAZIONE DEL PATRIMONIO CULTURALE

Francesca Franchini

Francesca Franchini*

LA PROPRIETÀ DEI BENI CULTURALI COME PROPRIETÀ "CONFORMATA" VOLTA A GARANTIRNE LA FRUIZIONE PUBBLICA. I MODELLI DI COOPERAZIONE "PUBLICO-PRIVATO" NELLA ATTIVITÀ DI VALORIZZAZIONE DEL PATRIMONIO CULTURALE

PREMESSA

➡ Esiste una correlazione evidente tra patrimonio culturale di una Nazione e turismo: è dato noto che le nostre città d'arte costituiscono una forte attrattiva turistica, e quindi una risorsa finanziaria importante del nostro Paese. Ma il nostro patrimonio culturale è qualcosa di più di una mera risorsa economica, rappresentando un "valore" storico e culturale la cui tutela è dalla Costituzione demandata alla "Repubblica".[1]

I beni culturali, siano essi di proprietà pubblica o privata, hanno pertanto un comune denominatore: la destinazione sociale. Il carattere pubblico dei beni culturali si pone al di là della classificazione proprietà pubblica, proprietà privata: la "pubblicità" non identifica solo un assetto proprietario, ma la destinazione sociale del patrimonio culturale, finalizzato alla pubblica fruizione ed al godimento collettivo. Lo Stato è pertanto chiamato ad intervenire, e ad esercitare una funzione di controllo sugli atti di disposizione e di conservazione dei beni culturali, anche "privati", in nome di interessi superiori e di rango costituzionale.

Qualificare un bene come "culturale" incide quindi profondamente sulla disciplina giuridica dello stesso, comportan-

* Assegnista di ricerca, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Bologna.

[1] Il nesso tra la tutela del patrimonio culturale e le attività turistiche è così evidente da avere attivato l'impegno degli Stati anche a livello internazionale. Basti pensare alla Carta elaborata dai partecipanti alla Conferenza mondiale sul turismo sostenibile a Lanzarote (Spagna), il 27 – 28 aprile del 1995, che al punto 2 prevede che "*la sostenibilità del turismo richiede per definizione che esso integri l'ambiente naturale, culturale ed umano; che rispetti il fragile equilibrio che caratterizza molte località turistiche (..).* Prosegue il punto 3, "*il turismo deve valutare i propri effetti sul patrimonio culturale e sugli elementi, le attività e le dinamiche tradizionali di ogni comunità locale".*

done l'assoggettamento ad una serie di norme rivolte a garantirne la tutela, la conservazione, ed il godimento pubblico. Il contenuto del diritto di proprietà, così come normalmente configurato dall'art. 832 c.c., conosce in questa materia sfumature differenti, tipiche in genere di tutti quei beni che compongono il demanio.

Se la tutela e le funzioni di controllo in ordine alla corretta conservazione del patrimonio storico artistico devono continuare ad essere di pertinenza della P.A., ciò non esclude che sotto il profilo dello "sfruttamento turistico" lo Stato non possa delegare compiti e servizi a soggetti "esterni" (cd. fenomeno di *outsour - cing*).

Integrando, infatti, il patrimonio culturale anche una risorsa economica importante sotto il profilo turistico, (recenti statistiche dimostrano un netto incremento del "turismo culturale"nelle nostre città d'arte[2]), lo Stato ha tutto l'interesse ad incentivarne la valorizzazione e la pubblica fruizione: nascono da questo dato forti interazioni tra "turismo" e "gestione dei beni culturali", nel tentativo di potenziare al massimo l'offerta dei servizi turistici e la pubblica fruibilità del patrimonio culturale nazionale. Ma, come noto, non dispone degli adeguati strumenti finanziari necessari per la conservazione, ed in particolare per la valorizzazione, del patrimonio artistico. Ed è a questo punto che "entrano in gioco" i privati (persone fisiche ed organizzazioni collettive), chiamati dal legislatore sempre più spesso, ed in misura sempre più "invadente" (o invasiva?), a cooperare con le pubbliche istituzioni per la valorizzazione dei beni e delle attività culturali, anche ai fini del potenziamento dell'offerta turistica.

La tematica dei "beni culturali" è quanto mai attuale: proprio in questi giorni è all'esame delle competenti Commissioni di Camera e Senato lo schema di decreto legislativo recante il nuovo Codice dei beni culturali e paesaggistici, la cui approvazione ed entrata in vigore è prevista per gennaio 2004[3].

1. LA NOZIONE DI "BENE CULTURALE"

La definizione di "bene culturale" non è questione meramente teorica, né puramente nominalistica: come emergerà nel proseguo del presente lavoro, il termine vale ad individuare un particolare modo di atteggiarsi del diritto di proprietà quando riferito a tali beni, con caratteristiche così peculiari da meritarsi lo *status* di "proprietà conformata". Citando letteralmente un insigne giurista italiano, "*l'im - posizione di vincoli alla proprietà privata di questi beni (...) o in ragione di questi beni (...) è connaturata ai beni stessi, i quali vengono ad esistenza, per così dire, già "limitati" sul piano della possibi - le utilizzazione. I relativi interventi pubbli -*

[2] Cfr. www.beniculturali.it, comunicato del 29 agosto 2002, Ufficio Stampa MBAC.

[3] Nel dicembre 2001 il Ministro dei Beni Culturali e delle Attività Culturali, On. Giuliano Urbani, nominava una commissione di funzionari, presieduta dal Presidente di Sezione del Consiglio di Stato, Gaetano Trotta, con il compito di predisporre un vero e proprio "Codice dei Beni Culturali" che provvedesse alla risistemazione dell'intera materia, anche alla luce del mutato assetto costituzionale di ripartizione dei pubblici poteri, così come ridisegnato in seguito alla riforma del Titolo V della Costituzione. La bozza del nuovo codice, attualmente in Senato all'esame della Commissione Istruzione Pubblica, Beni Culturali (VII), è reperibile al sito www.patrimoniosos.it

ci non privano allora il proprietario di facoltà, né le limitano, cosicché non si pone un problema di indennizzo".[4]

Proprio in ragione della particolare disciplina che connota il regime giuridico dei "beni culturali", deve in via preliminare farsi luce sul significato da attribuire ad una locuzione che –utilizzata così spesso nel dibattito politico da assumere valenza interdisciplinare– rischia altrimenti di apparire meramente descrittiva.

Il termine "bene culturale" è comparso per la prima volta in sede internazionale: il primo atto di carattere ufficiale che ne ha fatto menzione è stata la Convenzione internazionale dell'Aja del 14 maggio 1954 ("*Convenzione internazionale per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato*"). Da lì è trasmigrato nella legislazione nazionale, statuale e regionale, senza che ad esso venisse però riconosciuto uno specifico significato sul piano strettamente giuridico. Un segnale di novità, in direzione di una maggior pregnanza semantico-giuridica, è emersa solo dalle proposte elaborate in seno alla Commissione di indagine per la tutela e la valorizzazione delle cose di interesse storico artistico archeologico e del paesaggio (cd. Commissione Franceschini), istituita ai sensi della legge 26/4/1964, n. 310, incaricata di condurre un'indagine sulle condizioni e esigenze di tutela del patrimonio archeologico, artistico e paesaggistico, prodromica alla futura elaborazione di un'ampia legge di riforma della materia.

I lavori si concludevano con la stesura di una Relazione finale, preceduta da una serie di "Dichiarazioni": nella Dichiarazione n. 1 la Commissione elaborava una definizione di "bene culturale" destinata ad avere un forte impatto all'interno di un dibattito giuridico ancora oggi tutt'altro che sopito. Dopo aver genericamente affermato che al patrimonio culturale della Nazione appartengono "tutti i beni aventi riferimento alla storia della civiltà", la Commissione elaborava una definizione di "bene culturale"strumentale alla individuazione di quei beni che dovevano essere assoggettati a disciplina vincolistica: "*Sono assoggettati alla legge i beni di interesse archeologico, storico, artistico,ambientale e paesistico, archivistico e librario, ed ogni altro bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà".*

Da allora ogni dibattito dottrinario è stato influenzato dalla nozione indicata (che, pur contenuta in un documento ufficiale, era però priva di valore normativo) che per lungo tempo ha integrato un vero e proprio criterio interpretativo dei vari interventi legislativi in materia.

La prima nozione di "bene culturale" di valore normativo compare nella nostra legislazione nazionale con il D.lgs. 1998/112 che, sia pure "ai fini del presente decreto legislativo[5]", intende per beni culturali "*quelli che compongono il patrimonio storico, artistico, monumentale, demoetnoantropologico, archeologico, archivistico e librario, e gli altri che costituiscono testimonianza avente valore di civiltà così individuati in base alla legge*" (art. 148).

Analoga nozione compare di nuovo nel D.lgs. 1998/398 (art. 1, comma 2), istitutivo del Ministero per i beni e le

[4] Così GAZZONI, *Manuale di diritto privato,* Napoli, 1998, 206.

[5] Il decreto si occupa della ripartizione di competenze tra Stato, Regioni ed Enti locali in materia amministrativa.

attività culturali, il quale fa espresso rinvio alla definizione di cui all'art. 148 D.lgs. n. 112.

Il Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, emanato con Decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, abrogando tutte le norme fin ad allora esistenti ha interamente rivisitato la materia, senza rinunciare a dettare una definizione di "bene culturale" in una norma (art. 2) che ha sostanzialmente riprodotto il contenuto dell'art. 148 del D.lgs. 1998/112.[6]

2. LA NATURA DI PROPRIETÀ "CONFORMATA" ED I LIMITI INTRINSECI AL DIRITTO DI PROPRIETÀ IN NOME DELLA FUNZIONE SOCIALE DEL BENE CULTURALE. UNA LETTURA EVOLUTIVA DELLA COSTITUZIONE IN UNA PROSPETTIVA DI VALORIZZAZIONE DEL PATRIMONIO CULTURALE

La tematica dei beni culturali costituisce punto di incontro e di intersecazione di diverse discipline giuridiche: dal diritto amministrativo, che tanto si è occupato della materia per tutte le pro-

[6] L'art. 2 del d.lgs. 1999/490, rubricato "Patrimonio storico, artistico, demo –etno – antropologico, archeologico, archivistico, librario", dispone infatti che: 1. Sono beni culturali disciplinati a norma di questo Titolo: a) le cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico, o demo-etno antropologico; b) le cose immobili che, a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e della cultura in genere, rivestono un ruolo particolarmente importante; c) le collezioni o serie di oggetti che per tradizione, fama o particolari caratteristiche ambientali rivestono come complesso un eccezionale interesse artistico o storico; d) i beni archivistici; e) i beni librari. 2. Sono comprese tra le cose indicate nel comma 1, lett.a): a) le cose che interessano la paleontologia, la preistoria, e le primitive civiltà; b) le cose di interesse numismatico; c) i manoscritti, gli autografi, i carteggi, i documenti notevoli, gli incunaboli, nonché i libri, le stampe, le incisioni aventi carattere di rarità e pregio; d) le carte geografiche e gli spartiti musicali aventi carattere di rarità e di pregio artistico o storico; e) le fotografie con relativi negativi e matrici, aventi carattere di rarità e di pregio artistico o storico; f) le ville, i parchi, e i giardini che abbiano interesse artistico o storico; 3. Sono comprese tra le collezioni indicate nel comma 1, lettera c), quali testimonianze di rilevanza storico – culturale, le raccolte librarie appartenenti a privati, se di eccezionale interesse culturale. 4. Sono beni archivistici: a) gli archivi e i singoli documenti dello stato; b) gli archivi e i singoli documenti degli enti pubblici; c) gli archivi e i singoli documenti appartenenti a privati, che rivestono notevole interesse storico. 5. Sono beni librari le raccolte librarie delle biblioteche dello stato e degli enti pubblici, quelle indicate nel comma 3 e, quale che sia il loro supporto,i beni indicati al comma 2, lettere c) e d). 6. Non sono soggette alla disciplina di questo Titolo, a norma del comma 1, lettera a), le opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni". Il successivo articolo 3 del Testo Unico ("categorie speciali di beni culturali") contempla poi una ulteriore categoria di beni culturali, assegnando tale qualifica, indipendentemente dalla loro inclusione nell'art. 2, ad una serie specificamente individuata di beni, ampliando così il margine operativo delle disposizioni normative del decreto legislativo.

blematiche concernenti la ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni (tematica quanto mai attuale dopo la revisione del Titolo V della Costituzione, v. infra, par.4), nonché la possibilità di "esternalizzazione" delle funzioni pubbliche concernenti la valorizzazione e la gestione dei beni culturali, al diritto privato, per le tante riflessioni sollevate dalla peculiarità del regime giuridico che caratterizza i beni culturali, e per la particolarità con cui si atteggia il diritto di proprietà in questo caso.

Tutta la disciplina dei beni culturali è tuttavia influenzata proprio dalle caratteristiche assunte dal diritto di proprietà –così lontano dalla conformazione datane dall'art. 832 c.c. -, che, in nome del perseguimento di interessi di carattere prevalentemente pubblico, conosce una serie di peculiarità destinate ad incidere su tutto l'assetto normativo, dal punto di vista sia "privatistico" che "pubblicistico".

Se, come noto, il diritto di proprietà come disegnato dall'art. 832 del codice civile si configura come "*diritto di godere e di disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo*" sia pure "*entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dal l'ordinamento giuridico*", l'art. 42 comma 2 della Costituzione, con approccio differente, dispone che "*la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti*". Il riferimento alla "funzione sociale" della proprietà, nuovo nel nostro ordinamento[7], ed il suo esatto significato su un piano strettamente giuridico, sono stati oggetto di ampio dibattito in dottrina. Alcuni autori hanno infatti ritenuto la formula priva di ogni rilevanza normativa, assegnando alla stessa piuttosto una valenza meramente politica[8]. La tesi non sembra condivisibile: la norma costituzionale, dopo aver riconosciuto il diritto di proprietà privata (come interesse individuale), ne limita la assolutezza laddove siano riconoscibili superiori interessi di natura collettiva o *lato sensu* pubblica. In tal caso è demandato al legislatore ordinario il compito di effettuare un bilanciamento di interessi, e di limitare il godimento del proprietario in modo che esso non contrasti con la funzione sociale, intesa –con formula ritenuta di più ampio respiro rispetto al concetto di "interesse pubblico"– come "utilità collettiva" e "vantaggio che essa apporta alla comunità generale o alle comunità locali"[9].

In questo senso la funzione sociale integra un vincolo alla proprietà privata, di carattere elastico, il cui contenuto varierà in ragione del rapporto in concreto sussistente tra interesse privato e interesse pubblico posto a base dell'intervento legislativo, e della natura dell'interesse stesso, a seconda che esso sia o meno riconducibile ad una funzione sociale.

[7] I redattori del codice civile del 1942 si rifiutarono espressamente di inserire la formula della "funzione sociale" come limite al diritto di proprietà, per evitare che l'ambito di esercizio del diritto venisse affidato alla discrezionalità del giudice o della Pubblica Amministrazione competente.

[8] Di questa opinione, ad esempio, GAMBARO.

[9] In questo senso BIANCA, *Diritto civile, La proprietà,* Milano, 2000, 171.

Questo non significa –come pure alcuni hanno sostenuto– che la proprietà privata sia stata dalla Costituzione *tout court* "funzionalizzata"[10]: sarà il legislatore, di volta in volta, a dovere identificare quali beni sono suscettibili di interessi "incrociati" (individuali e collettivi), e quando è necessario raccordare questi interessi limitando i normali contenuti del diritto di proprietà[11]. La soppressione delle ordinarie facoltà connesse al diritto di proprietà non privano comunque il titolare delle sue utilità, posto che, come è stato osservato in dottrina, "*le limitazioni pubblicistiche, sancite per assicurare l'utilità sociale del bene, poi, non sono di per sé incompatibili con il diritto del proprietario in quanto il bene può soddisfare interessi generali e al tempo stesso l'interesse privato del proprietario*"[12].

Sin dai primi provvedimenti normativi emessi nella materia che qui ci occupa, le elaborazioni dottrinali maturate in ordine alla funzione sociale connessa al diritto di proprietà hanno inciso non poco anche sulla disciplina dei beni culturali, considerati anzi dagli interpreti quali ipotesi tipica di limitazione amministrativa della proprietà giustificata dall'interesse pubblico (e pertanto dalla funzione sociale) sotteso a tale categoria di beni. La visione che emerge dal quadro complessivo delle (ormai abrogate) norme della legge del 1 giugno 1939 n. 1089 (rubricata "*Tutela delle cose di interesse artistico o storico*") è infatti ancorata ad una lettura della funzione sociale della proprietà intesa quale limite legittimamente imposto alle ordinarie prerogative del proprietario. La funzione sociale riconosciuta ai beni culturali – testimonianza di valori artistici e storici - rappresenta pertanto una sorta di "disgrazia costituzionalmente garantita", capace di limitare le facoltà di godimento del proprietario[13] attraverso la imposizione di vincoli e obblighi. La legge del 1939 è esemplificativa di una lettura della Costituzione in questa direzione, e di una valutazione del carattere culturale del bene come giustificazione della legittima predisposizione di divieti, piuttosto che segnale di valore da conservare e da promuovere.

Eppure può proporsi una interpretazione diversa ed in senso evolutivo del dettato costituzionale e della funzione sociale del patrimonio culturale, attraverso una lettura congiunta degli articoli 9 e

[10] La tesi è comunque autorevolmente sostenuta. GAZZONI, ad esempio, distingue il regime della proprietà come individuata dalla costituzione, dalla proprietà di cui al codice civile, identificando come "proprietà funzionalizzata" quella disegnata dalla carta costituzionale. Secondo l'Autore, la formula della "funzione sociale" è "*così nuova e perentoria da giustificare l'interpretazione che ne è stata data in termini di vera e propria funzionalizzazione: il proprietario non può godere del bene se non nei limiti in cui tale godimento sia giustificato da un interesse generale, e, viceversa, la proprietà può essere sempre compressa quando ciò sia utile socialmente. (…) La Carta, infatti, mira a porre un limite, costituito dalla funzione sociale, non alla proprietà in quanto tale, ma alla proprietà di quelle categorie di beni che rivestono importanza dal punto di vista degli interessi sociali".*

[11] L'assunto trova conferma anche nella giurisprudenza costituzionale: "*L'art. 42 non ha trasformato la proprietà privata in una funzione pubblica, ma l' ha configurata come un diritto soggettivo, che il legislatore nella sua discrezionalità può limitare per assicurarne la funzione sociale, spettando al legislatore di stabilire i limiti al diritto di proprietà, a seguito di opportune valutazioni e dei necessari bilanciamenti degli interessi in conflitto (…)"* (Corte Costituzionale 28 luglio 1983, n. 252).

[12] BIANCA, op.cit., 174.

[13] L'espressione è di ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo,* IV, Milano, 1958,192.

42 comma 2 della Costituzione. L'art. 9, quando dispone che "la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura" e "tutela il paesaggio e il patrimonio storico artistico della Nazione", *"(..) consente di affermare, da un lato, che è stato costituzionalizzato l'interesse della collettività a fruire dei valori culturali espressi dal nostro patrimonio storico ed artistico; dall'altro lato, che tale interesse pubblico costituisce uno dei connotati della funzione sociale richiamata dall'art. 42 comma 2 cost.. In questa prospettiva, il centro del sistema è costituito dalla funzione culturale, di promozione della personalità umana cui i diversi beni debbono assolvere, al quale consente di unificare sotto il profilo funzionale "cose" che la legislazione classifica e disciplina in modo differenziato"*[14].

Vista in questi termini, mutano l'ottica interpretativa e la stessa *ratio* della disciplina dettata in materia di beni culturali, nonché la stessa definizione e concezione di "bene culturale". Da un lato, infatti, può passarsi ad una prospettiva normativa evolutiva, che consenta di dettare una disciplina volta non tanto (o quanto meno non solo) a porre limiti e divieti, quanto ad incentivare la funzione sociale del patrimonio culturale in vista di una sua valorizzazione in chiave positiva[15]: vale a dire a consentire la promozione e lo sviluppo della fruizione collettiva, valutando il bene culturale come valore da incentivare piuttosto che come giustificazione per la apposizione di vincoli al diritto di proprietà. Gli obblighi di tutela del patrimonio culturale devono intendersi come strumentali al perseguimento dei valori espressi dall'art. 9 della Costituzione: il legislatore provvederà a "conformare" l'assetto proprietario dei beni affinché essi rispondano alla funzione culturale cui sono sin dall'origine preposti (cd. "proprietà funzionalizzata")[16]. A fronte di tale lettura interpretativa non può non mutare anche la concezione di bene culturale, capace ora di superare ogni tradizionale dicotomia tra proprietà pubblica e privata, per integrare una autonoma categoria giuridica[17]: "bene culturale" identifica ora un particolare regime giuridico proprietario che, a prescindere dalla situazione (pubblica o privata) di appartenenza, è caratterizzato dalla funzione culturale, intesa come necessaria fruizione collettiva di beni il cui uso non può

[14] Così ROLLA, *Beni culturali e funzione sociale,* in *Studi in onore di M.S. Giannini,* II, Milano, 1998, 568.

[15] Si arriva così ad una lettura della Costituzione intesa non solo come insieme di precetti normativi volti a segnare un limite alla autonomia privata nei rapporti con i pubblici poteri, ma anche e soprattutto come testo indicativo di una serie di valori consacrati dall'ordinamento.

[16] Che si tratti di proprietà "conformata" e non di mera proprietà vincolata dall'esterno per atto discrezionale della P.A. emerge anche da una serie di pronunce della Corte Costituzionale, con cui i giudici hanno escluso la necessità di corrispondere l'indennità di espropriazione in favore dei proprietari di beni riconosciuti di "valore culturale". La Corte, infatti, ha sostenuto la non configurabilità di una vera e propria espropriazione, con connessa indennità, ogniqualvolta le limitazioni la diritto di proprietà previste dalla legge riguardino intere categorie di beni, identificate da caratteristiche intrinseche e connaturali, tali da potersi parlare di categorie di beni "originariamente di interesse pubblico". Si confronti in questo senso la pronuncia della Corte Costituzionale 20 maggio 1999, n. 179.

[17] Da tempo si avvertiva infatti l'esigenza di "reductio ad unum" della categoria dei beni culturali, laddove la tradizionale classificazione dei beni in "pubblici" e "privati" si dimostrava inidonea a mettere in rilievo quelle peculiarità che caratterizzano il regime giuridico del patrimonio culturale.

essere negato alla comunità sociale[18]. Incentivare il godimento collettivo del patrimonio culturale non può poi non portare ad un ulteriore "passo avanti", verso una valorizzazione dei beni culturali come risorsa economica e produttiva, capace di potenziare l'offerta turistica del Paese.

Il passaggio da una regolamentazione normativa volta esclusivamente alla apposizione di vincoli in nome della mera conservazione del bene culturale, ad una disciplina capace invece di cogliere il valore sotteso al patrimonio storico – artistico, che esige un intervento legislativo volto ad incentivarne la fruizione collettiva e la valorizzazione, è evidente se solo si pongano a confronto la abrogata legge del 1939 con l'attuale Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali (D.lgs. 1999/490). La legge del 1939, infatti, introduceva un complesso di disposizioni volte a limitare la commerciabilità dei beni di interesse artistico, fossero essi di proprietà pubblica o privata[19], ad assicurarne la destinazione d'uso, ed a favorire al massimo l'acquisizione del patrimonio culturale in mano pubblica, senza preoccuparsi di incentivare le esigenze di valorizzazione e "sfruttamento" dei beni stessi. Il nuovo Testo Unico, ed una serie di provvedimenti legislativi emanati *medio tempore,* accanto a disposizioni miranti a preservare l'integrità del patrimonio - anche attraverso una funzione di controllo e vigilanza demandata al Ministero in ordine ad ogni atto di disposizione dei beni - hanno tramato un tessuto normativo di incentivazione alla valorizzazione delle cose di interesse storico artistico, tanto nell'ottica di una migliore conservazione delle stesse, che di una maggiore fruizione pubblica. Significativo, in questo senso, appare già il mero raffronto della differente suddivisione sistematica delle due provvedimenti normativi: se la legge del 1939 –suddivisa in otto Capi– contemplava al Capo II "*Disposizioni per la conservazione, integrità, e sicurezza delle cose*", il T.U. del 1999, nel rivisitare la normativa, aggiunge un "Capo VI", dedicato alla "*Valorizzazione e godimento pubblico*" (sconosciuto alla disciplina previdente), comprensivo di una Sezione significativamente rubricata "*Fruizione*". Dove il mutamento di prospettiva del legislatore (e con esso dell'ordinamento) appare significativo di un diverso approccio nei confronti del patrimonio culturale, visto non più come un costo pubblico da sopportare, quanto come risorsa economica da sviluppare. Questo orientamento "evolutivo" trova conferma anche nella schema di decreto legislativo del nuovo Codice dei Beni culturali e Paesaggistici, attualmente all'esame della competente commissione in Senato, che già in sede di enunciazione dei principi generali della normativa, all'art. 1 dispone che "in attuazione dell'art. 9 della Costituzione,

[18] GIANNINI sosteneva infatti che "*se l'appartenenza dei ben culturali può variare, la funzione è sempre unica*" e che "*il bene culturale è un bene di fruizione più che di appartenenza*". In GIANNINI, *I beni pubblici,* Roma, 1963, 20.

[19] La legge citata prevedeva però un regime differenziato: mentre i beni culturali appartenenti allo Stato o ad altro Ente Pubblico erano considerati inalienabili, i beni di titolarità privata potevano essere alienati solo previa autorizzazione del Ministero per l'educazione nazionale. Alla medesima disciplina veniva assoggettato ogni atto di disposizione anche diverso dalla vendita.

la Repubblica tutela e *valorizza* il patrimonio culturale quale elemento costitutivo e rappresentativo della identità nazionale, in coerenza con le attribuzioni di cui all'art. 117 della Costituzione e secondo le disposizioni del presente codice."

3. IL REGIME GIURIDICO DI TUTELA DEI BENI CULTURALI NEL T.U. DEL 1999/490, COME "PROPRIETÀ CONFORMATA" GLI ACCORGIMENTI NORMATIVI VOLTI AD ASSICURARE LA FRUIZIONE PUBBLICA DEL PATRIMONIO STORICO – ARTISTICO. CENNI AL REGOLAMENTO DETTATO IN MATERIA DI ALIENAZIONE DI BENI IMMOBILI DEL DEMANIO STORICO ARTISTICO

Il Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali –che, conformemente alla funzione assegnata dal nostro ordinamento allo strumento del "Testo Unico", ha provveduto ad una risistemazione dell'assetto dei beni culturali– costituisce al momento il principale quadro normativo di riferimento, per quanto concerne la individuazione dello *status* giuridico dei beni culturali e delle limitazioni che tali beni soffrono –quasi per diritto naturale– quali situazioni proprietarie "conformate" al perseguimento della funzione sociale "culturale".

La particolare disciplina prevista dal T.U. trova applicazione per tutti quei beni, mobili e immobili, che, a prescindere dalla loro appartenenza pubblica o privata, si qualificano come "culturali". Con alcune peculiarità, derivanti dalla titolarità del bene. *In primis*, mentre i beni culturali se appartenenti allo Stato, ad enti pubblici o a persone giuridiche senza scopo di lucro, sono soggetti all'intera disciplina dettata dal T.U. senza che occorra in merito alcun provvedimento della P.A., i beni di proprietà privata sottostanno solo in parte al regime dettato dal D.lgs 1999/490, e solo previa notifica della dichiarazione ministeriale che ne attesti "*l'interesse particolarmente importante*" (artt.6-8 T.U.)[20]. Per quanto concerne i beni di proprietà dello Stato o di altri Enti Pubblici, diverso è il regime di circolazione dettato a seconda che a detti beni possa essere riconosciuta o meno natura demaniale (v. infra).

La funzione sociale connessa al bene culturale giustifica però l'imposizione di una serie di limitazioni al contenuto del diritto di proprietà (sia essa pubblica e privata), di vincoli al potere negoziale di disposizione dei beni, fino a legittimare anche l'imposizione di veri e propri obblighi in capo al titolare, strumentali a quel carattere pubblicistico che trascende l'assetto proprietario. In tale direzione il legislatore ha dettato una serie di norme significative per comprendere le diverse sfumature che connotano questo particolare diritto di proprietà rispetto alle caratteristiche ordinarie dell'istituto.

Il limite più vistoso alla autonomia negoziale dei proprietari dei beni culturali rileva sul fronte degli atti di disposizio-

[20] Qualora si tratti di beni immobili, l'art. 8 del T.U. richiede altresì che la dichiarazione ministeriale venga trascritta nei Registri Immobiliari, assicurandone così la opponibilità a terzi e aventi causa del proprietario. La dottrina si è in realtà a lungo interrogata sulla natura di tale onere di trascrizione, incerta se attribuire ad essa la funzione di pubblicità – notizia, dichiarativa o addirittura costitutiva del vincolo.

ne. Se il bene è di proprietà di un ente pubblico o di una persona giuridica senza scopo di lucro, l'alienazione dello stesso, così come qualsiasi altro atto di disposizione[21], è soggetta a preventiva autorizzazione del Ministero. Significative le norme laddove statuiscono che l'autorizzazione può essere concessa purché dalla alienazione non derivi danno alla "conservazione" o al "pubblico godimento" dei beni. Inoltre, gli atti che trasferiscono in tutto o in parte, ed a qualsiasi titolo, la proprietà od anche la semplice detenzione dei beni culturali, devono essere previamente denunciati al Ministero (art. 58): tale obbligo "informativo" è previsto per la duplice finalità di consentire al Ministero un controllo sulle vicende circolatorie del bene, nonché di consentire allo stesso di esercitare, quando si tratti di trasferimento a titolo oneroso, il diritto di prelazione di cui all'art. 59 T.U. (cd. prelazione artistica).

E' chiaro in tal senso l'obiettivo perseguito dal legislatore, il quale ha teso favorire in ogni modo l'acquisizione in mano pubblica di beni ritenuti di particolare interesse per la collettività[22]. A tal fine il diritto di prelazione assume connotati così peculiari, rispetto alle altre analoghe fattispecie legali contemplate nel nostro ordinamento, da far dubitare alcuni Autori sulla sua qualificazione nei termini di vero e proprio diritto di prelazione, nonostante la dizione letterale delle norme in questo senso. Il tradizionale meccanismo operativo tipico delle prelazione legali –secondo cui il soggetto "preferito" subentra come parte del negozio, che costituirà pertanto il suo titolo di acquisto, attraverso un fenomeno equiparabile alla surrogazione legale– non viene in questo caso adottato.

L'alienante può infatti stipulare immediatamente il contratto di trasferimento del bene con l'acquirente, sottoposto però alla *condicio iuris* sospensiva del mancato esercizio della prelazione, entro due mesi dalla ricezione della denuncia ex art. 58, da parte del Ministero[23]. In caso di esercizio della prelazione, si assisterà allo scioglimento del rapporto contrattuale originario, il quale non integrerà pertanto titolo di acquisto per l'Ente pubblico[24]. Nella fattispecie si realizza, secondo un orientamento

[21] Il Testo Unico si preoccupa infatti di menzionare espressamente le diverse tipologie di atti soggette ad autorizzazione: non solo la vendita, ma anche la permuta, la costituzione di pegno e ipoteca, la datio in solutum, e, con formula di chiusura tutti i "negozi giuridici che possono comportare la alienazione dei beni culturali" (art. 57).

[22] Proprio questa è la funzione riconosciuta dall'ordinamento alle prelazioni legali "disposte a tutela di vari interessi riconosciuti prevalenti sull'interesse del proprietario alla libera scelta dell'acquirente". (BIANCA, *Diritto civile, Il contratto,* Milano, 1998, 274).

[23] A norma dell'art. 60 n. 3 infatti in pendenza del termine per l'esercizio della prelazione, "l'atto di alienazione è inefficace, ed all'alienante è vietato effettuare la consegna della cosa". Lo schema di decreto legislativo recante il nuovo Codice dei Beni culturali con dizione tecnica più puntuale precisa che, in pendenza del termine prescritto, "l'atto di alienazione rimane condizionato sospensivamente all'esercizio della prelazione" (art. 61 n. 4).

[24] L'assunto trova ulteriore conferma nel testo dell'art. 60 n. 4 che, riproducendo il testo dell'art. 32 ultimo comma della precedente legge del 1939, dispone che "le clausole del contratto di alienazione non vincolano lo Stato". La norma è stata interpretata dalla giurisprudenza in modo estensivo. Cfr. tra le altre, Cass. civ., sez. I, 17 gennaio 1985, n. 117, secondo cui "*Nel caso di vendita di immobile di interesse artistico o storico,*

espresso già nella vigenza della legge del 1939 dalla giurisprudenza e da parte della dottrina[25], un vero e proprio fenomeno di carattere ablatorio, espressione dell'esercizio di una potestà autoritativa. Infatti "*lo Stato agisce mediante l'esplicazione di un potere di supremazia e per il conseguimento di un interesse pubblico; in tale caso il trasferimento del bene si attua non già attraverso un rapporto negoziale, ma per effetto di una manifestazione della potestà di imperio dello Stato*"[26]. Significativa –sotto il profilo della qualificazione della fattispecie– la nota pronuncia del Consiglio di Stato, secondo cui "*l'istituto della prelazione di cose di interesse storico ed artistico va tenuto distinto dall'omonimo istituto civilistico, concretizzandosi il primo in una tipica espressione di potestà autoritativa a carattere ablatorio, in grado di degradare le posizioni soggettive dei privati contraenti al rango di meri interessi legittimi*"[27], più di recente accolta anche dalla giurisprudenza di merito, "*l'istituto della prelazione storico-artistica –previsto e disciplinato dalla legge 1 giugno 1939 n. 1089– presenta caratteri peculiari rispetto alla prelazione civilistica essendo finalizzato alla salvaguardia di beni cui sono connessi interessi primari per la vita culturale del paese. Pertanto per la individuazione dei presupposti necessari per l'esercizio del diritto di prelazione occorre far riferimento unicamente alle disposizioni di cui agli articoli 31 e 33 l. 1 giugno 1939, n. 1089 (…)*"[28]. A differenza delle procedure espropriative, però, all'esercizio della prelazione non consegue la corresponsione a favore del precedente proprietario di un indennizzo, bensì il versamento del prezzo pattuito nel contratto oggetto di *denuntiatio*. L'istituto appare davvero una sorta di "ibrido", mutuando caratteristiche ora dalla prelazione, ora dalle procedure ablative tipicamente riservate agli organi della P.A.

La *ratio* della adozione di uno strumento qualificato come prelazione, ma disciplinato con peculiarità tali da potersi dubitare della sua natura giuridica, deve rinvenirsi –anche secondo quanto è dato

soggetta alla prelazione dello Stato secondo la previsione degli articoli 31 e 32 della legge 1 giugno 1939, n. 1089, il disposto dell'ultimo comma del citato articolo 32, secondo il quale le clausole del contratto non vincolano lo Stato, non può intendersi limitato ai patti accessori inerenti le obbligazioni delle parti, le loro condizioni o modalità di adempimento, me deve necessariamente estendersi a tutte le clausole che siano tali da compromettere il vincolo pubblicistico cui si correla la prelazione medesima, ivi comprese, pertanto, quelle che sottraggono al trasferimento una parte di bene caratterizzato da unitarietà strutturale ed organica, e tendano quindi ad una vanificazione della prelazione mediante una inammissibile coesistenza, su porzioni della stessa cosa, del regime di proprietà privata e del regime di proprietà demaniale (..)".

[25] Così, ad esempio, TORDO CAPRIOLI, *Attività negoziale e funzione notarile, Nozioni casi e questioni,* Milano, 1996, 94.

[26] Cassazione 21 agosto 1962, n. 2613, in *Giust.civ.*1963, I, 324. L'orientamento trova conferma anche in pronunce successive: così, ex multis, si veda Cass.,1 luglio 1992, n. 8079, secondo cui "*La prelazione attribuita alla P.A. (..) con riguardo alle alienazioni tra privati di cose di interesse artistico o storico, comporta l'esercizio di un potere di acquisizione coattiva del bene e si concreta nell'emanazione di un provvedimento amministrativo e nella sua comunicazione all'interessato (..) nel termine di decadenza di due mesi all'uopo stabilito".*

[27] Consiglio di Stato sez. VI, 13 ottobre 1993, n. 706, in *Giust.civ.* 1994, I, 283.

[28] T.A.R. Campania sez. I, Napoli, 28 settembre 1999, n. 2546, in *Foro amm.,* 2000, 1033.

leggere tra le righe delle diverse pronunce giurisprudenziali che si sono occupate della fattispecie– nel suo carattere funzionale al perseguimento del interesse pubblico alla acquisizione dei beni di valore culturale artistico, quale più efficiente strumento di garanzia per la attuazione dell'art. 9 della Costituzione. In questa direzione parrebbe orientarsi anche l'interpretazione della Corte Costituzionale, secondo cui "*è impossibile comparare le procedure ablative connesse al settore della tutela artistica e storica con le ordinarie procedure espropriative. Infatti le prime due sono giustificate dal particolare regime giuridico fissato per le cose di interesse storico –artistico; in particolare tale regime comprende anche la prelazione storico– artistica, che si ricollega all'art. 9, cost. e si giustifica in relazione al fine di salvaguardare beni cui sono connessi interessi primari per la vita culturale del paese. La prelazione, pur manifestando una sostanza ablativa, è istituto ben distinto dagli ordinari provvedimenti di natura espropriativi, posto che essa si ricollega ad un'iniziativa negoziale della parte privata. Pertanto non è possibile comparare sotto il profilo dei principi di uguaglianza, le modalità temporali della prelazione storico-artistica con quelle proprie degli ordinari istituti espropriativi.*"[29]

Accanto alle previsioni normative di disciplina del diritto di prelazione, il legislatore ha dettato una serie di disposizioni attraverso le quali impone una serie di "obblighi" al proprietario di un bene culturale, strumentali ora alla sua conservazione, ora alla sua fruizione collettiva.

Sul fronte "conservativo", a titolo esemplificativo possono citarsi gli articoli 22 e seguenti, che oltre ad imporre un obbligo di conservazione in capo ai proprietari (tanto che i beni culturali non possono essere demoliti o modificati senza la autorizzazione del Ministero), prevedono anche un vincolo di destinazione d'uso sui beni: l'art. 21 dispone infatti che "*essi non possono essere adibiti ad usi non compatibili con il loro carattere storico od artistico oppure tali da creare pregiudizio alla loro conservazione o integrità*". A fini conservativi poi può essere lo stesso Ministero a provvedere direttamente agli interventi necessari per assicurare la conservazione ed impedire il deterioramento dei beni culturali, salvo il potere di imporre al proprietario stesso, o al possessore o detentore, l'esecuzione degli interventi occorrenti (art. 37 commi 1 e 2). Ma dalle stesse norme è dato anche intravedere uno spiraglio in senso evolutivo, sintomo di uno Stato che ora si preoccupa anche di incentivare positivamente la conservazione del patrimonio culturale. Lo Stato infatti può concorrere nelle spese sostenute dal proprietario per l'esecuzione degli interventi di restauro (sia pure nel limite di un ammontare che non sia superiore alla metà dello stesso, salvo che si tratti di opere di particolare interesse, ovvero eseguite su beni in uso o godimento pubblico, nel qual caso lo Stato può assumersi l'onere delle spese anche integralmente), con erogazione di contributi pubblici, in conto capitale o in conto interessi. Previsioni normative di questo tenore erano sconosciute alla precedente legge del 1939, che si limita-

[29] Corte Costituzionale, 20 giugno 1995, n. 269.

va ad attribuire al Ministero il potere di eseguire direttamente opere di restauro su beni di proprietà privata, con spese che rimanevano integralmente a carico del proprietario[30].

Se gli immobili sono di proprietà privata, e sono stati restaurati a carico totale o parziale dello Stato, essi restano "*accessibili al pubblico secondo modalità fissate, caso per caso, da apposite convenzioni da stipularsi fra il Ministero ed i singoli proprietari*" (art. 45): in tale caso la (obbligatoria) apertura al pubblico imposta al proprietario sembra porsi in rapporto sinallagmatico rispetto all'intervento finanziario statale[31].

Ancora sul fronte della garanzia di una maggiore fruibilità pubblica dei beni culturali, il disposto dell'art. 106, che impone l'apertura al pubblico (regolata tramite convenzioni) di immobili in proprietà privata, ma connotati da un particolare interesse culturale, e l'art. 109, secondo cui "*i privati proprietari, possessori o detentori degli archivi o di singoli documenti* – dichiarati di interesse culturale – *hanno l'obbligo di permettere agli studiosi, che ne facciano motivata richiesta (…) la consultazione (..)*"

Tutte le limitazioni al contenuto del diritto di proprietà, o tutti gli obblighi veri e propri che la legge impone ai proprietari dei beni culturali, sono evidentemente strumentali alla tutela dei beni stessi, la cui realizzazione rende secondario –e quasi degradato al rango di interesse legittimo– il diritto reale del titolare.

Disciplina di contenuto ancor più restrittivo è riservata ai beni culturali di proprietà demaniale: nel codice civile i beni culturali e artistici appartenenti allo Stato o agli altri Enti locali sono qualificati come "demanio artistico" (artt. 822 e 824 c.c.), ed in quanto tale ne è sancita la assoluta inalienabilità. Il D.P.R. 7 settembre 2000, n. 283, contenente il regolamento per la disciplina della alienazione dei beni culturali consistenti in immobili appartenenti allo Stato o agli enti territoriali, conferma i principi dettati dal codice, ed identifica una prima categoria di beni demaniali caratterizzati da "assoluta inalienabilità" (art. 2). Tuttavia, lo stesso regolamento prosegue individuando una seconda categoria di beni, alienabili previo inserimento, su domanda dell'ente territoriale proprietario, in un elenco principale a disposizione della Soprintendenza. L'inserimento in elenco provoca quel fenomeno noto come "sdemanializzazione di fatto", che vale a rendere il bene "alienabile".

Naturalmente, considerato il valore culturale del bene, il regime di circolazione dello stesso sarà comunque caratterizzato da una penetrante attività di controllo da parte della P.A., nonché dal rispetto del diritto di prelazione del Ministero.

L'alienazione del bene è soggetta a preventiva autorizzazione della Soprintendenza regionale (artt.7 e ss.), il cui contenuto è dettagliatamente previsto da legge: "*L'autorizzazione non può essere rilasciata qualora l'alienazione pregiudi -*

[30] La P.A. aveva altresì la facoltà - rectius, il diritto potestativo – di acquistare l'opera restaurata al prezzo di stima dell'immobile prima del restauro, qualora il privato non avesse provveduto al rimborso delle spese anticipate dallo Stato (cfr. art. 17 commi 1 e 2 della legge 1939, n. 1089).

[31] La fattispecie sembra riconducibile al più ampio genus delle obbligazioni propter rem.

chi la conservazione, l'integrità, e la fruizione pubblica del bene ovvero non sia garantita la compatibilità della destinazione d'uso del bene con il suo carattere storico e artistico" (art. 10).

Il rispetto di quanto imposto dalla Soprintendenza con l'autorizzazione è assicurato dalle norme: l'osservanza delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione costituisce, per espresso dettato legislativo, "obbligazione principale dell'acquirente" (art. 11). L'ipotesi di inadempimento configura, nel contratto di alienazione, presupposto di operatività degli articoli 1456 e 1382 c.c. (art. 11 comma 2).

4. LA "VALORIZZAZIONE" DEL PATRIMONIO CULTURALE: LA RIPARTIZIONE DELLE COMPETENZE TRA STATO E REGIONI, ANCHE ALLA LUCE DELLA RIFORMA DEL TITOLO V DELLA COSTITUZIONE

In materia di beni culturali assume particolare rilievo la distinzione tra funzione di tutela e funzione di valorizzazione del patrimonio: le due nozioni non solo rivestono infatti diversa valenza normativa, ma valgono altresì ad individuare il criterio di ripartizione di competenze tra Stato e Regioni. Dal sistema classificatorio citato si ricavano anche i confini e l'ambito di intervento demandato alla autonomia privata, chiamata ad ausilio dei pubblici poteri solo nell'esercizio di quelle attività che rientrano nell'alveo della "valorizzazione", posto che, come si vedrà, l'esercizio della funzione di tutela del patrimonio artistico esclude ogni forma di sussidiarietà orizzontale.

Il D.lgs n. 112 del 1998 –emanato in attuazione della legge delega 1997, n. 59– ha suddiviso in tre distinti settori l'intervento pubblico in materia di beni culturali, laddove ogni settore circoscrive una precisa funzione amministrativa. Con l'entrata in vigore di questo provvedimento legislativo, la definizione normativa dei concetti di "tutela", "valorizzazione" e "gestione" diventa giuridicamente rilevante[32]. Nel decreto legislativo citato, per la prima volta il termine "valorizzazione" fa il suo ingresso in un testo normativo, acquistando, in materia di beni culturali un nuovo valore semantico: l'art. 148 definisce infatti la valorizzazione come "*ogni attività diretta a migliorare le condizioni di conoscenza e conservazione dei beni culturali e ambientali e ad incrementarne la fruizione".*

Se quindi, letteralmente, "valorizzare" significare accrescere il valore di un bene, nel nostro caso la "valorizzazione" si pone in funzione strumentale alla fruizione pubblica del patrimonio, con particolare interesse verso ogni forma di divulgazione collettiva. Valorizzazione oggi è intesa come "*una gestione imprenditoriale del patrimonio storico e artistico, che prevede interventi mirati ad attrarre risorse finanziarie per migliorare lo stato fisico dei beni e la loro accessibilità*[33]".

Nell' art. 152 del d.lgs. 1998/112 la valorizzazione viene fatta oggetto di

[32] Per un ampia disamina delle normative citate, si veda AICARDI, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali. La sussidiarietà nella tutela e nella valorizzazione,* Torino, 2002.

[33] CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali* in *Riv.trim. dir. pubblico,* 2001, II, 659.

competenza ripartita tra Stato, Regioni e Enti locali, "ciascuno nel proprio ambito", da attuarsi mediante forme di "cooperazione strutturale e funzionale". Come strumento di raccordo tra centro e periferia nell'ambito della valorizzazione veniva individuata la Commissione per i beni e le attività culturali.

In conformità, poi, a quanto previsto dalla legge 1997/59, l'art. 149 riserva allo Stato tutte le funzioni e i compiti di tutela dei beni culturali, definita come "*ogni attività diretta a riconoscere, conservare e proteggere i beni culturali e ambientali*". Le funzioni di tutela del patrimonio culturale, come indicate e specificate nell'art. 149 commi 3 e 4, con esclusione di facoltà di delega a Regioni o Enti locali, non solo sono di pertinenza dello Stato, ma precludono altresì il ricorso a qualsiasi forma di sussidiarietà verticale o orizzontale.

Quanto alla "gestione", essa è definita dal decreto come "*ogni attività diretta, mediante l'organizzazione di risorse umane e materiali, ad assicurare la fruizione dei beni culturali e ambientali, concorrendo al perseguimento delle finalità di tutela e di valorizzazione*". (art. 148 lett.e)

La classificazione delle funzioni amministrative secondo "gestione" e "valorizzazione" ha sollevato diverse critiche, per la difficoltà di inquadrare all'interno di tale bipartizione tutta una serie di attività che, collocandosi in una zona "grigia", sembrano entrare ora nell'una ora nell'altra categoria di funzioni, con inevitabile problema di conflitti di competenze.

In questo contesto normativo si è inserita la revisione costituzionale del Titolo V, attuata con legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, in cui i beni culturali sono stati oggetto di ben tre previsioni normative (artt.117, comma 2 lett.s; art. 117 comma 3; art. 118, comma 3), presentate come le più innovative della riforma. Mentre nella originaria formulazione dell'art. 117 la potestà legislativa era ripartita tra Stato e Regioni in modo che a queste ultime spettasse solo il potere di dettare norme di dettaglio nelle materie espressamente specificate, il novellato articolo 117 individua una serie di materie riservate alla legislazione esclusiva dello Stato – tra cui la "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" -, ed altre, invece, di competenza legislativa concorrente tra Stato e Regioni. In questo secondo elenco troviamo menzionata la "valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali"[34]: in questa materia spetterà alle Regioni la potestà legislativa, "salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato" (art. 117, comma 3). Il potere "regolamentare" trova parallela disciplina: spetta allo Stato nelle materie di sua esclusiva competenza (quindi relativamente alla tutela dei beni culturali), è di pertinenza delle Regioni per quanto concerne la "valorizzazione" del patrimonio cul-

[34] La disposizione si colloca all'interno della più ampia "rivoluzione" operata dalla riforma costituzionale, che ha capovolto le precedenti regole di ripartizione di competenza legislativa tra Stato e Regioni. Nella attuale formulazione, infatti, spetta alla Regione potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato.

turale. Nella nuova formulazione dell'articolo 117 non si fa alcun riferimento alla "gestione" dei beni culturali (di cui, invece, al d.lgs. 112/1998): di qui il dubbio sollevato in dottrina se tale attività debba ricomprendersi tra quelle oggetto di competenza (residuale) regionale, o se non debba invece di volta in volta farsi rientrare ora nella "tutela", ora nella "valorizzazione"[35]. La questione non è meramente astratta, soprattutto ai fini della individuazione di quelle funzioni che possono essere affidate alla cooperazione dei privati: solo la attività di tutela infatti, di sovrana pertinenza statale, esclude ogni forma di "collaborazione" di natura privata.

5. (SEGUE) L' ATTIVITÁ DI VALORIZZAZIONE DEI BENI CULTURALI E IL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÁ ORIZZONTALE

La proposta lettura in chiave positiva ed evolutiva delle norme costituzionali dettate in materia di beni culturali (artt.9 e 42 cost.), recepita anche dal legislatore, ha consentito di porre maggiore attenzione alla funzione di "valorizzazione" del patrimonio culturale. Il riconoscimento di una funzione attiva di promozione ed accrescimento dei beni culturali presuppone il ricorso ad una strumentazione giuridica molto più articolata di quella adottata in passato: i pubblici poteri non sono più in grado di assolvere da soli tutte le attività connesse alla funzione di valorizzazione, e sono pertanto costretti ad avvalersi della collaborazione dei privati. La fattispecie è evidentemente riconducibile al cd. principio di sussidiarietà orizzontale, già anticipato dalla legislazione ordinaria degli ultimi anni, e ora consacrato a livello costituzionale nell'art. 118, e nella legge di attuazione dello stesso (cd. legge La Loggia, 5 giugno 2003, n. 131). L'art. 118 comma 4, infatti, nella sua nuova formulazione, dispone che "*Stato, Regioni, Città Metropolitane, Province e Comuni favoriscono la autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà orizzontale*". Come di recente rilevato in dottrina, "(…) *Il principio di sussidiarietà orizzontale come criterio del riconoscimento e della preferenza che il legislatore è chiamato ad accordare alla autonoma iniziativa dei cittadini chiama in causa la nozione di autonomia dei privati in rapporto allo svolgimento di attività che lo Stato e gli altri Enti locali dotati di competenza ai diversi livelli di governo, secondo il principio di sussidiarietà verticale, individuano come missioni di interesse generale. (…) Il costituente sembra indirizzare il legislatore, da un lato, a riconoscere l'idoneità degli strumenti dell'autonomia privata per lo svolgimento di attività di interesse generale e, dal l'altro, a favorire, e dunque anche a preferire, l'autonoma iniziativa dei cittadini rispetto all'intervento pubblico*"[36].

Una corretta attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale, in materia di

[35] Si veda sul punto SERRA, *L'incidenza del regime dominicale dei beni culturali sulle modalità di gestione,* in *Aedon, n. 3, 2002, 7.*

[36] Così ALVISI, *Il principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale e l'autonomia dei privati,* in corso di pubblicazione in *Regioni ed Enti Locali nella legge di attuazione della riforma del Titolo V della Parte II della costituzione, Commentario edito da Maggioli, Rimini, 2003 -, 2004.*

beni culturali, lascerà maggiori spazi all'ingresso dei privati, pur senza dimenticare che, considerato l'elevato interesse pubblico sotteso alla natura dei beni, dovrà sempre mantenersi un rigido sistema di controllo sull'operato privato. Così come dovrà valutarsi la compatibilità degli schemi negoziali tipici del diritto privato (in particolare di quelli "strutturali", come le organizzazioni collettive con o senza scopo di lucro), con il perseguimento di interessi di natura pubblica.

L'ambito di applicazione più estesa del detto principio non potrà che essere quello connesso alla funzione di valorizzazione del patrimonio culturale, sempre più orientata verso una gestione imprenditoriale e nell'ottica di una sempre più intensa cooperazione tra "pubblico" e "privato", attraverso la realizzazione di quel fenomeno noto come "esternalizzazione" (o outsourcing).

Lo schema di decreto legislativo recante il nuovo Codice dei beni culturali e paesaggistici, è in assoluta sintonia con il principio di sussidiarietà in materia di valorizzazione: l'art. 6 dispone infatti che "*la valorizzazione concerne la disciplina delle attività e le funzioni dirette a migliorare la conoscenza e le condizioni di conservazione del patrimonio culturale, a promuoverne la conoscenza nonché ad incrementare la fruizione dei beni nelle relazioni con il loro contesto. La valorizzazione del patrimonio culturale è attuata in forme coerenti con la sua tutela e comunque tali da non pregiudicarne le esigenze. La Repubblica favorisce la partecipazione dei cittadini, singoli e associati, alla valorizzazione del patrimonio culturale*"

Nel termine "esternalizzazione" si tendono a ricomprendere realtà molto eterogenee, soggette ad un regime giuridico differenziato. Le tre principali tipologie sono costituite dall'affidamento ad altro soggetto (pubblico o privato) di un bene culturale, o di un complesso di attività costituenti un servizio pubblico, o, infine, di singole attività materiali o comunque strumentali rispetto alla gestione del bene o servizio pubblico. Tutte queste attività sono accomunate dalla collocazione di un "servizio" (o di un bene o di una prestazione) all'esterno dell'ente.

6. I MODELLI DI COOPERAZIONE "PUBBLICO–PRIVATO" PER LA GESTIONE E LA VALORIZZAZIONE DEI BENI CULTURALI: BREVE EXCURSUS NELLA LEGISLAZIONE PER L'INDIVIDUAZIONE DEI PRINCIPALI MODELLI DI COLLABORAZIONE

Un primo modulo di cooperazione tra pubblico e privato nella attività di valorizzazione del patrimonio culturale è offerto dalla legislazione tributaria, che da tempo cerca di incentivare il "privato" ad offrire sostegno finanziario ad iniziative di interesse pubblico: a titolo esemplificativo può menzionarsi la legge n. 342 del 2000, che prevede, tra l'altro, la possibilità di dedurre dal reddito imponibile l'importo delle donazioni in denaro effettuate da imprese a favore di soggetti (privati non profit, o enti pubblici) che operano nel settore culturale, e rivolte al sostegno di iniziative in materia di beni culturali e spettacolo.

Settore pubblico e soggetti privati hanno in questo campo concluso più di un accordo. Per il suo rilevo si segnala la Convenzione per la valorizzazione del patrimonio artistico e dell'imprenditoria culturale, sottoscritta il 26/11/1996 dal Ministero dei beni culturali e da Confin-

dustria[37]. Attraverso la citata convenzione il Governo e il Ministro dei beni culturali hanno solennemente affermato che il privato deve essere stabilmente coinvolto nel compito di preservare e valorizzare il patrimonio artistico, mentre la Confindustria ha richiamato il mondo delle imprese ad un impegno strutturale e non episodico in questo settore.

Tra le recenti iniziative volte ad incoraggiare il coinvolgimento dei privati in progetti di finanziamento volti alla protezione del patrimonio culturale si colloca la "Borsa dei beni culturali e del turismo sostenibile"[38], progetto *in fieri* preordinato alla creazione di un mercato telematico in cui possano incontrarsi "*i titolari dei beni da conservare e valorizzare, da un lato, e gli investitori, dall'altro; in modo tale da realizzare una valorizzazione condivisa del patrimonio storico, artistico, ambientale. (…)*"[39]

Importanti strumenti di coinvolgimento dei privati nella attività di valorizzazione del patrimonio culturale sono individuati dalla cd. Legge Ronchey (l.14/1/1993 n. 4), che ha previsto presso musei, biblioteche e archivi di Stato, l'istituzione di "servizi aggiuntivi", offerti al pubblico a pagamento, la cui gestione è affidata in concessione di durata quadriennale a soggetti privati e ad enti pubblici economici, anche costituiti in forma di società o cooperativa. Gli indirizzi, i criteri e le modalità di gestione dei servizi aggiuntivi[40] hanno poi trovato specificazione nel regolamento di attuazione (D.M. 24 marzo 1997 n. 139, che precisa che tali servizi possono essere affidati all'esterno "*qualora non possano essere svolti mediante risorse umane e finanziarie della amministrazione*").

Il d.lgs. 1995/41, convertito in legge 1995/85, ha poi ampliato il numero, e la natura dei servizi suscettibili di essere affidati in gestione a privati. Si aggiungono, ad es., "servizi" quali la guida, l'assistenza didattica, la fornitura di sussidi catalografici audiovisivi ed informatici, l'organizzazione di mostre.

---

37 L'art. 2 del Protocollo prevede che il Ministero predisponga annualmente il programma triennale delle iniziative culturali sponsorizzabili e dei beni culturali "adottabili" dalle imprese. La Confindustria provvede a redigere annualmente l'elenco delle imprese disponibili ad intervenire operativamente nell'ambito delle iniziative programmate. La cd. "adozione" imprenditoriale dei beni culturali tenderà al recupero, al restauro, alla valorizzazione, fruizione pubblica dei beni. Verranno poi stipulate apposite convenzioni che disciplineranno anche i benefici promozionali derivanti dalla attività intrapresa, con facoltà dell'impresa sponsor di pubblicizzare l'intervento secondo forme e tempi ritenuti dall'impresa i più idonei nell'ambito di programma di immagine aziendale.
Per un commento alla Convenzione citata, e per una casistica delle convenzioni concluse tra imprenditoria e mondo della cultura, BELLEZZA, *Le fondazioni del terzo millennio, pubblico e privato per il non – profit,* Firenze, 1998, 9 e ss.

38 La prima edizione della "Borsa" è stata presentata dal Ministro per i beni e le attività culturali a Cagliari, nell'ottobre del 2002.

39 PIRAS, op.cit.

40 I cd. servizi aggiuntivi previsti dalla legge citata comprendono, ad es., servizi editoriali di vendita riguardanti la riproduzione di beni culturali e la realizzazione di cataloghi e di altro materiale informativo; servizi riguardanti i beni librari e archivistici per la fornitura di riproduzioni e il recapito nell'ambito del prestito bibliotecario; servizi di caffetteria, di ristorazione, di guardaroba e di vendita di altri beni correlati all'informazione museale.

La materia è oggi disciplinata dal T.U. del 1999/490, che ha sostanzialmente riproposto il contenuto dell'art. 4 della legge Ronchey, sia pure con qualche variante più che altro lessicale. I servizi, denominati ora "di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico" (art. 112), possono essere istituiti presso i musei, i monumenti, le aree e i parchi archeologici, gli archivi di Stato e le biblioteche pubbliche statali. In particolare, i servizi riguardano: l'editoria, e la vendita dei cataloghi e dei sussidi catalografici, audiovisivi, e informatici, ecc. (v. art. 112 n. 2). L'art. 113 del testo unico ne disciplina le modalità di affidamento, disponendo che tali servizi "possono essere affidati in concessione a privati, qualora risulti finanziariamente conveniente[41] e i servizi non possano essere assicurati mediante le risorse umane e finanziarie dell'amministrazione"[42]. La dottrina ha parlato di fenomeno di "outsourcing" all'italiana, che consente la esternalizzazione di un servizio solo in caso di insufficienza dei dipendenti "interni"[43].

Le concessioni possono essere integrate anche con servizi di pulizia, vigilanza e biglietteria, e devono essere seguite da apposita convenzione stipulata in forma pubblica amministrativa[44]. Per l'affidamento si applica la normativa in materia di appalti di servizi. Tuttavia, nonostante l'espresso riferimento normativo alla concessione, il rapporto tra amministrazione e soggetto aggiudicatario è stato ricondotto ad un contratto di appalto (rientrando così nell'alveo dell'art. 10 del D.lgs. 398/98, sub "accordi"). Le attività che integrano l'esercizio dei servizi citati, e che perseguono il fine di incrementare le fonti di finanziamento per la conservazione e valorizzazione dei beni culturali, non vanno ricondotte all'esercizio di pubblico servizio. La natura privatistica ed essenzialmente commerciale delle attività citate è stata riconosciuta anche dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato[45], laddove la necessità della concessione trova la sua ratio nella circostanza che i servizi di assistenza culturale vengono espletati in luoghi di uso pubblico.

41 Ai sensi dell'art. 2 comma 2 d.m. n. 139/1997 sono finanziariamente convenienti le attività e i servizi che, da soli ovvero abbinati ad altri, producano all'amministrazione concedente aumenti di proventi, nuovo proventi o minori costi.

42 La duplice condizione è mutuata dal regolamento di attuazione della L. Ronchey (d.m. 24 marzo 1997, n. 139).

43 L'outsourcing inglese è un' altra cosa: se il costo della gestione diretta da parte della amministrazione pubblica è superiore a quello che si avrebbe affidando il servizio all'esterno, mediante contrattazione, l'apparato pubblico viene "smantellato" e il personale licenziato!. Nell'outsourcing vero e proprio l'unico criterio seguito è quello della convenienza finanziaria.

44 Cfr. CASINI, op.cit.

45 Cfr ad es. Cons. Stato sez. V, 8 nov. 1995, n. 1532, che chiarisce la natura privatistica ed essenzialmente commerciale dell'attività di vendita di libri e di vario materiale audiovisivo relativi ad un museo, svolta all'interno di quest'ultimo, ancorchè l'installazione del banco di vendita sia soggetta a concessione amministrativa, e l'esposizione del materiale debba essere preventivamente controllata ed approvata dalla competente Soprintendenza ai beni culturali. Secondo il giudice, nonostante i controlli di natura pubblicistica, non viene alterata la natura commerciale dell'attività svolta dal privato: non incide, infatti,sulla libertà di iniziativa economica imprenditoriale, né sullo scopo di lucro, posto che il pagamento del canone concessorio manifesta lo scopo di lucro cui l'attività è rivolta.

Un significativo intervento in materia è stato operato poi dalla legge n. 352 del 1997 (cd. Legge Veltroni), ed in più di una direzione: con una serie di agevolazioni creditizie per interventi di privati (proprietari, possessori, o detentori), destinati al restauro e alla conservazione di immobili di interesse storico-artistico (art. 5); prevedendo la stipula di convenzioni tra soprintendenze e istituti scolastici per favorire la fruizione del patrimonio artistico, scientifico e culturale da parte degli studenti (art. 7); nonché la possibilità di convenzioni tra soprintendenze e associazioni di volontariato impegnate in attività per la salvaguardia e la diffusione della conoscenza dei beni culturali in conformità a quanto disposto dalla legge quadro sul volontariato (l.266/1991). In ultimo la legge autorizzava il Ministero per i beni culturali e ambientali a costituire con atto unilaterale una società per azioni denominata SIBEC S.p.a (Società Italiana per i Beni Culturali), avente ad oggetto la promozione ed il sostegno finanziario, tecnico, economico e organizzativo di progetti ed altre iniziative di investimento per la realizzazione di interventi di restauro, recupero e valorizzazione dei beni culturali. La società non è mai stata costituita.

Così come non ha mai trovato concreta attuazione la ALES S.p.a (Arte Lavoro e Servizi Spa), prevista dal D. lgs. 1997/468, per l'esecuzione di attività nel settore dei beni culturali relativi a servizi di manutenzione di edifici; servizi al pubblico; visite guidate, biglietteria, servizi di ristoro ecc.

In tema di valorizzazione del patrimonio culturale e di cooperazione con soggetti privati, un ruolo fondamentale riveste il D.lgs. 1998/368 (istitutivo del Ministero dei beni e delle attività culturali). Ai sensi dell'art. 10 del decreto il Ministero, ai fini del più efficace esercizio della funzione di valorizzazione, può:

- stipulare accordi[46] con amministrazioni pubbliche e con soggetti privati;
- costituire o partecipare ad associazioni, fondazioni o società secondo modalità e criteri definiti con regolamento emanato ai sensi dell'art. 17, comma 3, legge 23 agosto 1988 n. 400.

Il secondo comma della norma prevede poi la possibilità che il Ministero partecipi alla società mediante "*il conferimento in uso di beni culturali che ha in consegna*"[47]

Il decreto apre comunque la possibilità al Ministero di fare ricorso a forme associative di diritto privato, finanche allo strumento societario. Qui potrebbe aprirsi un dibattito di largo respiro, relativo alla possibilità, o meglio alla compatibilità causale di strumenti tradizional-

[46] Il termine, nel contesto, sembra avere un colore abbastanza neutro, idoneo a comprendere rapporti contrattuali e non, privatistici e pubblicistici.

[47] La norma è quanto mai singolare, ed ha sollevato non poche questioni proprio per la terminologia adottata, a volte poco tecnica. Il diritto di uso (oggetto di conferimento) è l'uso di cui all'art. 1021 c.c. (con tutti i limiti connessi alla disponibilità del diritto)? Quale è il significato da attribuirsi al termine "consegna"? il termine è volutamente atecnico sotto il profilo strettamente giuridico? E poi: il conferimento in uso, espressamente previsto solo in caso di partecipazione ad organizzazioni collettive, è comunque ammissibile anche in forza di semplici accordi con privati?

mente privatistici –quali le organizzazioni di carattere collettivo– con il perseguimento di interessi pubblici[48]. Per gli enti del primo libro del codice civile, siano essi associazioni, fondazioni o comitati, la questione è di più facile soluzione: tali organizzazioni sono pensate dal legislatore come funzionalmente preordinate al perseguimento di interessi di natura ideale, o, *lato sensu* pubblica. Anzi. La costituzione, ad esempio, di una fondazione è legittima solo laddove essa persegua fini di pubblica utilità, posto che solo tale finalità legittima quella immobilizzazione di ricchezza –anche immobiliare– che si concreta nel vincolo di destinazione impresso al patrimonio della persona giuridica, eccezione al generale principio della libera circolazione dei beni. Il discorso si complica inevitabilmente quando, per il perseguimento di interessi pubblici, si voglia utilizzare il modello societario, causalmente connotato invece dal cd. "scopo di lucro"[49]. Lo schema societario può essere adottato solo per il perseguimento di uno scopo lucrativo, nella duplice accezione di lucro "oggettivo" e "soggettivo" –vale a dire, secondo la nozione di cui all'art. 2247 c.c., solo per l'esercizio di una attività economica imprenditoriale, ed al fine, non derogabile, di ripartire utili tra i soci– e non essendo ammissibile la creazione di modelli societari atipici non è data alla autonomia privata neanche la creazione di modelli che ne possano prescindere, pena la riqualificazione giuridica della fattispecie in ente diverso. Se queste premesse erano assolutamente indiscutibili all'epoca della codificazione del 1942, è altrettanto vero che allo stato attuale assistiamo ad un progressivo fenomeno di "neutralizzazione" della causa degli schemi associativi –e societari in particolare– incentivato da una legislazione speciale che nel tempo ha sovrapposto alla rigide definizioni codicistiche una serie di eccezioni[50]: queste ultime –ammissibili solo in quanto oggetto di previsione legislativa– sono di portata tale da condurre alcuni autori a ritenere che le organizzazioni collettive di

[48] Si veda, sul punto, ALVISI, op.cit., anche per una interessante approfondimento del fenomeno di progressiva "oggettivazione del diritto privato", divenuto ormai quasi una sorta di diritto comune volto a disciplinare interessi non più solo privati,ma anche pubblici.

[49] All'indomani della unificazione legislativa del codice civile e del codice di commercio, già un illustre Autore affermava che "*la nozione di società ulteriormente si restringe. Come scopo della società non può essere assunto un qualsiasi fine economico: è necessario invece uno scopo specifico e precisamente individuato, consistente nell'esercizio di una attività economica produttiva e normalmente di un'attività economica organizzata durevolmente ad impresa. (…) L'esercizio deve riguardare una attività economica. Non rientrano pertanto nel concetto di società i contratti stipulati per l'esercizio in comune di un'attività culturale, politica, religiosa o di beneficenza o scientifica (..)".* Così FERRI, *Delle società, artt.2247 – 2324,* in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca,* Bologna – Roma, 1955, 21. Proseguendo la sua analisi degli elementi costitutivi della società ex art. 2247 c.c., l'Autore individuava come essenziale anche la ripartizione degli utili tra i soci: "*l'accento logico dell'articolo in esame, come risulta dalla sua stessa formulazione, non tanto ricade sulla ricerca del guadagno come scopo dell'attività sociale, quanto sulla ripartizione di questo guadagno tra i soci come scopo del contratto di società".* Tutte le elaborazioni dottrinali successive si sono assestate su questa linea di pensiero, sia pure con le diverse sfumature formulate negli anni dai numerosi autori che si sono occupati della materia.

[50] Gli esempi sarebbero numerosi. Limitandosi alle ipotesi più significative, si ricordi l'introduzione, successiva alla codificazione civile (legge 1976, n. 377), delle società consortili, che, pur caratterizzate da scopo consortile e non di lucro, possono costituirsi nelle forme previste per le società di capitali; la disciplina delle

diritto privato siano assolutamente neutrali rispetto allo scopo perseguito[51]. Pertanto esse possono adottarsi per la realizzazione di qualunque scopo. L'assunto sembra trovare conferma anche nella recente riforma della disciplina delle società di capitali (d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6), che, con previsione normativa di assoluta novità, consente le trasformazioni eterogenee da società di capitali a consorzi, società consortili, società cooperative, comunioni di azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni (art. 2500 septies c.c.). Laddove in passato dottrina e giurisprudenza, nel silenzio delle norme, avevano sempre escluso la "trasformazione" (che in senso tecnico integra mera modifica statutaria) tra enti causalmente non omogenei. Quali società ed enti caratterizzati da scopo non di lucro. La Riforma societaria, con l'introduzione della norma citata, sembra confermare la neutralità della causa degli schemi associativi, legittimando il passaggio da un ente caratterizzato tipologicamente dallo scopo di lucro, ad altro ente istituzionalmente privo di questo elemento, mediante mera modifica statutaria.

Queste considerazioni di carattere generale possono a nostro avviso adattarsi anche alla fattispecie di cui all'art. 10 del D.lgs. 1998/398: è naturale che in dottrina si sia discusso sul possibile rapporto tra la funzione di valorizzazione del patrimonio culturale (che a prima vista potrebbe sembrare caratterizzato da finalità non lucrative) e l'essenza della struttura societaria, qualora il Ministero decidesse di avvalersi di tale modello di gestione, soprattutto se affiancato da partners privati. Ma la stessa dottrina, a nostro avviso correttamente, ha rilevato come le cosiddette "società di valorizzazione di beni culturali" possano essere ricondotte nell'alveo tipico delle società lucrative, anche considerando che nessuna norma esclude la possibilità che la società costituita o partecipata dal Ministero persegua anche il fine lucrativo, laddove questo si ritenga compatibile con quelle finalità pubbliche sottese alla valorizzazione del patrimonio culturale. L'eventuale assenza di scopo di lucro potrebbe altrimenti spiegarsi come la ennesima eccezione normativa ai principi generali, ed ulteriore conferma di quel fenomeno di neutralizzazione della causa delle organizzazioni collettive, di cui sopra accennavamo.

Eppure, nonostante le aperture e le giustificazioni teoriche, sul piano concreto l'utilizzo della forma societaria ha destato preoccupazioni. Il timore, che ha "scosso" più il mondo della cultura del legislatore, è dato dalla sensazione che una gestione imprenditoriale sia più sensibile agli aspetti legati alla com-

società sportive dilettantistiche, che possono costituirsi adottando la veste di società di capitali, pur senza perseguire lo scopo di lucro;il decreto legislativo di riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale (d.lgs. 1997/460) che, sia pure ai fini di una disciplina di carattere fiscale, consente anche alle società di rivestire la qualifica di "onlus", purchè in statuto sia espressamente previsto il divieto di distribuzione di utili tra i soci, e purchè esercitino una attività "lato sensu" sociale.

[51] Tra i numerosi autori esponenti di questa linea di pensiero, si vedano CAMPOBASSO, *Diritto commercia - le,* Torino, 2002, MARASA', *Riflessioni su oggetto e scopi delle associazioni del Libro I nelle prospettive di riforma,* in NGCC, 2001, II.

mercializzazione del bene, piuttosto che alla valorizzazione dell'aspetto culturale dello stesso, magari più "improduttiva" sotto il profilo lucrativo, ma più attenta alla conservazione di un patrimonio –come quello italiano– ricco di tradizioni storiche[52]. Come è stato osservato anche in dottrina, " *il non è possibile prescindere dalla considerazione che coinvolgimento dei privati in questo settore è sempre stato valutato con occhio critico per il timore che l'intento speculativo finisse per prevalere sulle finalità pubbliche".*[53]

Le preoccupazioni destate dalla figura societaria, hanno fatto sì che venisse ampliamente preferito lo strumento delle fondazioni di partecipazione statale, il cui regolamento di attuazione è stato recentemente emanato con d.m. 27 novembre 2001, n. 491 ("*Regolamento recante disposizioni concernenti la costituzione e la partecipazione a fondazioni da parte del Ministero per i beni e le attività culturali, a norma dell'art. 10 del d.lgs. 20 ottobre 1998/368, e successive modificazioni*"), il cui contenuto riprende sostanzialmente lo schema di regolamento approvato dal Consiglio dei Ministri il 26 novembre del 1999.[54]

L'art. 33 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, di accompagnamento alla legge Finanziaria 2002, ha poi aggiunto all'art. 10 comma 1 del decreto legislativo 20 ottobre 1998,n. 368, la lettera b-bis, che lascia al Ministero la possibilità di "*dare in concessione a soggetti diversi da quelli statali la gestione di servizi finalizzati al miglioramento della fruizione pubblica e della valorizzazione del patrimonio artistico, come definiti dall'art. 152 comma 3 del D.lg. 1998/112, secondo modalità, criteri e garanzie definiti con regolamento emanato ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge* 1988/400". La disposizione, che ha suscitato polemiche sin dai lavori preparatori, tanto da costringere ad una elaborazione definitiva di ridotto contenuto rispetto alla formulazione originaria[55], sembra lasciare aperta la possibilità di accordi di esternalizzazione non più limitati alla valorizzazione, ma estesi anche alle attività di gestione di cui all'art. 150 del D.lgs. 1998/112. Laddove la gestione riguarda l'esercizio autonomo delle attività concernenti l'organizzazione, il funzionamento, la disciplina del personale, le concessioni d'uso dei beni, l'integrità e lo sviluppo delle raccolte museali ecc. In

[52] Si teme, ad esempio, che in vista dei maggiori introiti che ne deriverebbero, la società sarebbe portata ad una estrema valorizzazione dei luoghi privilegiati dal turismo "di massa", trascurando invece le esigenze di quella parte del patrimonio culturale che, benché dotato di minore capacità attrattiva sul piano dei profitti, necessita di investimenti e interventi di tutela per il valore intrinseco di cui è connotato.

[53] PIRAS, *La "borsa dei beni culturali e del turismo sostenibile": il bene culturale come risorsa,* in Aedon, 2002, n. 3.

[54] "Regolamento recante disposizioni concernenti la costituzione e la partecipazione a Fondazioni da parte del Ministero per i beni e le attività culturali, a norma dell'art. 10 del decreto legislativo 20 ottobre 1998 n. 368".

[55] L'originario art. 22 del disegno di legge prevedeva infatti di "concedere a soggetti privati l'intera gestione del servizio concernente la fruizione pubblica dei beni culturali". Quelli che gli addetti ai lavori definiscono, cioè, global service, ovvero una gestione totalmente privata dei beni culturali.

definitiva, un campo di attività di respiro molto più ampio rispetto alla mera valorizzazione o gestione di servizi aggiuntivi, suscettibili di essere affidate a soggetti privati, anche diversi da quelli statali, e quindi anche alle temute società di capitali. Separare la gestione del patrimonio culturale (affidandola a privati) dalla funzione di tutela, demandata allo Stato, è operazione temuta dal mondo della cultura: il rischio segnalato è quello di affidare le perdite connesse alla attività di tutela alle Istituzioni pubbliche, lasciando che le attività di profitto vadano a vantaggio esclusivo dei privati. Che certo, e per natura (ancora più evidente se si tratta di società), non reinvestiranno gli utili ricavati ai fini della conservazione e tutela del patrimonio. Il privato è mosso dalla logica del "profitto", retta dai principi del "taglio dei costi" ed "incremento dei ricavi", difficilmente conciliabili con le esigenze dei beni culturali. Con ciò non si vuole negare l'importanza dell'apporto privato nella gestione e nella valorizzazione del beni culturali: le imprese private possono avere un ruolo, purchè non sostitutivo della P.A.!

Le polemiche sulle previsioni dettate dalla norma non sono a tutt'oggi sopite, ed i dubbi sulla sua legittimità investono la disposizione sotto più di un profilo. Non solo per le ampie possibilità lasciate aperte ad una intensa forma di privatizzazione in materia di gestione di beni culturali, ma anche perché sembra invadere la competenza delle Regioni così come ridisegnata dalla recente riforma del Titolo V della Costituzione. L'art. 33, infatti, utilizza delle formule, quali "miglioramento della fruizione pubblica" e "valorizzazione del patrimonio artistico" che integrano un chiaro riferimento a quella funzione di valorizzazione che l'art. 117 della Costituzione include tra le materie di competenza legislativa concorrente Stato - Regioni. In conformità al dettato costituzionale, in tal caso la potestà normativa dello Stato deve limitarsi alla individuazione dei principi fondamentali, stante la competenza delle Regioni per quanto attiene la legislazione di dettaglio. Ma l'art. 33 delegando ad un futuro regolamento ministeriale la definizione di modalità, criteri e garanzie, della "esternalizzazione", sembra violare l'art. 117 comma 6 della Cost., a tenore del quale nelle materie di legislazione concorrente e di legislazione residuale (piena) regionale la potestà regolamentare spetta in esclusiva alle Regioni stesse[56].

Per questo motivo il Consiglio di Stato, con parere del 26 agosto 2002, n. 1794 reso dalla Sezione Consultiva per gli Atti Normativi (anticipato da un primo parere interlocutorio del 1 luglio 2002), si è pronunciato in senso sfavorevole sullo schema di decreto per la disciplina della costituzione e partecipazione a società da parte del Ministero per i beni e le attività culturali, emanato in attuazione del-

[56] L'assunto spiega le numerose censure di legittimità costituzionale sollevate dalle Regioni Marche, Umbria, Toscana, Emilia Romagna nei confronti dell'art. 33 della Finanziaria, approvata quando era già entrata in vigore la riforma del Titolo V. in attesa che la Corte Costituzionale si pronunci, è in corso di redazione la bozza del regolamento di cui all'art. 33 della Finanziaria. Il documento, inedito, è pubblicato in anteprima su *Il Gior - nale dell'Arte, n. 214,* ottobre 2002.

l'art. 10 comma 1 lett.c del d.lgs 1998/368, come integrato dalla Finanziaria 2002. In considerazione del mutato assetto costituzionale, il Consiglio di Stato ha infatti ritenuto che "*dopo la riforma del Titolo V, Parte seconda, della Costituzione, è venuta meno la potestà del ministro di adottare il regolamento che disciplina la costituzione e la partecipazione a società da parte del Ministero per i beni e le attività culturali, a norma dell'art. 10 del d.lgs. n. 368/1998. La gestione dei beni culturali, che lo schema di decreto indica come scopo principale di queste società, pur essendo attività anche propedeutica alla tutela, non è ad essa riconducibile, ma appartiene all'ambito funzionale della valorizzazione, assegnato alla potestà legislativa concorrente delle Regioni. Di conseguenza, non sono rintracciabili spazi per un intervento regolamentare dello Stato. Si delinea in tal modo, almeno agli effetti delle competenze normative, una separazione tra tutela e valorizzazione che dovrà confrontarsi con le "necessarie interferenze" delle due funzioni".*[57]

Il Consiglio di Stato si è preoccupato anche di dare alcune indicazioni in materia, rilevando come rientrino nell'ambito della competenza legislativa dello Stato "*i tratti concernenti la definizione dei limiti all'autonomia privata, come ad esempio, gli strumenti di controllo da parte del Ministero, la partecipazione pubblica maggioritaria, la scelta dei soci privati, i rapporti tra le amministrazioni pubbliche che fanno parte delle società in questione".* Il suggerimento mira – evidentemente– ad evitare il rischio che le Regioni, nel regolamentare i requisiti degli strumenti privatistici (in particolare delle società) cui fare ricorso per la valorizzazione del patrimonio culturale, diano vita ad un vero e proprio diritto privato regionale[58].

Lo schema di decreto legislativo contenente la bozza del nuovo Codice dei beni culturali e paesaggistici, nel fissare i principi sottesi alla funzione di valorizzazione, dispone che "*l'attività di valorizzazione dei beni culturali è ad iniziativa pubblica o privata" (art. 117 comma 1).* La norma continua poi differenziando l'attività di valorizzazione ad iniziativa pubblica, –che se ha ad oggetto beni culturali altrui costituisce "servizio pubblico di valorizzazione"– da quella ad iniziativa privata, definita come "attività socialmente utile" di cui è riconosciuta la "finalità di solidarietà sociale". (art. 117 commi 3 e 4). Particolarmente innovativo il disposto dell'art. 121 (rubricato "forme di gestione"), che, se approvato, aprirà nuovi orizzonti alla cooperazione tra pubblico e privato, prevedendo, tra l'altro, la possibilità di gestire le attività di valorizzazione: a*)" tramite affidamento*

[57] In *Giornale di diritto amministrativo n. 2,2003,* 145, con nota di BARBATI. Il testo integrale del parere è reperibile invece in *Aedon, n. 2, 2002.*

[58] A nostro avviso, assolutamente da evitare. Ci sembra ancora di piena attualità la pronuncia della Corte Costituzionale del 27 luglio 1972, n. 154, in cui la competenza normativa esclusiva dello Stato in materia di diritto privato veniva giustificata in forza di "*esigenze di unità e uguaglianza, che possono essere salvaguardate solo se il potere di emanare norme in proposito è riservato esclusivamente all'ente esponenziale dell'intera collettività nazionale".*

diretto a fondazioni, associazioni, consorzi, società di capitali o altri soggetti, costituiti o partecipati, in misura prevalente, dall'amministrazione pubblica cui i beni pervengono" b) tramite concessione a terzi,scelti mediante valutazione comparativa sulla base dei progetti presentati. (…) Il rapporto tra titolare dell'attività o del servizio e l'affidatario è regolato con contratto di servizio (…)"

In sintesi, gli strumenti utilizzati in funzione della esternalizzazione di compiti e servizi in linea teorica affidati all'intervento pubblico sono l'accordo, o la soluzione cd. di natura "strutturale", cioè la partecipazione o la costituzione di organismi misti (da fondazioni a società). Aperture ulteriori si intravedono nella bozza del nuovo codice, ma occorrerà attenderne la definitiva approvazione, prima di verificarne la attuazione concreta. Tutto porta, però, a ritenere che anche in un futuro prossimo si incentiverà la cooperazione tra pubblico e privato, nell'ottica di un sempre più forte riconoscimento della autonomia privata, in attuazione del costituzionalizzato principio di sussidiarietà orizzontale. Come è stato recentemente affermato anche dal Consiglio di Stato[59], tale principio costituisce infatti "*il criterio propulsivo in coerenza al quale deve da ora svilupparsi, nell'ambito della società civile, il rapporto tra pubblico e privato anche nella realizzazione delle finalità di carattere collettivo".* Dalla costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale, ne deriva una mutata concezione della stessa nozione di autonomia privata, "*nel senso che il suo riconoscimento assume portata prioritaria non solo quando essa è orientata alla realizzazione di bisogni individuali (art. 41 Cost.), ma anche quando persegue utilità generali, configurando spazi autonomi di tutela per "attività strumentali" mediante le quali si persegue la realizzazione delle utilità generali, così da far assumere una posizione prioritaria al privato rispetto al pubblico anche in settori riservati alla competenza esclusiva degli apparati amministrativi*"[60].

Non si possono non concludere le osservazioni avanzate nel corso del presente lavoro, se non riportando le recentissime riflessioni del Consiglio di Stato[61] "*resta pur sempre nella autonomia del legislatore accompagnare l'attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale con l'individuazione di strumenti di vigilanza e controllo. Tale prospettiva appare confermata, nella materia in esame, dalla particolare cautela che la Costituzione e il legislatore ordinario hanno sempre posto non soltanto nella materia della tutela dei beni culturali ambientali, ma anche in quelle della gestione e valorizzazione degli stessi".*

[59] Parere n. 1354, 2002.

[60] Per il rapporto tra "autonomia privata" e costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale si rinvia ancora una volta a ALVISI, op. cit.

[61] Parere reso dalla Sezione consultiva per gli atti normativi, 26 agosto 2002, n. 1794.

CONTENUTI E PROSPETTIVE DELLA RIFORMA DELLA LEGISLAZIONE NAZIONALE DEL TURISMO

Marcella Gola

Marcella Gola

CONTENUTI E PROSPETTIVE DELLA RIFORMA DELLA LEGISLAZIONE NAZIONALE DEL TURISMO

➡ Il tema dei contenuti e delle prospettive della riforma della legislazione nazionale del turismo oggi richiede un esame piuttosto complesso.

È ormai assodato che la legge statale n. 135 del marzo 2001, dalla sua promulgazione sino ad oggi, non ha ancora prodotto la maggior parte degli effetti attesi, per una serie di ragioni che richiedono tutte attenta considerazione.

In particolare, ancora prima di affrontare le difficoltà di attuazione della riforma nello specifico settore, occorre valutare se c'è ancora spazio per una legislazione nazionale del turismo. Questo, sicuramente, è il punto dal quale occorre partire.

Pochi mesi dopo la pubblicazione della legge di riforma, esattamente nell'ottobre dello stesso anno, è infatti entrata in vigore la revisione del Titolo quinto della Costituzione, peraltro ampiamente annunciata nei mesi precedenti.

Il criterio di attribuzione del potere legislativo e di quello amministrativo ha ricevuto dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 una profonda trasformazione, modificando radicalmente il precedente riparto tra Stato, Regioni ed enti locali.

La ricostruzione del quadro delle competenze richiede poi una considerazione ancora più ampia, in quanto si deve tenere conto anche dell'altra, anch'essa recente, revisione costituzionale, adottata con la legge costituzionale n. 1 del 1999, quella che ha riguardato la potestà statutaria regionale e la forma di governo regionale.

Ora, questi due ultimi temi possono sembrare apparentemente esterni, se non addirittura estranei, al tema specifico della riforma del turismo. In realtà sono anch'essi fortemente condizionanti per la valutazione, in futuro, di quello che ci potremo aspettare relativamente alla disciplina giuridica del settore qui considerato.

Esiste, infatti, anche a livello regionale un problema, questa volta interno, circa "chi deve fare che cosa", da risolvere prima, o quantomeno contestualmente rispetto alla definizione dei confini delle competenze tra Stato e Regione.

L'approvazione degli Statuti consentirà ai Consigli regionali di ridefinire quei principi generali di organizzazione e funzionamento che, come nella prima versione ancora vigente, non saranno indifferenti per la determinazione delle politiche relative ai settori di maggiore inte-

resse per la Regione, come appunto il turismo.

In particolare si dovrà anche ridefinire, oltre alla forma di governo interna della Regione, la distribuzione delle competenze tra i distinti organi regionali, circostanza che potrà portare anche ad una nuova modulazione dell'intervento pubblico, a seconda della fonte di produzione normativa che agisce nei vari ambiti regionali.

Ad opera della l. cost. n. 1 del 1999, ad esempio, è stata eliminata la riserva di regolamento che il precedente articolo 121 della Costituzione poneva in capo al Consiglio Regionale.

Sino ad ora i regolamenti regionali non hanno mai avuto grande fortuna nell'ambito delle fonti del diritto regionale, proprio perché la Costituzione attribuiva questa competenza espressamente ai Consigli Regionali, organi che erano anche legislatori. Quindi unificare in un unico soggetto potere legislativo e potere regolamentare significava togliere in buona misura interesse proprio allo strumento normativo.

Le Regioni non hanno ancora esercitato questo loro più ampio potere di distribuzione interna delle competenze, né hanno più in generale ancora provveduto a produrre i nuovi Statuti secondo la procedura introdotta.

Un intervento di attuazione regionale in via regolamentare di alcuni dei principi ancora vigenti in ambito statale, quindi, susciterebbe un forte imbarazzo, perché illegittimo o quantomeno politicamente inopportuno a seconda che sia adottato sulla base del nuovo sistema, non completato, o sul vecchio sistema, che si intende sostituire. In concreto, è recente l'annullamento deciso dal T.a.r. della Lombardia di un regolamento regionale adottato ad opera della Giunta, senza appunto attendere il decisivo intervento di riorganizzazione ad opera del Consiglio Regionale.

Per rafforzare l'importanza della questione basti ricordare che anche nell'ordinamento statale quello che è richiesto, per rendere effettiva l'attuazione della l. n. 135 del 2001, è un apposito atto governativo, cioè un atto di natura politico-amministrativa, come opportunamente suggerito dalla specificità e tecnicità dei temi da trattare, oltre che dall'esigenza di concordarne i contenuti tra i livelli istituzionali coinvolti.

Anche nel caso qui esaminato, quindi, si conferma la necessità, di fatto, di attendere i nuovi Statuti regionali. Il Governo in carica ha già 'bacchettato' le Regioni invitandole ad accelerare questo processo proprio per chiarire i rapporti interni tra Consiglio e Giunta.

D'altra parte, in linea generale ed anche con riferimento a questa legge di settore, è facile notare che in fondo le stesse Regioni stanno un po' rallentando il processo di attuazione in vista dell'entrata in pieno possesso delle nuove competenze, e in attesa di un chiarimento che si presenta determinante anche quando gli ambiti materiali d'intervento, almeno a prima lettura, appaiono indiscutibilmente loro riconducibili.

Oltre alla nuova ripartizione della potestà legislativa occorre ricordare che la revisione tocca profondamente anche l'esercizio delle funzioni amministrative, da ridistribuire oggi non più secondo la regola del c.d. parallelismo corretta in presenza di interessi di dimensione esclusivamente locale, bensì sulla base

dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

A parte il problema della definizione degli ambiti funzionali propri di ciascun livello, non sono del tutto completati e definiti i movimenti di attribuzione delle risorse legate appunto al passaggio di competenze dallo stato alle regioni ed agli enti locali, sui quali è tuttora aperto il confronto tra i livelli di governo coinvolti.

È cambiata la Costituzione, ma non sono cambiati tutti i suoi principi ordinamentali, come quello che impone, ad esempio, che le leggi che introducono nuove spese debbano necessariamente indicare i mezzi per farvi fronte; così come si può ancora richiamare la norma transitoria – l'VIII - della Costituzione che prevede che l'attribuzione e l'attivazione delle competenze regionali debbano essere necessariamente precedute da una legge che riparta appunto le risorse necessarie, e l'individuazione nel particolare degli uffici da trasferire.

Quindi ci troviamo di fronte a un panorama molto vasto ed in trasformazione.

Per quanto riguarda il settore del turismo, sicuramente il problema può risultare meno complicato rispetto ad altri, perché in realtà il turismo e l'industria alberghiera sono sempre stati materia di competenza regionale.

Sin dall'origine, difatti, l'articolo 117 della Costituzione ha attribuito alle Regioni la materia turismo e industria alberghiera. Anche in questo caso non posso ricordare approfonditamente le vicende che hanno rallentato di molto l'entrata in funzione del sistema regionale e le circostanze che hanno portato solo alla fine degli anni '70 l'attivazione delle competenze regionali, ovviamente estese anche al settore qui considerato

Il nuovo testo riserva comunque una sorpresa, dato che il turismo scompare dall'elencazione dell'articolo 117 della Costituzione, quindi non è più come in precedenza una materia sì regionale, ma condivisa, ossia appartenente alla competenza concorrente con quella dello Stato.

In particolare, non è più previsto che il turismo sia una delle materie per le quali le Regioni sono vincolate dai principi fondamentali fissati con legge dello Stato. E quindi la domanda originaria: "c'è ancora spazio per una legislazione nazionale in materia di turismo?" si spiega e trova, se non propriamente una risposta certa, sicuramente una ragione di approfondimento.

Come si può immaginare, anche in questo caso le cose non sono semplici come potrebbero invece apparire.

Innanzitutto l'appartenenza della materia alla potestà legislativa esclusiva regionale sarà effettiva soltanto nel momento in cui le Regioni eserciteranno la loro potestà legislativa in materia turistica: si tratta di un dato consolidato nell'ordinamento giuridico, che prima di tutto deve difendere se stesso e la propria continuità.

Finché non ci saranno queste leggi regionali 'esclusive', cioè in linea di principio appunto in grado di escludere dalla disciplina di settore leggi statali, dobbiamo ritenere che continuerà a funzionare il sistema precedente, e che cioè continueranno ad applicarsi le norme di principio contenute nelle discipline statali presenti.

Così, infatti, anche la legge 135 del 2001 -che si auto–dichiara 'legge di riforma sul turismo'– nel penultimo articolo, dove prevede le abrogazioni, stabilisce che la cancellazione della precedente legislazione sul turismo debba essere operativa soltanto nel momento in cui – lasciando per il momento in sospeso il "come" – entreranno in vigore veramente questa legge ed i principi da essa contenuti, specificati dalla prevista normativa di attuazione.

Quello sinora tracciato è soltanto un primo quadro di riferimento.

L'attenzione correttamente dedicata agli aspetti del riparto delle competenze non deve fare dimenticare che, al tempo stesso, i problemi esistono. È ormai una ventina d'anni –cioè sin dalla precedente legge quadro del 1983- che si parla di "riforma del turismo".

Pensare che lo Stato intenda fare un passo indietro totale in questo ambito, rinunciando anche al proprio potere di indirizzo politico unitario, è molto difficile.

La revisione costituzionale nel frattempo intervenuta, come si è detto, certamente riduce il ruolo che prima era esercitato dall'amministrazione centrale. Questa nuova distribuzione delle competenze non è tuttavia l'unica circostanza importante che determina un cambiamento dell'influenza pubblica in ambito turistico.

Un'altra variazione significativa ha inciso sull'azione direttiva che lo Stato ha svolto fino a tempi assai vicini per il governo dell'economia -attività turistiche comprese, sia pure interessate in via indiretta- attraverso il controllo della valuta.

L'appartenenza dell'Italia al sistema Euro ha non eliminato, ma molto modificato questo tipo di intervento, offrendo un nuovo scenario e nuove metodologie di decisione, i cui effetti positivi cominciano ad essere apprezzati dagli operatori turistici.

Quadro normativo generale sulle competenze a parte, dagli interventi pubblici recenti si raccolgono segnali di varia natura.

Ad esempio è recentissima una presa di posizione dei presidenti dei Consigli Regionali che stanno valutando se far intervenire la Corte Costituzionale a fronte della nomina da parte del governo di tutti i componenti dell'ENIT, l'Ente nazionale per il Turismo, ente nazionale di settore che rimane in vita e che, in estrema sintesi, si deve occupare di promozione del turistica all'estero. A distanza di oltre un anno dall'adozione delle riforme ricordate attraverso questo atto, che non è propriamente un atto di governo del settore ma che ha una rilevanza notevole sul piano politico, si può quindi notare che lo Stato non sembra affatto intenzionato a fare questo passo indietro.

Nello stesso momento, se vogliamo accennare allo specifico profilo delle risorse costiere, anche in questo caso abbiamo una presa di posizione da parte della conferenza dei Presidenti delle Regioni.

I 'governatori' chiedono sostanzialmente allo Stato che sia loro riconosciuto maggiore rilievo, e in particolare lamentano - questa è una novità per le amministrazioni regionali - di trovarsi presi "tra due fuochi": da un lato le amministrazioni locali che chiedono di entrare in possesso dei poteri che, stando alla lettera del nuovo articolo 118 della Costituzione, sono direttamente loro attribuiti; dall'altro ci sono, come è facilmente immaginabile,

gli uffici statali che invece tendono a trattenere a sé le competenze.

Le Regioni in questo momento sono sicuramente in una posizione non facile, anche perché, a fronte delle nuove competenze in materia di demanio nello specifico, non è loro riconosciuta, stando alla Legge 135 del 2001, una partecipazione quantomeno significativa al canone per la concessione delle zone costiere stesse. Come si è detto questa insoddisfazione però è espressa in una conferenza dei Presidenti delle Regioni, quindi ci stiamo muovendo ancora sul piano politico.

Tutto quanto si sta sviluppando in questo periodo, effettivamente, si può apprezzare sul piano del confronto politico, perché dal punto di vista giuridico in senso stretto, come già accennato, le difficoltà nel trovare una sistemazione concorde dei rispettivi ruoli non sono poche.

Non lo sono anche perché l'operatività della Legge n. 135 del 2001 è stata rinviata all'adozione di un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri indicante una serie di principi che, secondo il legislatore della Legge 135/2001, dovrebbero vincolare - non è detto espressamente, ma in sostanza il senso è questo – il legislatore regionale.

Ora, è chiaro che questo passaggio già sarebbe stato molto difficile, tant'è vero che la norma in questione è stata impugnata ed è stata portata al giudizio della Corte Costituzionale da alcune Regioni (Veneto, Piemonte e Lombardia).

In generale le Regioni si sono opposte immediatamente a questo sistema, perché in questo modo il legislatore statale ha da un lato formalmente riconosciuto un maggiore peso alle Regioni, ai Comuni, alle Province; dall'altro, e al tempo stesso, ha formalmente "delegificato" i principi, cioè assegnato agli organi di Governo la definizione dei criteri guida che dovrebbero vincolare la potestà legislativa regionale. Il previsto d.P.C.m. è stato infine adottato, come si ricorderà oltre, nelle pagine conclusive.

Si torna a quanto detto in principio circa la potestà regolamentare, aggiungendo al ragionamento svolto il dato ulteriore che la potestà regolamentare nelle materie di competenza regionale per il futuro non apparterà più allo Stato, bensì apparterrà esclusivamente alla Regione. Questo ente non è però in grado di esercitarla, proprio perché ancora non ha completato il proprio nuovo ordinamento, attribuendo espressamente questa potestà regolamentare alla Giunta Regionale, come tutti ci aspettiamo che accada. Quindi le considerazioni sinora svolte danno vita a un cerchio che sostanzialmente si chiude.

Come si è detto i problemi sostanziali ci sono; la Legge n. 135 del 2001, attraverso la lettura dei suoi articoli, serve proprio per individuare quelli che sono da ritenere i principali punti problematici, sui quali la passata legislatura era riuscita a trovare una concordanza.

Si vede allora che sicuramente la parte più importante della Legge n. 135 è dedicata proprio ai rapporti tra i soggetti operanti nel settore.

Oltre al più volte ricordato discorso sulle competenze tra Stato, Regioni, Province, Comuni, si deve aggiungere il ruolo riconosciuto, sempre dalla nuova Costituzione, ai privati, in base alla cosiddetta "sussidiarietà orizzontale", come ribadito anche dalla recente legge delega per l'attuazione della Costituzio-

ne, l. n. 135 del 2003, c.d. 'legge La Loggia', all'art. 7.

La questione quindi si complica ulteriormente, per la necessaria definizione dei confini dell'intervento pubblico rispetto a quello privato. In futuro l'attribuzione delle competenze richiederà necessariamente un previo esame di idoneità, prevalentemente organizzativa, da parte dei singoli soggetti interessati, dato che il principio di sussidiarietà presuppone che un livello (pubblico) intervenga quando quello prioritario – da supporre come tale quello privato - non sia in grado da solo di realizzare gli obiettivi voluti.

Si presuppone quindi un giudizio di valore che, a volte, potrebbe anche distogliere effettivamente dall'esame degli interessi pubblici in gioco. È un profilo molto delicato da considerare.

Si è già avuto modo di accennare ad un aspetto della delegificazione. Si può aggiungere che questa legge tende a delegificare il più possibile l'intervento normativo in materia di turismo.

A parte il problema ricordato prima, riferito alle nuove competenze regionali, se ne presenta uno ulteriore, un po' più ampio.

In fin dei conti, se l'ambito di competenza legislativa dello Stato in generale diminuisce, perché la tendenza è quella di ridurre il numero di leggi statali, a questo punto anche la delegificazione di cui si è parlato tanto in questi anni tutto sommato non riveste più tutta l'importanza che aveva prima.

Naturalmente questa è un'osservazione da non estremizzare, perché, anche l'attività di regolamentazione ha caratteristiche sue proprie, in particolare perchè consente un procedimento più aperto, ad esempio un confronto con le associazioni di categoria. Già per questa sola ragione, quindi, continua ad essere opportuna la sua previsione, da intendere se mai in modo nuovo, per sottolineare il diverso atteggiarsi del rapporto tra istituzioni e interessati, utile anche nel settore oggi esaminato.

Un altro aspetto molto importante di cui si occupa la Legge n. 135 del 2001 riguarda le imprese di settore.

Tra gli aspetti maggiormente apprezzati dai destinatari di questa disciplina, si ritiene un punto qualificante della legge di riforma il fatto che le imprese turistiche siano state parificate sostanzialmente alle altre imprese.

Quindi, da un lato è sicuramente molto positivo l'aver riconosciuto alle attività produttive turistiche la rilevanza economica e giuridica attribuita alle altre imprese.

È anche vero, però, che avere disciplinato questa materia, oggi, riportando necessariamente la questione all'ambito delle competenze regionali, crea qualche problema ulteriore.

Prima di tutto perché, indipendentemente dal settore in cui l'impresa opera, ai sensi della Costituzione, allo Stato è confermata la competenza in materia di ordinamento civile, e di tutela della concorrenza, quindi in particolare sui temi riconducibili al diritto privato, ricorrendo a una sintesi non perfetta, ma significativa.

Anche in futuro, pertanto, l'impresa turistica dovrà comunque prevedere l'intervento dello Stato; non solo, continuando nel ragionamento ci sono almeno altri due aspetti di cui bisogna tenere conto.

L'intervento pubblico, da chiunque sia posto in essere, sarà comunque sempre vincolato all'osservanza dell'articolo 41

della Costituzione, cioè alla garanzia della libertà d'iniziativa economica privata.

Ad esempio, proprio nel settore in esame, nel 1998 la Corte Costituzionale ha dichiarato incostituzionale una legge siciliana che disciplinava espressamente l'impresa turistica, in qualche modo rompendo l'unità della disciplina delle imprese, per l'appunto rivolgendosi a quello specifico ambito. Il problema accennato si è perciò già manifestato, ed è da tenere presente.

Ancora, sempre sul tema dell'impresa turistica in rapporto al ruolo delle Regioni, buona parte di questa disciplina di settore riguarda il finanziamento a sostegno delle imprese stesse.

Vale comunque la pena di ricordare i limiti e i vincoli di origine comunitaria, da tradurre in cautele che devono essere presenti anche in una legge regionale che introduca aiuti, finanziamenti, sostegni: in buona parte questi sono i temi trattati proprio dalla l. n. 135 del 2001.

Il decreto legislativo 112 del 1998, cioè uno dei decreti delegati che attuano la c.d. "legge Bassanini 1", la legge con la quale è stato in parte anticipato questo nuovo decentramento amministrativo, fa espressamente riferimento ad un intervento regionale in materia di aiuti alle imprese. In questo caso anche il legislatore regionale dovrà ottenere il consenso da parte della Commissione Europea, che dovrà valutare se da quel caso possa risultare compromesso il libero scambio all'interno della Comunità.

Buona parte degli argomenti trattati dalla Legge n. 135, come si è appena ricordato, è dedicata alle risorse e agli incentivi per lo sviluppo del settore. Tant'è vero che la maggior attenzione delle Regioni a fronte del ritardo nell'attuazione di quella legge è stata comprensibilmente legata proprio al fatto che, non essendo pienamente operativo il sistema di finanziamenti da essa previsto, i relativi fondi non fossero spendibili.

A questo proposito nel febbraio 2002 è stato formalizzato un accordo tra Stato, Regioni e Province autonome relativo ai "principi per l'armonizzazione, la valorizzazione e lo sviluppo del sistema turistico", tra i cui obiettivi c'è anche, se non principalmente, quello appunto di sbloccare questi finanziamenti: circa altri aspetti, relativi in particolare al processo di delegificazione che esso concreta, si è già detto in precedenza.

L'accordo concluso nell'ambito della Conferenza Stato - Regioni ai sensi dell'art. 2, comma 4, della l. n. 135 del 2001 – comunque in ritardo rispetto ai tre mesi ordinati dalla legge, e già contemplato senza seguito nel d.lgs. n. 112 del 1998, art. 44 - è stato recepito con d.P.C.m. 13 settembre 2002 (in *gazz. uff.* n. 225 del 29.9.2002).

Per concludere nell'elenco volto, almeno nelle intenzioni di chi lo sta ricostruendo, a segnalare gli elementi nei quali si è ritenuta giustificata una nuova legislazione turistica, l'ulteriore argomento estremamente interessante di cui si occupa la legge n. 135 del 2001 riguarda il sostegno al turista.

Ci si riferisce a quella parte della legge in cui si introduce la "carta dei diritti del turista", strumento cui si affianca, quanto alla categoria dei destinatari, anche un istituto molto particolare: il fondo di finanziamento del turista.

Si tratta di una norma molto innovativa. Anch'essa sarà limitata dall'effettiva disponibilità dei fondi, ma sostanzialmente rivela l'attenzione anche per que-

sto tipo di intervento, diretto alla categoria dei consumatori dell'offerta turistica, a giusto completamento della considerazione del settore.

Cosa si può ipotizzare per il futuro della disciplina del settore, nei limiti in cui questo tipo di previsione può essere azzardata?

Questa legge rimarrà in buona parte un mero punto di riferimento del quale le Regioni, se vorranno, terranno conto.

È difficile sostenere la possibilità di un'effettiva imposizione da parte dello Stato di quanto in questa legge è stato scritto, stante l'indiscusso riconoscimento del turismo come materia di competenza esclusiva regionale. Quindi, se questa doveva essere una legge quadro, contenente i principi fondamentali della materia, come tale non potrà più essere intesa.

Vero è che la nuova Costituzione introduce in via generale alcuni principi – come quello di sussidiarietà e quello di adeguatezza - sostanzialmente molto più elastici nell'interpretazione, e quindi anche molto più delicati da valutare che potranno, e saranno sicuramente utilizzati dal legislatore statale, per introdurre egualmente delle disposizioni in un settore dove, come è stato appena esposto - anche ricordando il caso ENIT e per la indubbia rilevanza sovranazionale e internazionale che riveste - lo Stato non ha in effetti alcuna intenzione di recedere.

Si può cioè pensare ad una reintroduzione, questa volta rovesciata, del vecchio principio del parallelismo, consentendo al legislatore statale di intervenire in quei casi in cui l'attività amministrativa connessa ad un determinato settore non si ritenga adeguatamente sostenibile dai livelli territoriali inferiori.

Quella proposta è senza dubbio un'interpretazione azzardata, in buona misura contrastante con quanto enunciato anche a livello politico nella presentazione del nuovo modello costituzionale. Senza volere essere sostenitori di un 'centralismo di ritorno', è indubbio che l'assetto costituzionale vigente per il riparto delle competenze amministrative deve comunque fare i conti con il principio di legalità sempre affermato in Costituzione, e oggi ribadito in forma rafforzata con il richiamo anche alla normativa comunitaria e internazionale, pure discutibile nella forma adottata in apertura all'art. 117 cost.

È difficile pensare che l'applicazione dei nuovi criteri di intervento amministrativo basati, in particolare, sull'applicazione del principio di sussidiarietà possano avere luogo senza una specificazione legislativa tra norma costituzionale e singoli provvedimenti dell'Amministrazione.

La riflessione è di grande importanza, ma eccede con evidenza tanto il settore turistico quanto le sintetiche note qui esposte.

Per il resto, in attesa dell'attuazione delle deleghe previste dalla già ricordata 'legge La Loggia', n. 135 del 2003, per la già ricordata continuità e completezza dell'ordinamento giuridico si può in ogni caso ribadire che il criterio da adottare sia quello di conservare l'efficacia delle disposizioni statali fino a che le Regioni non avranno provveduto ad esercitare la potestà legislativa loro trasferita.

La parola spetta, a questo punto, ai Consigli Regionali: saranno infatti le Assemblee Regionali a dover adottare la nuova disciplina, e in quell'occasione spetterà ai Consigli anche l'attiva-

zione dei poteri degli enti locali, cosa non da poco.

E' quest'ultima la vera novità introdotta dalla nuova Costituzione, cioè questo rapporto diretto tra Regione ed enti locali che in precedenza non ha mai trovato il riscontro adeguato, dal quale si possono attendere le più rilevanti trasformazioni organizzative e funzionali anche nel governo del settore turistico.

EL SERVICIO TURÍSTICO DE ORGANIZACIÓN PROFESIONAL DE CONGRESOS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA

Mª Belén González Fernández

Mª Belén González Fernández

EL SERVICIO TURÍSTICO DE ORGANIZACIÓN PROFESIONAL DE CONGRESOS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA[1]

1. EL SERVICIO TURÍSTICO DE ORGANIZACIÓN PROFESIONAL DE CONGRESOS Y OTROS EVENTOS DE REPERCUSIONES TURÍSTICAS

➡ Uno de los sectores que, a pesar de encontrarse plenamente consolidado en el conjunto de la oferta turística, no deja de evidenciar un continuo crecimiento, basado, en muchas ocasiones, en la especialización, es el de la prestación de servicios de intermediación entre los proveedores de los servicios turísticos y los usuarios finales de los mismos. Junto a las empresas intermediadoras por excelencia –las Agencias de Viajes– puede decirse que han alcanzado ya pleno reconocimiento las Centrales de Reservas. Ahora, y aunque lleven tiempo funcionando como tales, buscan tener reconocimiento no sólo social, sino también legal, los denominados Organizadores Profesionales de Congresos (OPC's).

Se trata de empresas y profesionales especializados en la gestión del turismo de motivación profesional, conocido como «turismo de reuniones», segmento turístico con peso específico frente al puramente «vacacional».

En la Comunidad Autónoma andaluza, la Ley 17/1999, de 15 de diciembre, del Turismo (LT) reguló únicamente como empresas de intermediación turística las Agencias de Viajes y las Centrales de Reservas, si bien admitió la posibilidad de que reglamentariamente se incorporasen a esta categoría otras empresas que tuvieran por objeto *nuevas modalidades de intermediación* en el sector turístico, mencionando como ejemplo, precisamente, a los OPC's (Exposición de Motivos y art. 47.2 LT).

Cuando tres años más tarde se aprueba la norma reglamentaria reguladora de las empresas de intermediación en Andalucía, los OPC's parece que mantienen su condición de "aspirantes" a empresas de intermediación turística reglamentadas. El Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, de agencias de viajes y centrales de reservas (DAVCR), clasifica las empresas de intermediación en Agencias de Viajes y Centrales de

[1] Este trabajo ha sido realizado en el seno del Proyecto de Investigación MC y T BFF 2003-04616, 2003-2006.

Reservas (art. 2.1 DAVCR), dedicando a los OPC's su Disposición Adicional Primera para establecer una serie de mínimos que habrán de cumplir quienes se dediquen a la organización profesional de congresos y otros eventos similares, y sin otorgarles, en ningún momento, la calificación legal de empresas de intermediación turística. Es más, en dicha Disposición Adicional se reconoce a la organización profesional de congresos y otros eventos de repercusión turística carácter de servicio turístico, pero textualmente se dice que ello es *de acuerdo con el artículo 27.2* LT. Este último precepto se refiere al reconocimiento reglamentario del carácter *turístico* a servicios *distintos de los señalados en el apartado anterior*, entre los que se encuentra el servicio de intermediación. Es decir, a pesar de la alusión expresa de la Exposición de Motivos LT a los OPC's, como empresas cuyo objeto es la intermediación turística, las disposiciones del Derecho aplicable no los califican así por el momento. De lo contrario, la remisión de la Disposición Adicional Primera habría sido, no al artículo 27.2 LT (otros servicios turísticos), sino al artículo 47.2 LT (otras empresas de intermediación).

Consecuentemente con esto, se define el servicio turístico de organización profesional de congresos y otros eventos de carácter turístico, sin hacer referencia a la mediación, como aquél consistente en *el asesoramiento técnico y científico y en la planificación y coordinación* de reuniones con repercusiones turísticas (Disposición Adicional Primera, apartado 1 DAVCR).

Del contenido de la actividad de los OPC's destacaríamos varios aspectos. En primer lugar, el hecho de que su intervención para ser del todo eficaz, debe desarrollarse tanto con carácter previo a la celebración del evento para el que se solicitan sus servicios, como con carácter simultáneo a dicha celebración e, incluso, posterior a la misma. El OPC debería acompañar a quien demanda su colaboración hasta que no queden actuaciones algunas a realizar en relación con el evento en cuestión. Obviamente ello dependerá del acuerdo alcanzado previamente con el cliente, pero de no precisarse otra cosa sus servicios deberían ser integrales (promoción, documentación, medios técnicos, servicios personales de asistentes, actos sociales, acreditación de asistencia, etc.).

Por otro lado, llama la atención el carácter *profesional* con el que el servicio va a ser prestado, a tenor de la expresión acuñada en la práctica y recogida por los textos legales. La profesionalidad implicará habitualidad y ánimo de lucro y se corresponderá, en consecuencia, con niveles cualificados de responsabilidad. Podría asimilarse a una prestación de servicios interempresarial, puesto que la nota de profesionalidad estará también presente, como norma general, en sus clientes, pues los destinatarios inmediatos de sus servicios serán asociaciones o colegios profesionales, empresas, organismos oficiales, etc. La profesionalidad del organizador o, mejor dicho, la profesionalización del servicio de organización, plantea, no obstante, ciertas interrogantes en cuanto a la necesidad de intervención de los OPC's. ¿Podrán existir organizadores no profesionales de congresos? Parece evidente que la demanda de un estatuto jurídico propio por parte de los OPC's además de obedecer a razones de seguridad jurídica y de reafirmación de

su propia identidad como empresas turísticas, persigue, como suele ocurrir, acabar con el intrusismo. Pero en este caso, ¿significaría ello que no podría una asociación profesional, por ejemplo, organizar particularmente un congreso u otro tipo de reunión, simposio, jornada, etc., sin tener que recurrir a un OPC? Sería conveniente que en la configuración de su actividad se estableciese algún tipo de límite.

2. REQUISITOS NECESARIOS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO TURÍSTICO DE ORGANIZACIÓN PROFESIONAL DE CONGRESOS

La Disposición Adicional Primera, apartado 2 DAVCR exige a los OPC's que, con carácter previo al inicio de su actividad, se inscriban en el Registro de Turismo de Andalucía en la Sección creada al efecto y denominada «Organizadores Profesionales de Congresos». Con ello, entre otras cosas, obtendrán el derecho a utilizar en exclusiva la locución «organizador profesional de congresos» (Disposición Adicional Primera, apartado 5 DAVCR). Ahora bien, no se trata de una exclusividad en cuanto a la actividad a desarrollar, por lo que salvo que en una futura regulación sobre los OPC's así se disponga –para lo que, como señalamos más arriba, debería establecerse algún tipo de límite–, podría ser lícita la organización eventual de algún congreso por quien no figure inscrito en este Registro por no ser un organizador profesional de estos eventos.

Con esta inscripción se da también cumplimiento a los artículos 34.1.i y 35.2 LT que se refieren a la constancia registral previa e indispensable para la prestación de los servicios turísticos. Pero, insistimos, como servicio turístico se ha reconocido la organización *profesional*, y no meramente ocasional, de congresos.

Conforme a la Disposición Adicional Primera, apartado 3 DAVCR, la inscripción habrá de ser solicitada a la Delegación Provincial correspondiente de la Consejería de Turismo y Deporte. Para que proceda, la solicitud deberá acompañarse de diversa documentación, acreditativa, fundamentalmente, de la personalidad del titular del servicio y de su representante. Parece ya completamente asentada en el sector la igualdad entre personas físicas y jurídicas para la prestación de servicios turísticos[2]. Así, tanto unas como otras podrán ser las titulares de un OPC. En su caso, las personas físicas deberán aportar fotocopia compulsada del documento nacional de identidad o del pasaporte y el número de identificación fiscal; y un documento legal igualmente identificativo, en el supuesto de que sean extranjeras. Las personas jurídicas deberán aportar certificación registral del contenido de sus estatutos vigentes, así como documento identificativo de su representante y, en su caso, copia autorizada de la escritura de poder, inscrita en el Registro mercantil o

[2] V. nuestro anterior trabajo, GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Mª B., "Reflexiones sobre la exigencia de forma jurídica específica para las agencias de viajes: la posibilidad de las agencias de viajes-personas físicas" en *Derecho y Turismo, I y II Jornadas de Derecho Turístico, Málaga 1998-99*, Aurioles Martín, A. (coord.), Consejería de Turismo y Deporte, Sevilla, 1999, p. 385 y ss.

en el Registro público que corresponda, en la que se acredite la vigencia y suficiencia de dicha representación. En los estatutos deberá constar de forma expresa que el objeto de la sociedad lo constituye la organización profesional de congresos y otros eventos de carácter turístico. Asimismo, el titular del servicio deberá designar a una persona que lo represente en sus comunicaciones con la Consejería de Turismo y Deporte, aportando documentos identificativos, similares a los anteriores, de dicho representante. Por último, se insiste en la presentación por el solicitante del número o código de identificación fiscal.

No se han exigido a los OPC's para el desarrollo de su actividad las condiciones de garantía que se exigen a las empresas de intermediación tipificadas, consistentes en la contratación y el mantenimiento de una póliza de seguro de responsabilidad civil; de una garantía que cubra su eventual declaración de responsabilidad contractual por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, así como el reembolso, en su caso, de los fondos anticipados, fundamentalmente en situaciones concursales. De la misma forma, tampoco se hace referencia a la obligatoriedad de utilizar y mantener signos distintivos de su actividad por parte de los OPC's.

En cuanto a las garantías, se trata de un requisito que encajaría bien en el ámbito profesional en el que la labor de los OPC's se desarrolla, aunque el origen de las mismas esté, en la regulación de las Agencias de Viajes, en la práctica habitual de que éstas cobren de los consumidores o usuarios turísticos por anticipado y sin ser ellas las directas prestadoras de los servicios. No obstante y, aunque las circunstancias no sean las mismas, la garantía de la responsabilidad contractual, al menos, reforzaría el carácter profesional de los servicios ofrecidos por los OPC's. Ésta podría prestarse, tal como está previsto para las Agencias de Viajes, de forma individual o colectiva; podría consistir igualmente en efectivo, aval bancario o prestado por sociedad de garantía recíproca, seguro de caución o títulos de emisión pública (art. 11 DAVCR); y debería cubrir, en caso de garantía individual, hasta la misma cantidad que se exige para las Agencias minoristas (60.000 euros), como ocurre en el caso de las Centrales de Reservas (art. 30 DAVCR).

Por lo que se refiere a la utilización de un nombre comercial, de marcas y del rótulo del establecimiento, no parece que los mismos deban resultar indispensables para la prestación de sus servicios por lo OPC's.

3. LOS ORGANIZADORES PROFESIONALES DE CONGRESOS Y LAS AGENCIAS DE VIAJES

Entre las muy variadas actividades que llevará a cabo un OPC cuando le sea solicitada la preparación y coordinación de algún congreso o reunión similar habría que distinguir aquéllas relativas a la celebración del evento, de aquellas otras relativas a la atención de ciertos servicios personales (transporte, alojamiento, etc.) de los asistentes a la reunión.

Mientras las primeras constituirán el objeto propio de los OPC's, para las segundas tendrán necesariamente que entrar en contacto con una Agencia de Viajes o, en su caso, con una Central de Reservas. Es decir, dada la atribución en exclusiva de las funciones de mediación

en la venta de billetes y en la reserva de plazas en medios de transporte y alojamientos turísticos –en este último caso, compartida con las Centrales de Reservas– a las Agencias de Viajes (arts. 8.1.a y b, 29.1 DAVCR), los OPC's no podrán desarrollarlas por sí mismos. Es por ello que la Disposición Adicional Primera, apartado 4 DAVCR señala que cuando los OPC's, además de las funciones que les son propias, se dediquen a la mediación de servicios turísticos (parece lógico entonces que no se les haya clasificado legalmente como empresas de intermediación), deberán obtener con carácter previo a su realización la autorización administrativa correspondiente mediante el título-licencia de Agencia de Viajes minorista. En estos casos, deberán figurar inscritos en el Registro de Turismo de Andalucía, también como Agencias de Viajes.

Viene ocurriendo en la práctica, no obstante, lo contrario. En muchas ocasiones, son las propias Agencias de Viajes las que, con mayor o menor especialización en dicha actividad, realizan las gestiones necesarias para la organización de los eventos de que se trate. Algunas de ellas cuentan incluso con departamentos dedicados exclusivamente a ello. La no exclusividad en la definición de las funciones de los OPC's habilita a estas Agencias de Viajes para seguir haciéndolo en un futuro. Ahora bien, habría que resolver cuestiones tales como su constancia registral en la Sección de OPC's del Registro de Turismo de Andalucía (que bien podría consistir en el alta automática para aquellas Agencias que así lo solicitaran), la configuración de su objeto social, tratándose de una Agencia persona jurídica (si bien la referencia expresa a la organización profesional de congresos podría entenderse suplida por la referencia más amplia a las actividades propias de las Agencias de Viajes, entre las que se encuentran, *ex* artículo 8.3 DAVCR, *todas las actividades relacionadas con el turismo que tengan carácter complementario* respecto de las desarrolladas en exclusiva) y, lo que puede ser más conflictivo, la adición de garantías a las ya prestadas como Agencias de Viajes en el caso de que una próxima regulación de los OPC's se las exija a éstos.

SERVICIOS TURÍSTICOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN EN LA REGLAMENTACIÓN ANDALUZA DE LAS EMPRESAS DE MEDIACIÓN TURÍSTICA

Patricia Márquez Lobillo

Patricia Márquez Lobillo

SERVICIOS TURÍSTICOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN EN LA REGLAMENTACIÓN ANDALUZA DE LAS EMPRESAS DE MEDIACIÓN TURÍSTICA

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

➡ El Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, de agencias de viajes y centrales de reserva, constituye, como reconoce el reglamentador andaluz en la Exposición de Motivos, una norma pionera en materia de regulación autonómica de la prestación de servicios turísticos de la sociedad de la información, al incorporar las obligaciones establecidas en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico.

El objetivo del Decreto, en esta materia, se centra en la revisión de las disposiciones ordenadoras, en aras de adaptar la legislación vigente a los cambios advertidos en el sector, y, en particular, a los derivados de la utilización de las nuevas tecnologías en la contratación de servicios turísticos, con la finalidad, desde un punto de vista general, de ofrecer a las empresas de mediación turística que operan en Andalucía, una reglamentación eficiente que favorezca su competitividad y contribuya a reforzar tanto la calidad de los servicios turísticos prestados en Andalucía, merced a la intervención de estas empresas, como la protección de los usuarios turísticos.

Aun cuando hemos afirmado que la Comunidad Autónoma andaluza es pionera en materia de adaptación jurídica del turismo a las tecnologías de la información y la comunicación, debemos reconocer la labor que, con anterioridad al Decreto andaluz, llevaron a cabo las Comunidades castellano-leonesa y balear, las cuales afrontaron, si quiera de forma parcial, el régimen jurídico aplicable a determinados aspectos de la utilización de medios telemáticos, por las agencias de viaje ubicadas en su territorio, para la realización de las actividades de intermediación y venta de productos o servicios turísticos[1].

[1] En este sentido, la administración castellano leonesa, prevé, en los artículos 27 a 29 del Decreto 25/2001, de 25 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de las agencias de viajes que ejerzan su actividad en la Comunidad de Castilla y León, la posibilidad de que las agencias minoristas y mayoristas-minoristas pudieran realizar sus labores de intermediación y venta de servicios o productos turísticos por cualquier técnica de comunicación a distancia, estableciendo, incluso, la posibilidad de que el desarrollo de la actividad

2. EXAMEN DE LOS CARACTERES EXIGIDOS POR EL REGLAMENTADOR ANDALUZ A UN SERVICIO TURÍSTICO PARA QUE PUEDA SER CATALOGADO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

De conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Decreto andaluz de empresas de mediación turística, tendrán la consideración de servicios turísticos de la sociedad de la información, sometidos a sus disposiciones, todos aquellos que, prestados por una empresa de esta naturaleza, en el marco de la actividad que le es propia, se realicen normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario.

Atendiendo a lo dispuesto en el precepto, varios son los requisitos que deberá reunir un servicio turístico para que pueda ser catalogado de la sociedad de la información, sometido al reglamento andaluz.

En primer lugar, el servicio deberá ser prestado por una empresa de mediación turística que tenga ubicado en Andalucía el lugar en el que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios (artículo 1.b) del Decreto). El reglamentador andaluz parte, en este sentido, de los criterios establecidos en el artículo 2.3 de la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, al atender, para la determinación del ámbito territorial de aplicación de sus normas a las empresas de mediación que presten servicios turísticos de la sociedad de la información, a criterios de desarrollo efectivo de una actividad económica, a través de una instalación de carácter estable[2], sin tomar en consideración el lugar en el que se ubiquen las tecnologías utilizadas para la prestación del servicio o el servidor de Internet en el que pueda estar alojada la empresa de mediación turística.

Desde un punto de vista subjetivo, considera empresas de mediación turística: a las agencias de viajes, personas físicas o jurídicas que, en posesión de la correspondiente título-licencia se dedican a la mediación en la prestación de cualquier servicio turístico, así como, a la organización y comercialización de viajes combinados y de otros servicios; y a las centrales de reserva, personas físi-

económica de la agencia se realizara, exclusivamente, por estos medios, al eximirlas de la obligación de abrir un establecimiento al público, en determinados supuestos. Por otro lado, el reglamentador balear regula, en el artículo 2 del Decreto 60/1997, de 7 de mayo, de Reglamento de las agencias de viajes de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, la facultad de las agencias de viajes ubicadas en su territorio, de recurrir a los servicios ofrecidos por los portales de Internet, como medio para la adquisición de productos o servicios turísticos que, posteriormente, ofertaban a sus clientes. *Vid.* BENITO ROSER, Mª.T.: "La Agencia de Viajes «Virtual»", en AA.VV.: *Turismo y Comercio electrónico. La promoción y contratación on line de servicios turísticos*, dir. Cavanillas Múgica, S., Comares, Granada, 2001, págs. 135 y 136; MÁRQUEZ LOBILLO, P.: "La información que ha de facilitar la agencia de viajes que opera en Internet como medida de protección de los consumidores: reflexiones a la luz del artículo 5 de la Directiva sobre el comercio electrónico", en AA.VV.: *La calidad integral del Turismo. V Congreso de Turismo, Universidad y Empresa*, tirant lo blanch, Valencia, 2003, págs. 530 a 532.

[2] Debemos tener en cuenta que el artículo 6 del Decreto exige a las empresas de mediación turística que indique, en su página de Internet, la dirección geográfica en la que se hallan establecidas y el lugar de centralización efectiva de la gestión administrativa y dirección de sus negocios.

cas o jurídicas que, en posesión del título-licencia correspondiente, se dedican a la mediación de servicios turísticos, sin que, en ningún caso, puedan percibir directamente de los usuarios turísticos contraprestación económica alguna por sus mediación (artículo 2 del Decreto)[3].

En segundo lugar, las empresas de mediación turísticas sólo podrán prestar, por medios electrónicos, los servicios que puedan encuadrarse en la actividad económica que le es propia, contemplados en el artículo 8 del Reglamento andaluz, para las agencias de viajes, y en el artículo 31 de la norma, en relación con las centrales de reserva.

Los servicios turísticos de la sociedad de la información deberán ser prestados, además: «*normalmente a título oneroso*», lo que incluye tanto aquellos servicios propios de la actividad económica que tienen encomendada las agencias de viaje o las centrales de reserva cuya prestación conlleve un coste económico para el usuario, como aquellos otros en los que la financiación de la empresa provenga de otras vías, resultando la prestación gratuita para el destinatario[4]; «*a distancia*», exigencia que, en nuestra opinión, debe ser entendida en sentido estricto, atendiendo a la lejanía entre las partes, o, dicho de otra forma, a la falta de presencia simultánea en el mismo lugar[5]; «*por vía electrónica*», obligación que debe ser entendida en el sentido de que las partes deberán enviar y recibir el mensaje de datos correspondiente mediante equipos elec-

[3] La diferencia entre ambas estriba, como ha indicado AURIOLES MARTÍN, A.: *Introducción al Derecho Turístico*, Tecnos, Madrid, 2002, pág. 134, en que …*las centrales de reserva no pueden facturar directamente a los turistas por los servicios que presten, limitándose su labor profesional al desarrollo de meras tareas de intermediación o de puesta en contacto entre los proveedores reales de los servicios turísticos y las agencias de viajes*…, sin que ello les impida, …*facilitar información disponible sobre la oferta turística, indicar las características y condiciones de los alojamientos turísticos… que tengan incluidos en sus bases de datos y que sean demandados por los potenciales destinatarios finales de estos servicios*…

[4] Se observa como el requisito fundamental para que un servicio turístico cumpla la exigencia impuesta por el reglamentador, viene constituido por el desarrollo del mismo en el marco de la actividad económica propia de la agencia de viaje o de la central de reserva, con independencia del tipo de beneficio económico que esta pueda recibir de la prestación. En este sentido, LÓPEZ-MONÍS GALLEGO, M.: "Ámbito de aplicación de la nueva Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (Ley 34/2002, de 11 julio)", en AA.VV.: *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, coords. Mateu de Ros, R. y López-Monís Gallego, M., Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 29, afirma, en relación con el concepto de servicios de la sociedad de la información del Anexo de la Ley 34/2002, que el mismo comprenderá incluso aquellos recibidos a título gratuito, siempre que puedan considerarse parte de la actividad más amplia que el prestador ofrece en condiciones empresariales, es decir, persiguiendo un lucro global. De forma semejante, para MARTÍNEZ MATESANZ, C. y RUIZ MUÑOZ, M.: "Algunos aspectos jurídico-privados del Proyecto de Ley de SSI y de comercio electrónico de 8 de febrero de 2002", *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 27, mayo, 2002, pág. 33, este requisito debe ser entendido conforme a criterios de economicidad, tales como la finalidad de darse a conocer en el mercado, de favorecer la familiarización con el entorno electrónico, fines promocionales… Para VÁZQUEZ IRRUZUBIETA, C.: *Comercio Electrónico, Firma Electrónica y Servidores. Comentarios y Anexo Legislativo (Ley 34/2002, de 11 de julio)*, Dijusa, Madrid, 2002, pág. 60, de forma gráfica, el objetivo de la Ley española de comercio electrónico consiste en regular la actividad de quienes de un modo u otro, directa o indirectamente, obtienen un beneficio desarrollando su actividad.

[5] Debemos tener presente que la Directiva sobre el comercio electrónico excluyó, a los efectos de determinar su ámbito objetivo de aplicación, de la consideración de servicios de la sociedad de la información, prestado a distancia, la reserva de billetes de avión a través de una red de ordenadores realizada en un agen-

trónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, transmitiéndose, canalizándose y recibiéndose el mismo por hilos, cables, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético[6]; y, «*a petición individual de un destinatario*», que expresamente se dirige a una empresa de mediación turística a través de medios electrónicos, solicitándolos, o que tácitamente los solicita al aceptar una oferta *on line*, realizada en la página *web* de la agencia o de la central de reserva, o, al responder al ofrecimiento individualizado que le hace la empresa mediadora por vía de comunicaciones comerciales enviadas a la dirección *e-mail* del destinatario de los servicios turísticos[7].

3. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS TURÍSTICOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN EN EL DECRETO 301/2002: OBLIGACIONES IMPUESTAS A LAS EMPRESAS DE MEDIACIÓN TURÍSTICA

La prestación de servicios turísticos de la sociedad de la información queda sometida, de conformidad con lo establecido en el artículo 5.2 del Decreto andaluz, a la previa habilitación de la agencia de viajes o de la central de reserva, en función del contenido de la actividad que desarrollen. En este sentido, deberán cumplir los requisitos exigidos a cualquier empresa de mediación turística, con independencia del medio por el que desarrollen su actividad, pues de lo contrario, se estaría potenciando la prestación de estos servicios por medios electrónicos para eludir las obligaciones que se imponen al desarrollo de la actividad por medios tradicionales. Así, deberán estar en posesión de la correspondiente autorización o título-licencia administrativo (artículos 2, 10 y 31) y deberán prestar las garantías económicas y asegurativas exigidas (artículos 11, 12 y 31), sin perjuicio del cumplimiento del resto de obligaciones que, en orden al comportamiento competitivo de la empresa, a la calidad y contenido de los servicios, a la publicidad, a las obligaciones contractuales, a la protección de los consumidores y de los datos de carácter personal…, establece nuestro ordenamiento jurídico.

De forma acertada, en nuestra opinión, en aras de respetar el principio de no autorización previa del artículo 6 de

cia de viajes en presencia del cliente, ya que las partes se encuentran presentes en el mismo lugar y, además, el acuerdo se celebra por medios tradicionales, ya que el empleo de los electrónicos se lleva acabo entre la agencia de viajes y una central de reserva.

[6] Como ha señalado MADRID PARRA, A.: "El negocio jurídico electrónico", *Revista de la Contratación Elec - trónica*, núm. 28, junio, 2002, págs. 26 y 27, el término «electrónico» no debe ser entendido en sentido restringido ni estático, sino que con dicho vocablo se quieren incluir *…todas las nuevas tecnologías que van desde los más incipientes y sencillos procedimientos informatizados hasta aquellos en los que se utilicen técnicas digitales, fibra óptica y comunicación sin cable*…, sin perjuicio de hacer extensivo el términos a los medios electrónicos que puedan surgir en el futuro.

[7] En relación con esta exigencia, impuesta igualmente por la norma española sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico, afirma LÓPEZ-MONÍS GALLEGO, M.: "Ámbito de aplicación de la nueva Ley de Servicios…", en AA.VV.: *Derecho de Internet*…, *op. cit.*, pág. 31, que es necesaria la existencia de cierta interactividad por parte del destinatario, sea porque el servicio se preste previa solicitud del mismo o previa conexión a la Red.

la Ley española de comercio electrónico, la administración andaluza no impone autorizaciones administrativas específicas, por el mero hecho de llevar a cabo la actividad por vía telemática. Ello no obstante, con la finalidad de incrementar la confianza de los destinatarios de este tipo de servicios, la norma autonómica contempla obligaciones especiales vinculadas al desarrollo de la actividad turística en Internet. En concreto, deberán poner a disposición tanto de la Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía[8], como de los usuarios que demanden sus servicios, los medios que permitan acceder de forma permanente, fácil y gratuita, a la información exigida por el artículo 6 del Decreto, relativa a: la identificación de la empresa titular de la página de Internet[9], incluyendo la certificación de la autoridad de asignación del correspondiente nombre de dominio, así como los datos relacionados con la firma electrónica[10], en el supuesto en el que la empresa de mediación utilice este medio de signación[11]; a la determinación del producto o servicio turístico que ofrece electrónicamente, incluyendo el correspondiente folleto o programa informativo electrónico y, de forma especial, las indicaciones sobre el precio, gastos de envío, derecho de desistimiento; los datos del seguro de actividades electrónicas; y, su política de tratamiento de datos de carácter personal[12].

[8] *Vid.* artículo 3 del Decreto 144/2003, de 3 de junio, de la Inspección de Turismo (B.O.J.A. núm. 109, de 10 de junio de 2003).

[9] En cumplimiento de este deber la empresa de mediación turística deberá, además de exhibir de manera visible en su página *web* el distintivo de agencia de viaje o central de reserva (artículo 4), indicar los datos del título-licencia, el nombre y apellidos o razón social o nombre comercial de la empresa de mediación, la identidad de la autoridad de supervisión, la dirección geográfica en la que se encuentre establecida y el lugar en que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios, el número o el código de identificación fiscal según proceda, la dirección de correo electrónico de la empresa o cualquier otro medio que permita un contacto rápido con la misma (teléfono y fax, específicamente), y los datos de su inscripción en el Registro Mercantil o en otro Registro en el que deban inscribirse.

[10] Se exige, igualmente, la identificación del prestador de servicios de certificación de firma electrónica que haya proporcionado la correspondiente firma, con indicación del Registro en el que se halle inscrito. Debemos tener presente que la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, ha suprimido la obligación de los prestadores de servicios de certificación de firma electrónica, de inscribirse en el Registro específico a que hacía referencia el artículo 7 del Real Decreto-Ley 14/1999, sustituyéndola por un sistema de difusión de información sobre los prestadores que operan en el mercado, el tipo de certificados que expiden, las características de los medios técnicos con que cuentan para el desarrollo de su actividad… Por ello, atendiendo a lo establecido en el artículo 30.2 de la nueva Ley de firma electrónica, entendemos que la obligación de indicar el Registro en el que se halle inscrito el prestador, debe sustituirse por la de vincular a la página del Ministerio de Ciencia y Tecnología, en la que deberá alojarse la información relativa a los prestadores que operan en el mercado y a los servicios que ofrecen.

[11] En nuestra opinión, no se trata de una información que deba ser facilitada en todo caso, sino exclusivamente, en los supuestos en los que la empresa de mediación turística recurra al uso de la firma electrónica, ya que, en principio, el empleo de la misma es facultativo, al no condicionar la Ley española de comercio electrónico, la validez de un contrato concertado por esta vía, a su documentación electrónica y a la asunción de las declaraciones de voluntad mediante firma electrónica.

[12] Indicando de forma clara y precisa el uso y tratamiento que se dará a la base de datos que se genere como consecuencia del desarrollo de su actividad y la conformidad de la misma con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal. En nuestra opinión, a fin de dar cumplimiento a la exigencia de consentimiento expreso para proceder a recabar y tratar dichos datos

La obligación de información analizada se entenderá cumplida si la empresa de mediación turística la incluye en su página o sitio de Internet (artículo 6.2). Bastará, por tanto, con incluirla directamente en la *home page* o página de inicio, o indirectamente, a través del empleo de hipervínculos que deberán situarse, igualmente, en la página inicial[13]. Si se opta por esta última propuesta, el icono o texto que conduzca a la página subordinada, deberá ser claro, fácilmente localizable y de sentido inequívoco, sin que sea posible el empleo de técnicas, visuales o sonoras, disuasorias de la atención del destinatario. Además de ello, sería conveniente, incluir en todas las secciones de la plataforma de comercio electrónico de la empresa de mediación turística, un icono que permita el acceso a dicha información o, al menos, retornar a la página de inicio, a los efectos de facilitar la navegación al usuario.

Se impone, además, en el apartado cuarto del artículo 6 del Decreto, el deber de la empresa de mediación turística de facilitar al cliente un medio que le permita disponer, con carácter inmediato a su celebración, de un justificante de las operaciones realizadas. Creemos que la empresa cumplirá la exigencia reglamentaria si envía al destinatario acuse de recibo de la operación realizada, por medios electrónicos, como podría ser, por ejemplo, mediante *e-mail*, si bien, a los efectos de garantizar el no repudio del mensaje en destino, podría ser recomendable el uso de firma electrónica, que para mayor garantía, sería avanzada. Ello, sin perjuicio, de que en la plataforma de comercio electrónico, se arbitren los oportunos medios técnicos para que el usuario turístico pueda obtener el mencionado justificante imprimiéndolo o almacenándolo.

(artículo 6 de la Ley Orgánica de protección de datos), deberá incluirse en la página de la empresa de mediación turística, un icono específico a tal fin, por medio del cual el titular de los datos permita el tratamiento del mismo. Sólo pulsando en dicho icono será posible el tratamiento de los datos personales, sin que sea posible la presunción de consentimiento tácito por el mero hecho de que el usuario continúe el procedimiento de contratación e incluso confirme el pedido. Consentimiento expreso que se extiende, en nuestra opinión, para el tratamiento o almacenamiento de las *cookies*, en tanto las mismas podrían permitir la identificación del ordenador del usuario en las sucesivas visitas que realice a la página de la agencia o de la central de reserva, pudiendo existir, caso de no exigir dicho consentimiento, vulneración del derecho a la protección de datos personales. Es más, deberá ponerse a disposición del usuario el mecanismo electrónico oportuno para que el mismo pueda navegar en la página de la empresa de mediación sin que quede registro de las *cookies*, permitiéndole desactivarlas de forma fácil y gratuita. *Vid.* ARAGÓN REYES, M. y FERNÁNDEZ ESTEBAN, Mª.L.: "Incidencia de Internet en los Derechos Fundamentales", en AA.VV.: *Derecho sobre Internet* (libro electrónico), Banco Santander Central Hispano, Asesoría Jurídica del Negocio, Madrid, 2000, capítulo 1, pág. 18; DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: *Derecho Privado de Internet*, Civitas, Madrid, 2002, págs. 557 y ss.; MUNAR BERNAT, P.A.: "Protección de datos en el comercio electrónico", en AA.VV.: *Comercio electrónico y protección de los consumidores*, coord. Botana García, G.A., La Ley, Madrid, 2001,pág. 280 y ss.

[13] *Vid.* CAVANILLAS MÚGICA, S.: "Dieciocho recomendaciones para la empresa que practique comercio electrónico con consumidores", *Actualidad Informática Aranzadi*, octubre de 2000, pág. 3; TUR FAÚNDEZ, Mª.N.: "Deberes de información y documentación", en AA.VV.: *Turismo y Comercio electrónico. La promoción y contratación on line de servicios turísticos*, dir. Cavanillas Múgica, S., Comares, Granada, 2001, págs. 50 y 51.

Por último, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones generales en materia de publicidad y protección de datos personales, el artículo 7 del Decreto establece la obligación de identificar, de forma clara, las comunicaciones comerciales de carácter publicitario realizadas por medios electrónicos, identificando, además, a la empresa de mediación turística que las realiza y expresando, en su caso, la validez temporal de la oferta, sin perjuicio del contenido mínimo que exijan las disposiciones comunitarias o nacionales que resulten de aplicación[14]. En relación con la obligación que analizamos, podría plantearse la duda sobre qué tipo de comunicaciones comerciales poseen el carácter exigido por el Decreto, materia que, consideramos, debe ser remitida a lo dispuesto en el apartado f) del Anexo de la Ley de comercio electrónico española, comprendiendo toda forma de comunicación dirigida a la promoción directa o indirecta de la imagen o de los bienes y servicios de la empresa de mediación turística. En segundo lugar y, aun cuando el Decreto no lo exige de forma expresa, por aplicación del artículo 20 de la Ley 34/2002, al inicio del mensaje deberá aparecer la palabra publicidad, de tal forma que el destinatario pueda identificar claramente el tipo de mensaje recibido y pueda decidir, con conocimiento, si quiere acceder o no al mismo. Además de ello, si el objetivo de la comunicación comercial consiste en la realización de ofertas promocionales, no sólo deberán identificarse como tales, sino que además indicará las condiciones y requisitos de acceso o participación, que deberán expresarse, igualmente, de forma clara e inequívoca (artículo 20 de la Ley española de comercio electrónico).

Una vez expresadas las obligaciones que consideramos fundamentales en materia de comunicaciones comerciales, nos surge una cuestión que parece no quedar resuelta en la norma autonómica andaluza o que, al menos, puede dar lugar a equívocos. La administración andaluza no exige, a los efectos de proceder al envío de dichas comunicaciones comerciales, la previa solicitud del consentimiento del destinatario de las mismas, como establece el artículo 21 de la Ley de comercio electrónico, a fin

[14] Esta remisión implica, en el supuesto de usuarios que tengan la condición de consumidores, que las comunicaciones comerciales deban ajustarse a su naturaleza, características, condiciones y finalidad del servicio turístico ofrecido (artículo 8 de la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios), prohibiéndose, en cualquier caso, de forma expresa, aquellas que puedan atentar contra la dignidad de las personas o que vulneren derechos o valores constitucionalmente protegidos, las que puedan calificarse de engañosas, desleales o subliminales (artículos 3 y siguientes de la Ley General de Publicidad). *Vid.*, entre otros, sobre esta materia, FERNANDO MAGARZO, Mª.R.: "Concepto de publicidad y publicidad engañosa en Internet", *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 21, noviembre, 2001, págs. 7 y ss.; MEDINA MALO DE MOLINA, E.: "Comunicaciones comerciales por vía electrónica. Códigos de Conducta. Resolución judicial y extrajudicial de conflictos", en AA.VV.: *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico,* coords. Mateu De Ros, R. y López-Monís Gallego, M., Aranzadi, Navarra, 2003, págs. 520 y ss.; MIQUEL RODRÍGUEZ, J.: "Problemática jurídica de la publicidad en Internet", en AA.VV.: *Comercio electrónico y protección de los consumidores*, coord. Botana García, G.A., La Ley, Madrid, 2001, 256 y ss.

de poner freno a la conocida práctica del *spaming*, sino que parece permitir el mencionado envío a iniciativa de la empresa de mediación turística. Esta misma posibilidad parece deducirse, igualmente, del artículo 13 de la Directiva 2002/58/CE, de 12 de julio de 2002, sobre privacidad y comunicaciones electrónicas, que debió ser incorporada a nuestro ordenamiento antes de octubre de 2003, lo que podría suponer una reforma de la Ley española de comercio electrónico, al permitir el envío de comunicaciones comerciales no solicitadas en los supuestos en los que haya existido una relación comercial previa con el cliente, como consecuencia de la cual éste haya facilitado al prestador su dirección *e-mail* y, siempre que se facilite a dicho destinatario un medio que le permita oponerse a dicho envío. En cualquier caso, por el momento, y aunque el Decreto andaluz no lo contemple de forma expresa, por imperativo del artículo 21 de la Ley de comercio electrónico, deberá recabarse el consentimiento previo del destinatario, de lo contrario, la empresa de mediación podría incurrir en responsabilidad administrativa[15].

De forma crítica observamos, por último, que el texto autonómico no contiene indicaciones sobre las consecuencias jurídico-privadas que pueden derivarse del incumplimiento de las obligaciones impuestas a la prestación de servicios turísticos de la sociedad de la información, previsión de la que también adolece la norma española de comercio electrónico.

[15] *Vid.* artículos 38 y siguientes de la Ley española de comercio electrónico.

DOLO Y RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA AÉREO POR DAÑOS EN EL EQUIPAJE

María Cruz Mayorga Toledano

María Cruz Mayorga Toledano

DOLO Y RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA AÉREO POR DAÑOS EN EL EQUIPAJE

I. INTRODUCCIÓN

➡ En el contrato de transporte aéreo se suele identificar el objeto del contrato de pasaje con la persona que va a ser transportada, sin embargo, el transporte del equipaje forma parte de dicho contrato como una de las obligaciones del transportista que, aunque accesoria, es inherente al mismo. El transportista asume pues la obligación de transportar a los pasajeros junto con su equipaje hasta el destino pactado. Su responsabilidad se extiende por tanto, no sólo a las personas que transporta sino a las pertenencias que éstas llevan consigo durante el viaje. La Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960 especifica (artículo 97) que dentro del precio del billete se incluye el transporte del equipaje.

En los vuelos que tengan su origen o destino en España, tanto para los vuelos nacionales, comunitarios y extracomunitarios, la normativa aplicable a cada caso coincide en el hecho de establecer la obligación del transportista de indemnizar al pasajero por la pérdida, deterioro o retraso en la entrega del equipaje. Además, en todas las normas se limita la cuantía máxima de la indemnización a recibir por los pasajeros salvo que los daños se hayan producido por dolo o temeridad del transportista o sus empleados.

Son los Tribunales los que determinan la existencia o no de dolo o temeridad en el transportista. En este sentido, el presente trabajo abordará el análisis de recientes sentencias de Audiencias Provinciales que advierten la presencia de dolo o temeridad por parte del transportista y, por tanto determinan la inaplicación del límite, legalmente establecido, de las indemnizaciones. Por último, se estudiará el reconocimiento por los Tribunales de una indemnización por el daño moral sufrido por los pasajeros como consecuencia de la actuación del transportista.

II. RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR Y SUS LÍMITES EN LAS NORMAS INTERNAS E INTERNACIONALES

La responsabilidad en materia de transporte aéreo se distancia, de alguna manera, de las normas que ordenan esta materia en el Derecho común. Esta responsabilidad específica se encuentra regulada en la Ley de Navegación Aérea, el Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929 (y sus posteriores modificaciones), el Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999 y el Reglamento (CE) nº 889/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de mayo de 2002 (DOCE L 140/2, de 30 de mayo

de 2002)[1] Es un sistema de responsabilidad objetiva (o cuasiobjetiva) puesto que el transportista responde siempre que se produzca el daño, aunque mitigada por el límite a la indemnización que estas normas disponen.

En la Ley de Navegación Aérea se determina (artículos 120 y 121) que la razón de indemnizar tiene su base objetiva en el accidente o daño y procederá hasta los límites establecidos incluso cuando se pruebe la diligencia debida. No obstante, el transportista no podrá ampararse en dichos límites si se demuestra la existencia de dolo o culpa grave en él o sus empleados.

Para el Convenio de Varsovia la responsabilidad del porteador (artículos 19, 20 y 21), sólo quedará atenuada o excluida si se prueba la extrema diligencia del mismo o de sus empleados o la autoría del pasajero. Los límites a la responsabilidad del transportista (artículo 22), no serán de aplicación si el daño proviene del dolo o temeridad y sabiendo que probablemente se causaría daño por parte del porteador o sus dependientes límites (artículo 25 modificado por el Protocolo de La Haya de 28 septiembre 1955)

La STS de 20 de junio de 1998 (RAJ 1998\4904), en una correcta interpretación de los artículos 22 y 25 del Convenio de Varsovia, señala que los límites a la responsabilidad que contemplan no pueden beneficiar al transportista si el daño es ocasionado por dolo suyo o de faltas equivalentes al dolo, lo que supone una clara remisión a lo dispuesto por el artículo 1107 del C.c. (en caso de dolo responderá el deudor de todos los daños y perjuicios que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación).

En el Convenio de Montreal, se reconoce la responsabilidad objetiva del transportista aéreo (artículo 17), únicamente excluida por la naturaleza o existencia de vicios propios del equipaje. En el artículo 22 se establecen los límites máximos a las indemnizaciones, límites que no se aplicarán en caso de dolo o temeridad del transportista o sus empleados (artículo 22.5) Por último el Reglamento (CE) nº 889/2002, determina (artículo 3) la aplicación de las normas sobre responsabilidad del Convenio de Montreal en los vuelos realizados por las compañías aéreas comunitarias.

La limitación de la responsabilidad por daños en el equipaje debe, en todo caso, ser aplicada con un criterio estricto pues resulta una restricción de los derechos del pasajero. Si todos los viajeros satisfacen la misma tarifa no deben asumirse frente a ellos obligaciones diferentes. Es decir, se indemniza en función del precio pagado, por ello si el viajero hace una declaración expresa de valor, pagando un sobreprecio, el límite no opera[2].

[1] La aplicabilidad de tales normas depende del ámbito territorial en que se produzca el transporte y de la ratificación por los países implicados de los diversos convenios internacionales.

[2] Mapelli López, E.: "Los derechos del pasajero por aire", *Revista General de Derecho*, 1993, pág. 629 y en *Régimen jurídico del transporte*. Madrid, Ministerio de Justicis, 1987, pág. 164. Ver también Pérez-Urdaibai Jiménez, N.: "El contrato de transporte aéreo: revisión doctrinal", *Revista General de Derecho*, 2000, pág. 3369.

II. DAÑOS EN EL EQUIPAJE Y ACTUACIÓN DOLOSA DEL TRANSPORTISTA

Como hemos indicado, los daños en el equipaje (pérdida, deterioro o retraso en su entrega) en los que interviene el dolo o temeridad del transportista suponen un incumplimiento del contrato de pasaje que comporta el derecho del pasajero a una indemnización que resarza de todos los daños y perjuicios sufridos. La cuestión esencial se centra, por tanto, en analizar cuál es el criterio seguido por los Tribunales para advertir la existencia de dolo en la actuación de la compañía transportista.

El Tribunal Supremo, respecto del artículo 25 del Convenio de Varsovia, interpreta sobre la figura del dolo -que no se presume y constituye una cuestión de hecho que corresponde declarar a los Juzgados y Tribunales-, que la exigencia de tal elemento de intencionalidad o de temeridad rebasa con creces la simple noción de culpa o negligencia y comporta un acontecer de índole doloso[3].

En este sentido, las sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias de 13 de enero de 2003 (RAJ AC 2003\429) y del Juzgado de Primera Instancia de Bilbao de 14 de marzo de 2003 (RAJ AC 2003\253) abordan tal cuestión y declaran la conducta dolosa del personal de la compañía transportista. En ambos casos la existencia de dolo o temeridad se vincula con la constatación de una falta de profesionalidad de la compañía transportista, puesto que, dedicándose al transporte de personas ha de emplear la diligencia debida para evitar accidentes y contingencias negativas[4].

En la SAP de Asturias, el Tribunal advierte que los empleados tuvieron un comportamiento temerario equiparable al dolo en la manipulación del equipaje facturado, consistente en un laúd barroco (dentro de su estuche correspondiente), llegó a su destino en un estado tal que suponía para el Tribunal una clara muestra de descuido, dejadez e incumplimiento de las obligaciones que la compañía transportista tiene en relación con el equipaje del pasajero. Para el Tribunal la temeridad se desprende de hecho de los graves daños del instrumento musical evidenciaban un fuerte golpe, lo que implica conocimiento de que probablemente se causaría daño, teniendo en cuenta que el estuche no ofrecía duda sobre la naturaleza del objeto embarcado.

En la SJPI de Bilbao el extravío de las maletas de los pasajeros implica la existencia de una culpa grave equiparable al dolo porque la compañía aérea no dio explicación alguna de lo ocurri-

[3] STS 20 de junio de 1998 (RJ 1998\4904) y en el mismo sentido la SAP de Valencia de 12 de abril de 2000 (RJ AC 2000\3602) La SAP de Barcelona de 24 de mayo de 2000 (RJ JUR 2000\223908) entiende que para que no sea aplicable el límite cuantitativo del art. 22 es necesaria la prueba del dolo (en el sentido, en este tipo de transporte, de intención de causar el daño, no en el de infracción voluntaria y consciente de un deber jurídico), o de culpa temeraria y consciente, caracterizada por la gravedad de sus componentes psicológicos y normativos y por la admisión de la posibilidad de que el daño, no querido se produzca.

[4] Para apreciar la existencia del dolo la SAP de Asturias y la SJPI de Bilbao rechazan el valor absoluto de las reglas clásicas *(negativa non sunt probanda y afirmatii negaati incumbit probatio*), y admiten su atenuación en función de factores como el de la normalidad, del de mayor o menor finalidad probatoria y de la proximidad al conocimiento de la fuente de la prueba.

do con ellas, demostrando su ignorancia absoluta de su paradero y no alegando ninguna excusa, lo que pone de manifiesto una grave desorganización interna de la compañía aérea que necesariamente ha de provocar daños a terceros[5].

IV. APRECIACIÓN DEL DAÑO MORAL POR LOS DAÑOS EN EL EQUIPAJE

Un tema estrechamente relacionado con la pérdida o daños en los equipajes es el daño moral sufrido por los pasajeros como consecuencia de dichos sucesos. Los Tribunales no tienen dificultad en reconocer de forma simultánea la indemnización por los equipajes y la correspondiente por daño moral. En este sentido, el Tribunal Supremo reconoce de forma conjunta ambas indemnizaciones (STS de 31 de mayo de 2000 [RJ 2000\5089])[6].

El daño moral no se puede identificar con los daños personales o materiales, pues es una categoría de daños dentro de la esfera del intimismo de la persona y que se puede captar por el análisis de las reacciones, sentimientos o instintos que cualquier persona puede padecer al haber sido víctima de una conducta transgresora, sensaciones tales como el sufrimiento, dolor, zozobra, inquietud, desazón, orfandad[7].

La SAP de Asturias de 13 de enero de 2003 reconoce un daño moral por el sufrimiento psíquico que originó la pérdida del instrumento musical, la relación sentimental con él, el quebranto sufrido por la suspensión de actuaciones y el largo período de tiempo que supuso la reparación. En la SJPI de Bilbao de 14 de marzo de 2003 el daño moral se advierte porque la pérdida de las maletas originó en los afectados una afección psíquica que no les permitió

[5] En este sentido, esa falta de organización parece trascender de la STS de 10 de junio de 1987 (RJ 1987, 4276) que entiende, respecto de un transporte aéreo de mercancías, que la culpa de la Compañía aérea fue asimilable al dolo por: 1-el elevado valor de la mercancía, era conocido, al comienzo de la custodia según la relación de hechos probados, 2- la falta una notificación formal de la llegada de la mercancía, 3- la mercancía estuvo, al menos, desde enero a abril, en los almacenes, 4- no aparece en el inventario de agosto, según la Compañía, sin que tal desaparición se notifique hasta que fue reclamada en octubre, 5- no se siguen diligencias por esta desaparición, 6- dos años después, aparecen diligencias penales y despidos laborales relativos a varios empleados de la Compañía por diversas apropiaciones indebidas de objetos almacenados, circunstancia relevante, que es oportuno resaltar al enjuiciar el hecho y 7- entre las medidas de vigilancia que manifiesta la compañía condenada, no figura ninguna de comprobación periódica de los bienes en custodia, ni de las que, en caso de desaparición de objetos, lleve a cabo usualmente.

[6] El TS especifica que en ese caso concreto se dan las tres circunstancias que hacen procedente la indemnización: en primer lugar, que se trataba de un retraso totalmente injustificable porque obedeció al mero interés particular de la Compañía aérea; en segundo lugar que el retraso resultó importante (diez horas) y, en tercer lugar que si dio la situación de afección en la esfera psíquica. En este sentido, también las SSAP de Baleares de 11 de octubre de 2000 (RJ AC 2001\2), de 9 de enero de 2002 (RJ JUR 2002\70825) -que argumenta de forma favorable al reconocimiento de ambas pretensiones porque el daño moral escapa y queda fuera del ámbito de aplicación de la regulación especial de la responsabilidad del transportista aéreo por el "daño o perjuicio durante el transporte" a que alude con carácter general el art. 116 de la Ley sobre Navegación Aérea- y de 9 de diciembre de 2002 (RJ JUR 2003\92386).

[7] STS de 22 de febrero de 2001 (RJ 2001\2242).

disfrutar plenamente de las vacaciones pues se vieron envueltos en una situación anormal que le provoca la necesaria inquietud[8].

El daño moral siempre ha sido difícil de valorar y probar ya puede presentarse en la realidad práctica con múltiples circunstancias, hecho que le sirve al Tribunal Supremo (STS de 31 de mayo de 2000) para defender la falta de contradicción en su dispar jurisprudencia sobre el tema, pues si por un lado no se muestra estricto a la hora de apreciar la prueba del daño moral (la falta de prueba no es suficiente para rechazar el daño moral o no es necesaria exigente demostración o que la existencia de aquél no depende de pruebas directas, o que no sean precias pruebas de tipo objetivo)[9], por otro lado la falta de prueba determina que no se reconozca o no se admita la indemnización –compensación o reparación satisfactoria[10].

[8] La STS de 31 de mayo de 2000, respecto del retraso en un vuelo; determina que pueden darse hipótesis sujetas a indemnización cuando, durante la espera, los viajeros no han sido debidamente atendidos, o no se les facilita la comunicación con los lugares de destino para paliar las consecuencias del retraso y también deben comprenderse las situaciones en que se produce una aflicción o perturbación por las horas de tensión, incomodidad y molestia producidas por una demora importante de un vuelo, que carece de justificación alguna. En este mismo sentido, la SAP de Vigo de 28 de junio de 2002 (RJ AC 2003\1164) y las SAP de Baleares de 11 de octubre de 2000 (RJ AC 2001\2) y de 9 de diciembre de 2002 (RJ JUR 2003\92386). También la SAP de Pontevedra de 25 de abril de 2003 (RJ JUR 2003\210781, en la que se determina también la existencia de daño moral sufrido por los actores al no haber podido disfrutar debidamente del viaje de novios a causa de la tensión, incomodidad y molestias padecidas por el extravío de las maletas que temporalmente abarcó no solo el periodo del viaje, sino que la tardanza en la entrega se extendió quince días después de la llegada de los actores a su domicilio. el hecho de que la prolongación del retraso en la entrega del equipaje facturado, dos semanas después de la vuelta y, por tanto, de la finalización del viaje de novios emprendido por los actores, ha implicado un daño moral para éstos, al no haber podido disfrutar debidamente del mismo. Así pues, la privación del equipaje durante tanto tiempo fue la causa de que los perjudicados sufrieran una afección psíquica que no les permitió disfrutar enteramente de sus vacaciones, pese a que continuaran el viaje.

[9] SSTS de 21 de octubre de 1996 (RJ 1996\7235), de 15 de febrero de 1994 (RJ 1994\1308), de. 3 de junio de 1991 (RJ 1991\4407), de.23 de julio de 1990 (RJ 1990\6164), de 29 de enero de 1993 (RJ 1993\515) y de 9 de diciembre de 1994 (RJ 1994\9433).

[10] SSTS. de 14 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9886) y de. 19 de octubre de 1996 (RJ 1996\7508).

VI Jornadas

IMPACTO MEDIOAMBIENTAL EN LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS EN ANDALUCÍA

José Juan Benítez Rochel

José Juan Benítez Rochel

IMPACTO MEDIOAMBIENTAL EN LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS EN ANDALUCÍA

1. INTRODUCCIÓN

➡ El desarrollo turístico provoca impactos en el medio ambiente que se manifiestan con distinta intensidad dependiendo de múltiples factores. A nivel local, los turistas compiten con los residentes por el acceso a recursos escasos, como el agua y el suelo, generan residuos contaminantes, y producen molestias como las derivadas del excesivo tráfico. A nivel regional, el turismo amenaza ciertos entornos naturales. Y a un nivel más global, se podría considerar, incluso, su contribución al cambio climático a través, por ejemplo, de las emisiones generadas por el tráfico rodado. Aunque los intentos de cuantificar dichos impactos están sujetos a discusión, es innegable que existen y merecen una valoración.

En principio, debe reconocerse que los impactos medioambientales del turismo no se pueden aislar fácilmente en la medida en que suponen el refuerzo de los efectos causados por las propias aglomeraciones urbanas. Es decir, que la concentración de la población en el espacio, con independencia de que su motivación esté o no relacionada con el turismo, genera problemas de gestión ambiental (vertidos, residuos, ocupación del suelo, etc.). Cabría suponer, por tanto, que el desarrollo turístico ha agravado los problemas medioambientales que se atribuyen a los núcleos urbanos.

Nuestro objetivo es verificar, tomando como referencia Andalucía, si el carácter turístico de un municipio determina su entorno medioambiental. Para ello, y al margen de otros impactos difícilmente cuantificables (como los que afectan al estilo de vida, a los valores culturales de la población autóctona, o los referidos a la alteración del propio paisaje urbano a través, por ejemplo, de negocios y carteles publicitarios diseñados para atraer a los turistas) los aspectos que, en principio, habrían de valorarse, y sobre los que disponemos de información a nivel municipal, cubrirían las siguientes áreas: residuos sólidos urbanos, suelo, tráfico, y energía.

a) Residuos sólidos urbanos. La responsabilidad que le atribuye la ley a los ayuntamientos respecto a la recogida, transporte y tratamiento de los residuos sólidos urbanos, confiere a esta variable una especial relevancia para definir el impacto que sobre las hacienda locales provoca el turismo. No obs-

tante, la relación entre la producción de residuos sólidos y la llegada de turistas a un determinado lugar depende de múltiples factores que dificulta cualquier generalización al respecto. Además, debe aceptarse que la producción de residuos sólidos no depende exclusivamente de los visitantes que recibe el municipio sino de su estructura productiva, de su nivel de renta y de la propia población residente, entre otros determinantes.

b) Suelo. La ocupación para uso turístico del suelo se aprecia con más intensidad en la franja de terreno más próxima al litoral. Los hoteles y los bloques de apartamentos que han surgido para satisfacer una demanda turística que busca la proximidad a la playa, han causado impactos medioambientales que se han demostrado irreversibles, a pesar de los esfuerzos legislativos que tardíamente se han puesto en marcha. Nos encontramos, por un lado, que las dificultades financieras de los ayuntamientos le hacen especialmente vulnerables a las presiones urbanísticas relacionadas con el turismo; por otro, existe el evidente interés general de preservar el medio ambiente y los entornos naturales

c) Tráfico. Los impactos medioambientales causados por la utilización del automóvil (contaminación acústica y atmosférica) se agravan en muchos municipios turísticos en las épocas estivales. A la alta densidad de automóviles que ya de por sí tienen muchos de estos municipios, se añade la llegada masiva de turistas que utilizan su propio medio de transporte. Los centros urbanos, cuyo diseño está condicionado por el pasado histórico de la ciudad, no suelen estar preparados para la avalancha de turistas que llega los meses de verano utilizando su automóvil. Son frecuentes las retenciones y la falta generalizada de aparcamientos.

d) Energía. Aunque las consecuencias del consumo energético no se limitan, como es lógico, al entorno municipal, es evidente que la llegada de turistas produce efectos medioambientales que, en este ámbito, influyen en el agravamiento de problemas tan importante como el denominado “efecto invernadero”. De hecho, buena parte de los esfuerzos políticos a nivel internacional están orientados a reducir la producción de gases contaminantes asociados con el consumo energético. En este sentido, habríamos de valorar hasta qué punto un municipio turístico consume más energía que uno que no sea turístico. Lógicamente, la llegada de visitantes eleva el consumo de energía *per capita*; no obstante, también hemos de reconocer que las actividades productivas, no relacionadas directamente con el turismo, también afectan a esa variable.

2. PROBLEMAS METODOLÓGICOS

Los impactos de turismo sobre el medio ambiente son evidentes y, por tanto, indiscutibles. Ahora bien, tenemos que aceptar que la valoración de dichos impactos presenta problemas metodológicos importantes que limitan seriamente la validez de cualquier análisis (Briassoulis y Straaten, 2000).

Si pretendemos un análisis de estática comparativa, comparando dos situaciones, antes y después del desarrollo turístico, nos tropezamos con el problema de determinación de las fechas concretas ya que no es fácil

definir los momentos del tiempo en los que resulta relevante el análisis.

Tampoco es fácil distinguir entre los efectos provocados por el turismo de los que provocan otro tipo de actividades o, incluso, de los que resultan de la propia naturaleza sin la intervención humana (Mathieson y Wall, 1981).

Otro problema se presenta cuando constatamos que muchas de las zonas turísticas han incrementado su población residente. Esto dificulta la distinción entre los efectos causados por el turismo y los que conlleva el propio crecimiento de la población residente. En este sentido, el turismo residencial añade complejidad al problema.

Asimismo, resulta complicado jerarquizar y ponderar la gravedad de los impactos causados, entre otras razones, porque la intensidad puede variar según el horizonte temporal elegido y según el nivel de deterioro medioambiental observado en cada zona. Es decir, no existe una tendencia lineal ni en el tiempo ni en el espacio que relacione el turismo con sus impactos ambientales.

Además, nos encontramos con una dificultad que, en el caso que nos ocupa, tiene una singular importancia. Podríamos denominar *efectos desbordamiento* a los impactos medioambientales que repercuten en lugares que, administrativamente, son distintos a los que se originan. En particular, la importancia de estos efectos condicionará los resultados de nuestro estudio ya que, como es lógico, las fronteras municipales son incapaces de retener los impactos medioambientales que causan los turistas. En este sentido, hemos de reconocer que la medición de los *efectos des - bordamiento*, dada las limitaciones en la información estadística, escapa a nuestras posibilidades.

A todo ello, hay que añadir las debilidades, y lagunas de la información estadística disponible que condiciona considerablemente la aplicación de los instrumentos analíticos que pueden utilizarse.

3. FUENTES ESTADÍSTICAS Y ELECCIÓN DE VARIABLES

Mientras que el instrumental analítico y las herramientas informáticas son cada vez más completas y permiten análisis cada vez más rigurosos, las debilidades de la información estadística sigue condicionando, en muchos casos, la verificación de las hipótesis que se plantean en el campo de las ciencias sociales. Esas debilidades se agudizan en determinadas áreas de estudio, como el medio ambiente, y cuando se requieren datos desagregados.

En nuestro caso, la necesidad de disponer de indicadores fiables a nivel municipal del estado del medio ambiente y de los factores que pueden explicar su evolución tropieza con la ausencia de información estadística suficiente. No obstante, existen datos que nos permiten una aproximación a lo que pretendemos: detectar las diferencias de comportamiento entre los municipios turísticos y los no turísticos en Andalucía.

En efecto, la base de datos del Sistema de Información Multiterritorial de Andalucía (SIMA) que está disponible en el Instituto de Estadística de Andalucía contiene información útil a nivel municipal. A partir de ahí, se han podido elaborar distintos indicadores del estado del medio ambiente. Uno de los más significativos se refiere a la *producción anual de residuos sólidos por habitante*.

En principio, cabría suponer que los municipios turísticos tienen, en relación con los no turísticos, una cifra mayor de residuos per capita.

Por otro lado, los indicadores que, quizás reflejen más adecuadamente la presión que se ejerce sobre el medio ambiente sean los relativos a la *población*. De hecho, es la acción humana la que altera las condiciones medioambientales naturales. Cuanto mayor sea la presión demográfica más probable será la existencia de problemas medioambientales. En este sentido, podríamos comprobar si *la densidad de población, es decir, el número de habitantes por kilómetro cuadrado, es más elevada en los municipios turísticos que en los no turísticos*.

Los impactos sobre la ocupación de suelo se han tratado de medir a través de un indicador de *urbanización*. En concreto, se ha calculado a nivel municipal el porcentaje que supone la superficie no agraria sobre la superficie total. Es previsible que la demanda de suelo para viviendas e instalaciones de ocio sea mayor en los municipios turísticos lo que, en muchos casos, cabría interpretar como un deterioro de los recursos medioambientales.

El número de *vehículos* por habitante es otro indicador que requiere mucha prudencia en su interpretación. Lógicamente, los vehículos son una fuente de contaminación (atmosférica y acústica). Sin embargo, el indicador no recoge los vehículos que efectivamente circulan por el municipio sino los censados a efectos fiscales. Por tanto, cabría esperar que si pudiéramos tener en cuenta los vehículos que utilizan los turistas, el indicador alcanzaría valores más elevados en los municipios turísticos. En cualquier caso, tal como se ha definido, el indicador es una aproximación a los problemas medioambientales que causan los automóviles en los municipios.

También disponemos de datos sobre *consumo energético*. Cabría suponer que la presencia de turistas en un municipio conllevaría un mayor consumo de energía que afectaría, de una u otra forma, al medio ambiente. No obstante, aquí nos encontraríamos, a priori, con un caso de lo que hemos denominado *efectos desbordamiento* ya que la contaminación provocada por el mayor consumo de energía no puede asignarse, como es obvio, al municipio donde se genera. La tabla 1 recoge la definición de las variables utilizadas junto con las

Tabla 1. Definición de las variables utilizadas

Abreviatura	Variable	Definición	Unidad	Año
MTUR	Municipio turístico	Variable ficticia que define el carácter turístico del municipio	0/1	2003
RESI	Producción de residuos	Producción anual de residuos sólidos por habitante	Tm/habitante	1995
DENS	Densidad de población	Número de habitantes por km^2	Habitantes/km^2	2001

URBA	Urbanización	Porcentaje que supone la superficie no agraria respecto a la total	Porcentaje	2000
VEHC	Densidad de vehículos	Número de turismos por habitante	Turismos/habitante	2000
ENER	Consumo de energía	Consumo de energía eléctrica por habitante	Mgv-h/habitante	2000

unidades en las que están expresadas y el año de referencia. Asimismo, se ha incluido una variable ficticia que representa el carácter turístico del municipio tal como se define en un informe realizado por encargo de la Junta de Andalucía (Benítez, 2003). En este punto hay que señalar que los datos de población que se han utilizado para la construcción de algunos indicadores provienen del censo de 2001.

4. ANÁLISIS DE LAS CORRELACIONES

En primer lugar, hemos aplicado un análisis de correlaciones convencional entre todas las variables definidas anteriormente. El problema más importante de esta medida es que solo detecta relaciones lineales. Por tanto, ante el desconocimiento del tipo de relación concreta que pudiera existir entre las variables, la hipótesis que se pretende contrastar es la existencia de correlación lineal. En cualquier caso, conviene recordar que el coeficiente de correlación nos proporciona una medida cualitativa, y no cuantitativa, de la intensidad de la relación lineal entre dos variables. Así, no es correcto afirmar que la relación lineal entre dos variables es el doble que en otro caso; sólo cabría afirmar que es mayor. Los resultados del análisis de correlaciones se recogen en la tabla 2.

Hay que advertir de entrada que la ausencia de información en algunos indicadores nos ha obligado a excluir algunos elementos significativos de la población. En concreto, han quedado fuera, entre otros municipios, las capitales de provincia y otras grandes ciuda-

Tabla 2. Análisis de correlaciones en todos los municipios

	MTUR	DENS	URBA	VEHC	ENER	RESI
MTUR	1					
DENS	0.06	1				
URBA	0.21	0.78	1			
VEHC	0.25	0.23	0.38	1		
ENER	0.17	0.00	0.07	0.12	1	
RESI	0.05	0.04	0.08	-0.01	0.00	1

des como Jerez, Algeciras o Marbella. Debe admitirse, no obstante, que el análisis es muy completo pues incluye 736 municipios, es decir, más del 95 por ciento de todos los posibles.

Quizás uno de los indicadores disponibles que, a priori, mejor reflejaría las necesidades medioambientales de los municipios andaluces sea la producción anual de residuos por habitante. De entrada, podría manejarse la hipótesis de que a medida que aumenta el número de habitantes de una zona determinada también habría de crecer la producción de residuos; así cabría suponer una estrecha correlación entre el carácter turístico de los municipios y la producción de residuos. No obstante, los datos cuestionan cualquier afirmación genérica al respecto. En efecto, uno de los resultados más llamativo de los datos es que la producción de residuos sólidos por habitante no parece estar correlacionada, al menos linealmente y de forma apreciable, con ninguna de las variables que se han definido: los coeficientes de correlación presentan valores muy próximos a cero en casi todos los casos. En particular, merece destacarse que la producción de residuos por habitante no guarda relación con el carácter turístico del municipio. Esta conclusión es relevante. Ahora bien, el hecho de que no se detecte correlación lineal entre esas variables no significa que el turismo no afecte a la producción de residuos sólidos. El sentido común apunta a que, necesariamente, permaneciendo todo lo demás constante, la producción de residuos en un municipio crecerá cuando aumente el número de sus visitantes. Lo que nos confirman los datos es que existen municipios no turísticos que generan residuos sólidos hasta el punto de hacer inapreciable la conexión entre el turismo y los residuos, tal como se ha definido. En consecuencia, la producción de residuos depende no solo del turismo sino de otros factores que se manifiestan con intensidad en muchos municipios no turísticos.

Por otro lado, se ha insistido en que el desarrollo turístico acelera los procesos de ocupación del suelo. No sólo las infraestructuras hoteleras y de ocio demandan suelo sino que la presión urbanística, sobre todo, en los municipios del litoral, ha provocado la construcción de muchas viviendas relacionada, entre otros factores, con el llamado turismo residencial. En el caso de Andalucía, los datos apuntan hacia una relación entre el carácter turístico del municipio y el porcentaje de suelo no agrario que posee. No obstante, el coeficiente de correlación entre ambas variables es relativamente modesto (0,21) lo cual se explica en buena medida por la existencia de otros municipios, cercanos a las grandes ciudades, en los que los procesos de urbanización han crecido considerablemente debido, precisamente, a la influencia que ejercen las grandes áreas metropolitanas. Es muy significativo que entre de los 10 municipios más urbanizados se encuentren 8 situados muy cerca de las capitales de provincia: 6 de Sevilla (San Juan de Aznalfarache, Tomares, Castilleja de la Cuesta, Gines, Mairena de Aljarafe, y Castilleja de Guzmán) y 2 de Granada (Armilla y Huétor Vega). Los otros dos son Fuengirola y Benalmádena.

Tampoco el análisis de correlaciones permite afirmar que los municipios turísticos tienen una densidad de población más elevada que los no turísticos. Entre 20 municipios más densamente pobla-

dos de Andalucía solo se han registrado 3 turísticos: Benalmádena, Fuengirola y Rincón de la Victoria. El resto forman parte de las áreas metropolitanas de Sevilla y Granada. De hecho, el coeficiente de correlación entre la densidad de población y la variable que define el carácter turístico de los municipios está muy cercano a cero. Indudablemente, la población ejerce una presión sobre la utilización de los recursos naturales que repercute en el medio ambiente. A mayor densidad es previsible que los problemas medioambientales sean más patentes. Probablemente, si se contabilizara la población de hecho en determinadas épocas del año nos encontraríamos una correlación más elevada que la que se ha detectado. En cualquier caso, la división administrativa que utilizamos influye en los resultados. En este sentido, el comportamiento de los municipios pertenecientes a las áreas metropolitanas de las grandes ciudades afecta a las conclusiones que pudieran extraerse en este punto. No obstante, cabe afirmar que los problemas medioambientales que se derivan de una mayor densidad de población no son exclusivos de los municipios turísticos. Es más ni siquiera se presentan en todos los municipios turísticos ya que alguno de ellos registran densidades de población muy inferiores a la media andaluza: los pertenecientes a la Alpujarra pueden ser un buen ejemplo.

Asimismo, se constata que el coeficiente de correlación entre los vehículos por habitante y la variable ficticia que define el carácter turístico de los municipios alcanza el 0,25. Entre los 10 municipios con mayor número de vehículos por habitante nos encontramos a 8 calificados de turísticos: Rota, Benahavís, Mojácar, Fuengirola, Enix, Mijas, Benalmádena y Manilva. Es probable que los vehículos que circulan por los municipios turísticos sean más de los que recogen los datos estadísticos. Si hubiéramos podido recoger la cifra de vehículos que efectivamente circulan por un municipio, posiblemente, se habría detectado una evidencia más clara de que son los municipios turísticos los que son más propensos a padecer los problemas asociados con la congestión del tráfico. Este hecho supone que, desde el punto de vista medioambiental, la contaminación atmosférica y acústica que puede causar la utilización generalizada del automóvil se acentúa en los municipios turísticos con la llegada masiva de visitantes

Por último, observamos que el coeficiente de correlación entre la variable que define el carácter turístico de un municipio y el consumo de energía per capita es de 0,17. Lógicamente, el consumo de energía per capita, aunque, indiscutiblemente, es una fuente de contaminación a nivel global, debe aceptarse que ni tiene sentido distribuir a nivel municipal dicha contaminación, ni parece razonable suponer que los municipios que más contaminan van a tener, por ese motivo, unas necesidades medioambientales apreciablemente diferentes que los que no contaminan.

5. LA DIVERSIDAD DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS

En el apartado anterior se ha utilizado una división de los municipios en dos categorías: turísticos y no turísticos. Esta división tan simple oculta, como es obvio, una diversidad de circunstancias muy amplia. Precisamente, en este apartado intentaremos detectar las dife-

rencias de comportamiento dentro de los municipios turísticos, ya que es previsible que observemos situaciones muy distintas en la medida en que los indicadores que se han manejado y las características geográficas y ambientales en las que se ubican son muy dispares.

En primer término, se ha aplicado el análisis de correlaciones solo en el grupo de los municipios turísticos para comprobar en qué medida se alteran las conclusiones del epígrafe anterior. Los resultados se recogen en la tabla 3.

Pues bien, aunque la producción de residuos por habitante sigue sin mostrar una correlación significativa con el consumo de energía per capita o con el grado de erosión de los municipios, sí se aprecia un cambio sustancial con el resto de las variables consideradas. Así, la intensidad de la relación lineal entre la producción de residuos por habitante es más elevada con la urbanización (0,59), para ir decreciendo, pero siempre con valores significativos, cuando consideramos la densidad de población (0,52) y los vehículos por habitante (0,36).

Tabla 3. Análisis de correlaciones en los municipios turísticos

	DENS	URBA	VEHC	ENER	RESI
DENS	1				
URBA	0.77	1			
VEHC	0.27	0.48	1		
ENER	-0.03	0.06	0.09	1	
RESI	0.52	0.59	0.36	-0.04	1

En este contexto puede afirmarse que *en los municipios turísticos de Andalucía, la producción de residuos por habitante está relacionada con el grado de urbani - zación, con la densidad de población, y con los vehículos por habitante.*

Esa conclusión nos parece relevante. A diferencia de lo que ocurría cuando se utilizaron datos de todos los municipios, si se seleccionan solamente los calificados como turísticos observamos que las necesidades objetivas en materia de medio ambiente (medidas por la cantidad de residuos sólidos urbanos por habitante) crecen cuando se acentúa el carácter turístico del municipio, según los parámetros establecidos. En definitiva, parece pertinente una clasificación que nos muestre la diversidad de los municipios turísticos.

Para establecer distintas categorías dentro de los municipios turísticos utilizaremos como variable básica la producción de residuos sólidos por habitante. Tal como se ha mencionado, los ayuntamientos son responsables de su recogida, transporte y almacenamiento, y, en consecuencia, cabría suponer que las diferencias en dicha variable suponen, en cierta media, esfuerzos financieros también diferentes.

Pues bien, de acuerdo con la tabla 4, no existe un patrón de comportamiento homogéneo dentro de los considerados

municipios turísticos. Si acaso, lo que se detecta son agrupaciones que reflejan necesidades objetivas similares dentro de cada categoría. En este sentido, y a efectos meramente expositivos, clasificaremos los municipios turísticos en cuatro grupos en función de las necesidades medioambientales que, en términos relativos, tienen respecto a la recogida y tratamiento de los residuos sólidos: municipios con necesidades muy elevadas (superan el doble de la media andaluza en la producción de residuos sólidos por habitante), municipios con necesidades elevadas (superan a la media entre un 25 y un 100 %), municipios con necesidades moderadas (giran en torno a la media un 25 % por encima o por debajo), municipios con necesidades débiles (no llegan al 75 % de la media andaluza). Debe observarse que la media andaluza se ha calculado con los datos disponibles y, por tanto, se han excluido, al no existir información al respecto, a las grandes ciudades (las capitales de provincia, Algeciras y Jerez). Por la misma razón, tampoco se han incluido otros municipios entre los que se encuentran algunos de los calificados como potencialmente turísticos (Adra, Chiclana de la Frontera, El Ejido, El Puerto de Santa María, Roquetas de Mar, San Fernando, Sanlucar de Barrameda, Vélez-Málaga). Sobre esa base, se ha elaborado la tabla 5.

Tabla 4. Producción anual de residuos sólidos por municipios turísticos. 1996

Municipios	Toneladas	% sobre el total andaluz	Por habitante	Por habitante media Andalucía = 100
Estepona	45895	3,12	1,06	283,05
Benalmádena	32645	2,22	0,94	251,10
Fuengirola	45000	3,06	0,91	240,84
Torremolinos	39420	2,68	0,88	234,08
Mojácar	2935	0,20	0,68	181,85
Nerja	11456	0,78	0,68	181,35
Rincón de la Victoria	17050	1,16	0,67	179,16
Ojén	1277	0,09	0,63	166,34
Casares	1808	0,12	0,53	141,92
Almuñécar	10494	0,71	0,49	130,25
Mijas	22400	1,52	0,48	128,82
Rota	11897	0,81	0,47	126,25
Grazalema	914	0,06	0,42	110,71
Carboneras	2811	0,19	0,41	109,53
Antequera	16466	1,12	0,41	108,66
Garrucha	2253	0,15	0,41	108,63
Vera	3054	0,21	0,40	105,94
Chipiona	6644	0,45	0,39	104,82

Municipios	Toneladas	% sobre el total andaluz	Por habitante	Por habitante media Andalucía = 100
Puerto Real	13550	0,92	0,38	100,68
Torrox	4290	0,29	0,38	99,82
Tarifa	5516	0,38	0,35	93,59
Frigiliana	767	0,05	0,35	92,15
Cazorla	2774	0,19	0,34	90,89
Cuevas del Almanzora	3469	0,24	0,33	87,69
Algarrobo	1583	0,11	0,33	87,46
Úbeda	10704	0,73	0,33	86,43
Barbate	7089	0,48	0,32	86,40
Ronda	11173	0,76	0,32	86,18
Motril	16295	1,11	0,32	84,45
San Roque	7406	0,50	0,32	84,02
Baeza	4653	0,32	0,31	81,97
Lanjarón	1124	0,08	0,30	80,66
Pulpí	1971	0,13	0,29	75,86
Conil de la Frontera	5133	0,35	0,28	75,58
Iruela (La)	538	0,04	0,28	74,93
Palos de la Frontera	1976	0,13	0,27	71,83
Guadix	4857	0,33	0,27	71,00
Aracena	1820	0,12	0,27	70,84
Níjar	4706	0,32	0,26	70,20
Salobreña	2677	0,18	0,26	68,65
Almonte	4417	0,30	0,25	65,87
Ayamonte	3957	0,27	0,24	63,36
Cartaya	3177	0,22	0,24	62,52
Lepe	4523	0,31	0,23	61,12
Enix	59	0,00	0,23	60,10
Isla Cristina	4072	0,28	0,22	59,52
Manilva	1395	0,09	0,22	58,84
Punta Umbría	2706	0,18	0,22	58,65
Moguer	3296	0,22	0,22	57,58
Albuñol	1168	0,08	0,20	53,69
Gualchos	513	0,03	0,19	49,43
Sorvilán	113	0,01	0,16	43,16
Monachil	860	0,06	0,15	41,15
Benahavís	230	0,02	0,15	40,42

Municipios	Toneladas	% sobre el total andaluz	Por habitante	Por habitante media Andalucía = 100
Pampaneira	41	0,00	0,14	36,95
Polopos	177	0,01	0,13	34,65
Rubite	57	0,00	0,13	34,44
Trevélez	97	0,01	0,13	33,28
Bubión	44	0,00	0,12	32,77
Capileira	67	0,00	0,12	31,98
Lújar	55	0,00	0,11	28,56
ANDALUCÍA	1470323	100,00	0,38	100,00

Fuente: SIMA de IEA

Tabla 5. Necesidades relativas de recogida y tratamiento de residuos en municipios turísticos (*)

Muy elevadas	Estepona, Benalmádena, Fuengirola y Torremolinos
Elevadas	Mojácar, Nerja, Rincón de la Victoria, Ojén, Casares, Almuñécar, Mijas, y Rota
Moderadas	Grazalema, Carboneras, Antequera, Garrucha, Vera, Chipiona, Puerto Real, Torrox, Tarifa, Frigiliana, Cazorla, Cuevas de Alamanzora, Algarrobo, Úbeda, Barbate, Ronda, Motril, San Roque, Baeza, Lanjarón, Pulpí, y Conil de la Frontera.
Débiles	La Iruela, Palos de la Frontera, Guadix, Aracena, Níjar, Salobreña, Almonte, Ayamonte, Cartaya, Lepe, Enix, Isla Cristina, Manilva, Punta Umbría, Moguer, Albuñol, Gualchos, Sorvilán, Monachil, Benahavís, Pampaneira, Polopos, Rubite, Trevélez, Bubión, Capileira, y Lújar.

(*) El orden de los municipios es valorativo

5.1. Municipios con necesidades muy elevadas

Se corresponde con los municipios más significativos de la Costa de Sol Occidental: Estepona, Benalmádena, Fuengirola y Torremolinos ocupan por ese orden los primeros lugares en cuanto a la producción de residuos por habitante. Asimismo, dado que se trata de municipios relativamente poblados, generan, en valores absolutos, una cifra muy alta de residuos. En concreto, representan más del 10 % del total andaluz (recuérdese que en dicho total

no se ha incluido, por falta de información, las principales ciudades y otros municipios).

Como es bien conocido, aquí se concentra una oferta turística muy importante junto con una serie de servicios complementarios que, en términos exclusivamente cuantitativos, es sensiblemente superior al resto de los municipios andaluces. Hasta cierto punto, es lógico que este hecho encuentre su reflejo en la información que estamos manejando. En este caso, parece evidente que el turismo está provocando unos problemas que, al menos respecto a la recogida y tratamiento de los residuos sólidos, está reclamando un tratamiento diferenciado. Además, la existencia de playas en estos términos municipales obliga a los ayuntamientos a un esfuerzo adicional de mantenimiento que no aparece en otros lugares.

Por otro lado, si cuantificamos la situación de estos municipios respecto al resto de las variables consideradas obtenemos también valores muy por encima de la media andaluza (aunque no se dispone de los índices de urbanización de Torremolinos es lógico pensar que también serán muy superiores a la media de Andalucía).

En definitiva, se trata de municipios que no solamente generan una cifra de residuos por habitante muy elevada sino que también presentan índices objetivos de necesidades en materia medioambiental relativamente importantes. Son municipios muy urbanizados, con altas densidades de población, un ratio de vehículos por habitante superior a la media andaluza (que, además, se eleva considerablemente en temporada alta con la llegada de turistas) y una dinámica demográfica que hace prever un incremento de población y, en consecuencia, la permanencia de la presión sobre los recursos naturales.

Aunque el deterioro ambiental de estos municipios es, hasta cierto punto, irreversible (piénsese en la ocupación del suelo en la franja litoral por construcciones relacionadas con el turismo) es evidente que presentan necesidades medioambientales objetivas que podría justificar un tratamiento específico. Y no nos estamos refiriendo exclusivamente a la recogida, transporte y almacenamiento de la basura, sino también al control de las emisiones de aguas residuales al mar que, superados ciertos límites, puede cuestionar la futura rentabilidad económica y social del turismo de sol y playa que, a pesar de que se ha considerado en regresión, sigue siendo el sostén de la actividad turística, al menos, en la Costa del Sol.

5.2. Municipios con necesidades elevadas

En esta categoría nos encontramos, en primer lugar, con dos municipios que, aunque con una escala mucho menor, reproducen un modelo de oferta turística que presenta ciertas similitudes con los mencionados anteriormente: destacable oferta de plazas en hoteles y apartamentos, una oferta complementaria importante, y playas. Nos referimos a los casos de Mojácar y Nerja. No obstante, ambos presentan características diferentes si atendemos al grado de urbanización y a la densidad de población: mientras que Nerja está por encima de la media, no solo en esas dos variables sino también en el resto de las consideradas, Mojácar mantiene niveles inferiores tanto en densidad de población

como en urbanización. En este sentido, Nerja, como el Rincón de la Victoria, tal como comprobaremos más adelante, presenta un patrón de comportamiento homologable con los municipios de Estepona, Benalmádena, Fuengirola y Torremolinos. Es decir, cabría establecer una agrupación en cuanto a necesidades ambientales que incluyera a estos municipios de la Costa del Sol. Además, si pudiésemos obtener información intramuncipal, probablemente, constataríamos que otros municipios del mismo ámbito geográfico, como Vélez-Málaga, Torrox, o Algarrobo, poseen núcleos urbanizados, que se han desarrollado en épocas recientes junto al litoral, que participan, en cierta medida, de las características de los municipios ya señalados. Es decir, la dicotomía costa-interior queda, a veces, oculta en las cifras cuando los límites administrativos, sobre los cuales se obtiene la información, no se corresponde con el desarrollo urbanístico asociado al turismo.

En cambio, Mojácar, a diferencia de Nerja, presenta unos niveles de urbanización y de densidad de población, relativamente modestos. A pesar de que sus 5 km. de playa han provocado un desarrollo urbanístico apreciable cerca del litoral, el conjunto del municipio mantiene una densidad de población que es el 60 por ciento de la media andaluza, y un índice de urbanización que apenas supera el 50 por ciento. En cualquier caso, debe recordarse que Mojácar ocupa el quinto lugar entre los municipios turísticos que más residuos por habitante generan, detrás del núcleo que integran los calificados como con necesidades muy elevadas en esta materia (Estepona, Benalmádena, Fuengirola y Torremolinos).

En tercer lugar, dentro de la categoría de municipios con necesidades elevadas, nos encontramos con Rincón de la Victoria que presenta una serie de peculiaridades derivadas, en parte, de su proximidad a Málaga, y que lo ha convertido en lugar de residencia de muchas personas que tienen su actividad laboral en la capital; aunque su oferta turística reglada no es alta, sí que ha desarrollado considerablemente el llamado turismo residencial y de segunda residencia. Al igual que Nerja, Rincón de la Victoria presenta valores superiores a la media andaluza en todas las variables consideradas. Incluso en densidad de población y urbanización supera los valores de Estepona. En definitiva, en Rincón de la Victoria se superpone su carácter turístico con la pertenencia al área metropolitana de Málaga y, por consiguiente, sus necesidades medioambientales se manifiestan, por un lado, en una presión urbanística sobre la utilización del suelo (tanto para viviendas de potencial uso turístico como residencial) y, por otro, en una alta generación de residuos.

A continuación aparece el primer municipio no costero: Ojén. De hecho, es el único municipio sin litoral en las dos primeras categorías. Sus características objetivas se parecen más a los municipios que manifiestan necesidades moderadas, no obstante, su cercanía con Marbella, quizás, esté condicionando su desarrollo turístico y explique, en parte, el elevado índice relativo de residuos que genera.

Por último, se incluyen en esta categoría los municipios de Casares, Almuñecar, Mijas y Rota. Aunque tienen niveles parecidos en la producción de residuos sólidos por habitante, poseen

características turísticas diferenciadas. Casares y Mijas poseen sus centros urbanos alejados del litoral y, sobre todo, en el caso de Mijas, es lugar de residencia de muchos ciudadanos extranjeros que cabría catalogar como "turistas residenciales". Almuñecar y Rota, en cambio, se apoya de una manera más evidente en su litoral para configurar su oferta turística.

5.3. Municipios con necesidades moderadas

Los municipios pertenecientes a esta categoría giran en torno a la media andaluza y su carácter turístico no parece exigir, de acuerdo con el indicador que estamos manejando, atenciones medioambientales específicas. Aquí se encuentran Antequera, Úbeda, Ronda, Baeza y, aunque sin el tamaño de los anteriores, Frigiliana, que reciben un gran número de visitantes que no pernoctan y, aunque probablemente, generan impactos medioambientales no deseados, no se refleja en una elevada producción de residuos por habitante; de hecho, solo Antequera tiene un nivel de producción de residuos per capita superior a la media. Tampoco en el resto de las variables manejadas se aprecian circunstancias que denoten un empeoramiento relativo de su situación medioambiental: en los 5 municipios la densidad de población es inferior a la media; solo Baeza y Ronda presentan índices de urbanización por encima de la media andaluza; y los vehículos por habitante en estos municipios están por debajo del registrado para el conjunto de Andalucía, salvo en Ronda que está ligeramente por encima.

También aparecen en esta categoría municipios cuya oferta turística se apoya básicamente en las playas que tampoco manifiestan un patrón diferenciador claro en cuanto a la producción de residuos sólidos urbanos por habitante: o se encuentran ligeramente por encima de la media (como, por ejemplo, Vera), o por debajo (Pulpí y Conil, por ejemplo, tienen una cifra de residuos per capita que es casi un 25 % inferior a la media). En cambio, algunos de estos municipios costeros registran valores muy superiores a la media andaluza en los otros indicadores que estamos manejando. Por ejemplo, Garrucha, Chipiona, Algarrobo y Motril presentan densidades de población muy elevadas, superiores –incluso- a las que tienen Estepona y Mijas. Barbate tiene un grado de urbanización que solo superan, entre todos los municipios turísticos considerados, Fuengirola y Benalmádena (recuérdese que de Torremolinos no se disponen de datos sobre esta variable). En cuanto a los vehículos por habitante, San Roque y Motril superan a la media andaluza en un 20 y un 30 % respectivamente.

Asimismo, dentro de los municipios con necesidades moderadas, aparecen algunos municipios típicos del denominado turismo rural como Grazalema y Cazorla. El primero es el que más residuos genera por habitante en esta categoría (un 10 por ciento por encima de la media), y el segundo, en cambio, se sitúa un 10 por ciento por debajo de la media. En cualquier caso, se trata de municipios con una densidad de población relativamente baja, poco urbanizados y sin presión demográfica.

En consecuencia, dentro de esta categoría nos encontramos con una gran diversidad de circunstancias. Aunque, tal como se ha señalado, todos pre-

sentan una producción de residuos sólidos por habitante que gira en torno a la media andaluza, la dispersión de valores en cuanto al resto de las variables se explica, en parte, por la ubicación geográfica del municipio. Por regla general, los municipios costeros están más densamente poblados y urbanizados (el caso de Tarifa es –quizás- la excepción que confirma la regla dentro de esta categoría) y tienen tasas de migración y de atracción mayores; lo cual confirma que los problemas medioambientales y la presión sobre los recursos naturales es más patente en los municipios del litoral.

5.4. Municipios con necesidades débiles

En estos casos, la cifra de producción de residuos per capita se encuentra sensiblemente por debajo de la media (al menos un 25 por ciento); en consecuencia, su orientación turística no parece que afecte a la variable utilizada o, al menos, no con la intensidad suficiente para alterarla de manera importante. Incluso, podría cuestionarse el carácter turístico de algunos de estos municipios.

En esta categoría sigue habiendo municipios costeros dependientes del turismo veraniego (como Ayamonte, Isla Cristina o Albuñol) pero, probablemente, lo más significativo sea la inclusión de municipios del interior que basan su desarrollo en el turismo rural. Desde nuestro punto de vista, es muy significativo que los últimos lugares respecto a la producción de residuos sólidos urbanos lo ocupen municipios de la Alpujarra (como Pampaneira, Trevélez, Bubión y Capileira) cuya cifra de residuos por habitante ni siquiera supera el 15 por ciento de la media.

En cuanto a los valores que alcanzan las otras variables consideradas, se confirma una vez más la elevada densidad de población que tienen algunos municipios costeros (Isla Cristina, Punta Umbría, Salobreña, Manilva, Lepe y Palos de la Frontera). También es destacable el grado de urbanización de Manilva y, sobre todo, de Benahavís, a pesar de tener este último una densidad de población muy reducida.

6. DOS CONCLUSIONES RELEVANTES

Después de lo expuesto, y con independencia de que puedan extraerse otras conclusiones relevantes, creemos que es importante destacar, al menos, dos ideas. La primera es que los problemas medioambientales de los municipios andaluces no están motivados –exclusivamente- por el turismo. Ciertas variables, como la producción de residuos sólidos por habitante o el grado de urbanización, dependen no sólo de la llegada de turistas sino de otros factores que se manifiestan con intensidad en municipios no turísticos.

La segunda conclusión plantea que, a medida que se intensifica el carácter turístico de los municipios, crecen sus necesidades objetivas en materia medioambiental. Los municipios turísticos presentan características muy diversas pero, en cualquier caso, aquellos que orientan su oferta al turismo de sol y playa presentan, en términos generales, más problemas medioambientales que el resto de los municipios turísticos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Benítez, J.J. (2003): *Municipios Turísticos y Medio Ambiente*, Junta de Andalucía.
- Benítez Briassoulis, H. y Strtaaten, J. van der (2000): *Tourism and the Environment*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht.
- Benítez Mathieson, A. y Wall, G. (1981): *Tourism: Economic, Physi - cal and Environmental Impacts*, Longman, Londres.

NUEVA LEGISLACIÓN TURÍSTICA ESPAÑOLA: BALANCE Y PERSPECTIVAS

Francisco Javier Blanco Herranz

Franisco Javier Blanco Herranz

NUEVA LEGISLACIÓN TURÍSTICA ESPAÑOLA: BALANCE Y PERSPECTIVAS*

I. LA DIMENSIÓN Y FUNCIONALIDAD DE LA INTERVENCIÓN PÚBLICA EN MATERIA TURÍSTICA

1. Fundamentos de la intervención pública en los procesos económicos

➡ Con la regulación de la intervención del Estado en los procesos económicos -propia del Estado social- surge una evidente transformación en la actividad legislativa y en la concepción del Derecho.

Por ello no sorprende que a lo largo del siglo XX muchas de las reformas promovidas en las legislaciones de los países de la OCDE respondieran al masivo incremento experimentado en las disciplinas económicas y sociales. En efecto, la norma jurídica, un fenómeno omnipresente en nuestras sociedades, se ha empleado profusamente para la consecución de objetivos sociales y económicos (V. Di Ciolo), pero el Derecho, las leyes, se presentan también crecientemente como un instrumento para lograr objetivos políticos, ya que en su dimensión de instrumentos de expresión y proyección de los debates sociales y políticos, determinan y desarrollan las directrices de las políticas públicas.

Desde el Estado mínimo la atención se dirigió a la desregulación, mediante la huida de sectores de la realidad social fuera del Derecho, entendiéndose que con estas políticas se impulsaría el crecimiento de las fuerzas productivas y de la economía.

Pero las situaciones de competencia perfecta, que aseguraría hipotéticamente el mercado, no son más que puras aspiraciones idealistas. La función del Derecho, como señala Calabresi, no puede reducirse a garantizar las condiciones de libertad y seguridad del tráfico mercantil y el valor de la eficiencia, pues las concepciones neoliberales no tienen en consideración los problemas de la justicia distributiva, puesto que *"hay que tratar de lograr un equilibrio entre la eficiencia, por un lado, y la justicia y la equidad, por el otro; entre el tamaño del pastel y la porción que ha de corresponder a cada cual"* (citado por M. Atienza).

(*) Ponencia presentada en las VI Jornadas de Derecho Turístico. "El Municipio Turístico". Málaga, 23-24 de octubre de 2003

Por otro lado, la creciente complejidad de las leyes sectoriales es una de las consecuencias de la complejidad también creciente de las políticas públicas (Di Ciolo), que están igualmente mediatizadas por los intereses corporativos y de los grupos organizados, por el irrefrenable déficit presupuestario y por las nuevas demandas sociales. La concurrencia de una pluralidad de fuentes normativas es otro factor que añade complejidad al ordenamiento jurídico, circunstancia que puede provenir tanto de los procesos de distribución de competencias legislativas en los Estados descentralizados "ad intra", hacia las entidades regionales, como del apoderamiento por la UE de distintas competencias hasta entonces en manos de los Estados.

2. Fundamentos constitucionales para la intervención pública en materia turísti

En el sistema jurídico diseñado por la CE, el Estado debe necesariamente intervenir para hacer efectivos los derechos de carácter económico y social reflejados en diversos preceptos de la propia CE. Otra cosa es cual deba ser el grado de intensidad de dicha intervención o función de ordenación, que bien podrá ser diferente, *"por la libertad de que dispone el legislador en el marco constitucional",* (STC 18/1984, de 7 de febrero).

Superada una primera impresión de ausencia nominal del turismo en la CE, puede afirmarse que en la Constitución se encuentran raíces y fundamentos suficientes y de peso que orientan y expresan principios de obligada observancia para el conjunto de los poderes públicos y que guardan una estrecha conexión con la evolución del turismo.

En efecto, una vez dentro del capítulo tercero de la Norma Fundamental, rotulado *"Los principios rectores de la política social y económica"*, se encuentran aspectos sin duda esenciales para comprender hacia donde debe dirigirse la acción pública en esta materia. Así, p.ej., el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, y el deber de conservarlo y la obligación de los poderes públicos de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales (…), (art. 45).

Del mismo modo, no pueden calificarse de ajenos o desconectados del turismo otros preceptos constitucionales como el que obliga a los poderes públicos a facilitar *"la adecuada utilización del ocio"* (art. 43.3); a garantizar *"la conservación y promoción del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran"* (art. 46), o, a garantizar *"a los ciudadanos durante la tercera edad y a promover su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán, entre otros, sus problemas específicos de ocio"* (art. 50), o a garantizar la defensa de consumidores y usuarios y a promover la información y educación de los mismos (art. 51), puesto que todos ellos despliegan una evidente proyección sobre las relaciones turísticas.

Pero además, en el texto constitucional encontramos el fundamento principal del ejercicio competencial del Estado en materia de turismo, exactamente en el art.149.1.13, que alude a las *"bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica"* que, ante la ausencia de una línea interpretativa coherente, nos parece que debería rea-

lizarse, de acuerdo con el artículo 131, *"…para atender las necesidades colectivas, equilibrar* y *armonizar el desarrollo regional* y *sectorial* y *estimular el crecimiento de la renta* y *de la riqueza* y *su más justa distribución".*

Resulta evidente, por tanto, la intensidad de los mandatos constitucionales dirigidos a los poderes públicos y que afectan sustancialmente al desarrollo del turismo, como para pensar que la intervención pública en este ámbito pueda atenuarse o desconocerse.

II. LA DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL EN MATERIA DE TURISMO EN LA C.E. Y EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El artículo 149 de la C.E. no contiene reserva competencial alguna en favor del Estado sobre el ámbito material relativo al turismo, habiendo asumido competencias exclusivas en esta materia las Comunidades autónomas, en virtud del artículo 148.1.18 que dispone que las CC.AA. podrán asumir competencias en materia de *"promoción* y *ordenación del turismo dentro* de *su ámbito territorial".*

Pese a la distribución competencial diseñada por la C.E., el Estado va a intervenir de forma más o menos intensa en materia turística. Según la STC 75/1989, de 24 de abril, el hecho de que esta materia haya sido asumida como competencia exclusiva en los Estatutos de Autonomía, *"no constituye una barrera infranqueable* a *toda intervención estatal; no sólo porque ciertas materias o actividades ligadas al turismo pudieran caer bajo otros enunciados competenciales, sino, sobre todo, porque tanto la C.E. como los Estatutos* de *Autonomía, dejan a salvo las facultades estatales* de *dirección general* de *la economía y, por tanto,* de *cada uno* de *sus sectores productivos que han* de *quedar en poder de los órganos centrales del Estado (art.149.1.13 CE)".*

En efecto, ya en la STC 125/1984, de 20 de diciembre, el Alto Tribunal afirmaba que, *"este razonamiento es también aplicable al sector del turismo y, en particular, dentro del mismo, a la actividad promocional, dada una expresa relación con la política económica general, en razón de la incidencia que la actividad turística tiene en el conjunto de la economía, su importancia relativa como factor de desarrollo económico y de creación de empresas y de empleos, y su especial trascendencia en nuestra balanza de pagos".*

Pero en esta sentencia también se establecía que la extensión de las funciones reservadas al Estado debe hacerse de forma restrictiva al mantener que, *"El Estado no está legitimado para fomentar cualquier actividad en materia de turismo, ni tiene una competencia general e indeterminada de fomento del turismo, paralela o concurrente con las competencias asumidas por las CC.AA., pues ello significaría no sólo alterar el sistema competencial, sino también distorsionar de forma permanente el sistema ordinario de financiación autonómica".*

Por ello el Alto Tribunal afirma que el artículo 149.1.13 C.E., *"no debe ser interpretado de forma tal que vacíe toda competencia comunitaria dotada de una cierta dimensión económica, pues ello equivaldría* a *vaciar casi todo el bloque* de *competencias asumidas por las CC.AA* "; y seguidamente subraya que, *"…sólo cuando resulte estrictamente indispensable para alcanzar los fines de*

política general propuestos puede prever una intervención que pueda limitar competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma, como son las existentes en materia de turismo".

Pese a la posición mantenida por el Tribunal Constitucional, se asiste en la década pasada a determinadas interpretaciones de la realidad jurídico-constitucional que surgen públicamente de la opinión de algunos dirigentes de asociaciones empresariales del sector, e incluso desde algún Presidente de Comunidad Autónoma que advertían, con un cierto alarmismo, sobre una serie de riesgos que había que disipar cuanto antes, a la vista de "*la formación de* 17 *modelos legislativos* y *reglamentarios distintos y a la carencia de un diseño de prioridades de política turística global".*

Estas posiciones o discrepancias carecían, a nuestro juicio, de suficiente fundamentación jurídica, puesto que no encontramos a la luz de la experiencia y del desarrollo normativo producido –como luego veremos– tan desproporcionadas ni irrazonables ni caprichosas diferencias sino, en todo caso, normas diferentes que responden a diferentes realidades sectoriales o territoriales y a diferentes y legítimas opciones de decisión política. Y es justamente la búsqueda de las respuestas más adecuadas a cada diferente realidad política y social la que justifica y legitima el principio constitucional de autonomía que preside la organización territorial del Estado y configura uno de los pilares básicos del ordenamiento constitucional y que, naturalmente, todos deben respetar.

Resulta, por otro lado, impensable que la regulación por ley de la actividad turística pueda hacerse sin que afecte, de un modo u otro a las condiciones de ejercicio de la actividad empresarial de los concernidos en la misma. Esta circunstancia en sí misma considerada no ofrecería problema alguno de constitucionalidad de la ley, ya que sólo se produciría *"cuando esa afección conllevase una modificación de las condiciones básicas en que es ejercida por el resto de los empresarios españoles"* (STC 37/1981, de 16 de noviembre). Habría que examinar en consecuencia, ante posibles pretensiones en esta materia, si las condiciones básicas de ejercicio de la actividad del empresario turístico, desde el punto de vista de la libertad (artículo 38 CE), sufren o no alguna alteración al imponérseles determinadas obligaciones en virtud de una ley. Y una cosa es si se merman o no dichas condiciones básicas, y otra bien distinta es si la posición jurídica de un ciudadano en las distintas partes del territorio nacional deba ser rigurosamente uniforme, cuestión a la que el TC ya dio una respuesta negativa y clara en la antecitada sentencia.

Por último, citamos por su interés la sentencia 242/1999, de 21 de diciembre, dictada en relación con diversas Órdenes del Ministerio de Comercio y Turismo de 1996 por la que se establecen subvenciones para la industria turística en aplicación del Plan FUTURES 1996/1999.

Esta última sentencia contiene un criterio jurisprudencial plenamente acorde con los nuevos paradigmas de la "territorialidad" en una sociedad en proceso de creciente globalización, en el sentido de que, *"en materia turística los límites territoriales a la competencia de la Comunidad Autónoma han de ser flexibles, pues*

de no ser así, se configuraría una com - petencia que no resultaría recognoscible con los términos en que hoy se sitúan la oferta y la demanda de servicios turísti - cos" (FJ. 18); y que, por tanto, *"el carác - ter interregional o transnacional del pro - yecto no supone condicionamiento algu - no para la gestión autonómica de las subvenciones". (FF.JJ. 12 y 14 a.).*

Este criterio viene a corroborar una anterior línea jurisprudencial del T.C. acerca de la territorialidad como límite competencial de las Comunidades Autónomas así como una mayoritaria corriente doctrinal para la cual el territorio es un límite de eficacia, que no de validez para los poderes de las CC.AA. Decía el T.C. en la sentencia 165/1994, que no puede excluirse que, "*para llevar a cabo correctamente las funciones que tengan atribuidas, una Comunidad Autó - noma haya de realizar determinadas actividades no ya sólo fuera de su terri - torio, sino incluso fuera de los límites territoriales de España";* y que*, "no importa el lugar de ubicación del órga - no"* que ejerza la actividad en cuestión, sino *"el lugar donde se produzcan los resultados de la actuación".*

III. LA LEGISLACIÓN TURÍSTICA EN ESPAÑA

1. La etapa preconstitucional

En un rápido recorrido por la legislación preconstitucional parece obligado detenerse en la Ley 48/1963, de 8 de julio, sobre competencia en materia de turismo. Su artículo 2 establecía entre las funciones del Ministerio de Información y Turismo *"la ordenación* y *la coor - dinación del turismo",* y la de *"orientar* y *regular la información, propaganda, rela - ciones públicas, fomento* y *atracción del mismo,* **ya *sean ejercidas dichas acti - vidades por la Administración Públi - ca o por particulares***". Dicho Ministerio se reservaba también otras competencias administrativas, laborales, y sindicales legalmente reconocidas sobre materias específicas que guardasen relación con el turismo. Y por si fuera poco, se reservaba finalmente una competencia concurrente *"con la de los demás órga - nos de la Administración Central, Provin - cial o Local a quienes por razón de la materia corresponda".* Esta cita normativa refleja nítidamente el grado de centralización/intervención del Estado en esta materia durante el viejo régimen.

Por otra parte una de las principales normas vertebradoras del sistema normativo preconstitucional, como la ley 197/1963, de Centros y Zonas de Interés turístico nacional, no resiste el cambio operado constitucionalmente en la distribución de competencias en materia de turismo. En distintas decisiones judiciales, los Tribunales declaran durante la pasada década, la vigencia meramente residual de dicha ley, *"ya que (….) la ley 28/1991, de 5 de diciembre, ha venido a certificar la desaparición del mundo de las disposiciones vivas, de aquella nor - mativa turística, por motivo –entre otros– de inaplicación de la misma en los últi - mos veinte años",* (sentencia del T.S., sala 3ª, de 20 de diciembre de 1995).

La realidad es que en los albores de la democracia se heredaba un Derecho turístico lastrado por numerosas taras, entre las que destaca: la fuerte centralización de las estructuras administrativas, que dejaban muy reducido protagonismo a las entidades locales. No nos resistimos en este punto a citar (siguiendo a GUAITA), una sentencia del Tribu-

nal Supremo de 1964, que desestimaba la demanda planteada por el Ayuntamiento de Benidorm contra un Reglamento que sustraía indebidamente competencias locales. El Tribunal Supremo utiliza algunos razonamientos del tenor siguiente:

"*…todo este plan turístico, coronado por el éxito, no puede quedar a la decisión de las corporaciones locales, las cuáles, no por mala fé sino simplemente por falta de gusto artístico, pueden dar al traste con toda la organización tan meticulosamente elaborada, poniendo en riesgo de fracaso una actividad de tal importancia, revelando que hubo razón técnica, económica o de cualquier otra índole que lo hiciera necesario*".

Los expresivos términos de esta decisión judicial, nos ahorran cualquier comentario adicional sobre la lamentable posición ocupada por los municipios, e incluso por las provincias, en el régimen predemocrático.

Pero también se heredaba una visión puramente economicista de la actividad; la consagración de una oferta coyuntural y de baja cualificación; el déficit de instrumentos efectivos de planificación, –ya que aunque existían controles e instrumentos planificadores, estos no produjeron cambios positivos en la configuración ordenada y racional del sector turístico y del territorio–; y en lo que aquí nos interesa, una legislación caracterizada por la profusión y confusión normativas, con la presencia generalizada del reglamento como fuente principal de la ordenación turística; expresión de que esta actividad no se concebía como una auténtica política pública, sustantiva e integral.

Las políticas turísticas surgidas en la etapa predemocrática, abren con la aprobación de la C.E. una larga y escasamente justificable transición de quince años durante la cual se aprueban muy escasas y puntuales medidas de rango legal desde las Comunidades Autónomas, llamadas en su mayoría a satisfacer el principio de legalidad en materia de derecho sancionador, pero ninguna de carácter general destinada a definir un modelo propio de desarrollo turístico ensamblado en la ordenación territorial, dando así coherencia y cobertura a un discurso institucional coincidente con este enfoque.

No resulta fácil explicar las razones de esta inactividad inicial en la actividad reguladora, pero lo cierto fue que la aprobación de leyes generales no se encontraba entre las prioridades de las agendas de los gestores públicos del turismo de las CC.AA.

Quizás, a la tradicional inercia de las Administraciones turísticas volcadas en objetivos cortoplacistas y de más impacto mediático, podríamos sumar, entre las posibles causas de esta inacción, desde la falta de confianza en la intervención legislativa como instrumento adecuado y necesario para articular y estructurar una política pública, a la asunción del criterio de mínima intervención en esta materia (no podemos ocultar que, p.ej. en Catalunya, la Generalitat asumió durante este tiempo un papel esencialmente subsidiario o complementario de la iniciativa turística privada, *"a la vista del gran dinamismo y la calidad general del sector turístico catalán"*, como se reconoce expresamente en el preámbulo de la ley catalana de turismo), pasando por la ausencia del

necesario interés por parte de los sectores empresariales y profesionales que impulsaran el ejercicio por la Administración de la iniciativa legislativa.

Pero lo cierto es que quince años después de aprobada la C.E., la legislación turística española continuaba sumida en una suerte de minoría de edad e instalada en una transición ya demasiado dilatada y escasamente justificable en la que la legislación preconstitucional seguía siendo aplicable supletoriamente a buena parte de las relaciones turísticas.

1. La etapa constitucional (1978-2003)

a) La producción normativa de la Administración central en la etapa 1978-2003: Características generales.

Además de la reorganización de las estructuras orgánicas y directivas de la Administración turística española, durante esta etapa cobran relevancia, desde el punto de vista de la producción normativa, las cuestiones siguientes:

1. La creación y reorganización estructural de órganos esenciales para la cooperación interdepartamental e interadministrativa, como la Comisión Interministerial (1994), el Consejo Promotor (1995) y el Observatorio de Turismo (1998).
2. Una profusa y constante atención ordenadora sobre las enseñanzas turísticas especializadas (Escuela Oficial de Turismo, la homologación y el establecimiento de títulos específicos, planes de estudios, etc.)
3. La regulación por ley de los viajes combinados (Ley 21/1995, de 6 de julio), y del aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico ("multipropiedad") (Ley 42/1998, de 15 de diciembre). ¿Estas dos últimas en el ejercicio de trasposición de sendas directivas de la Comisión europea)?, y
4. Una intensa acción de fomento, –concurrente con la que diseñan y establecen las CC.AA.– mediante la aprobación de múltiples disposiciones reglamentarias de ayudas y subvenciones, con incentivos a la creación y modernización de estructuras y de la oferta turística.

En resumen, del análisis de la producción normativa procedente de la Administración turística central en esta etapa, se colige una actividad normativa claramente menguante, tanto en cantidad como en la capacidad de determinar o configurar directrices de política turística. Esta realidad, por otra parte, se corresponde con la posición competencial adquirida por el Estado en esta materia.

En este sentido, la exclusiva aprobación por el Estado de unas pocas leyes puntuales en el ejercicio de sus facultades competenciales, pese a su indudable calado en aspectos esenciales del desarrollo turístico del país, demuestran la pérdida de peso competencial del Estado en la conformación de este sector, cuya ordinaria dedicación normativa se manifiesta en la aprobación de un rosario de disposiciones de naturaleza reglamentaria (premios, becas, distinciones, etc.), de incidencia residual y de no muy alta utilidad.

b) La producción normativa de las CC.AA.: Características generales.

Las CC.AA. -pese al señalado paréntesis de inactividad legislativa- han ido realizando a lo largo de estos años un notorio esfuerzo para definir su propio ordenamiento turístico, cuyo eje son las respectivas leyes generales aprobadas por todas ellas, que reflejan unas concretas políticas turísticas y que cubren las previsiones constitucionales de reserva de ley. Estas normas ordenadoras interesan directamente a las relaciones entre las distintas Administraciones con competencia y entre éstas y los destinatarios de dichas normas, configurando el régimen jurídico en el que se desenvuelve la actividad turística, ordenando la posición propia de la Administración turística dentro de la misma.

Este primer esfuerzo normativo generalizado para ordenar autónomamente un sector estratégico para la actividad económica en España como es el turismo, se ha llevado a cabo precisamente a lo largo de la década de los 90, finalizando en los primeros años del presente siglo.

Otra de las características de este proceso normativo, además de su novedad en el sistema jurídico español y de su expresada generalización en todas las Comunidades autónomas, es que el objeto material de estas ordenaciones ha sido bastante uniforme, y que los productos normativos aprobados presentan más notas de uniformidad que de diferenciación sustantiva. Y este proceso también se ha caracterizado por la extensión o amplitud de normativa aprobada para disciplinar el sector, dentro de la cual las disposiciones reglamentarias han sido claramente predominantes frente a las de fuerza de ley. En cuanto a la tipología de medidas empleadas por las distintas Administraciones turísticas predominan a su vez las de naturaleza de fomento.

Pasamos a detallar seguidamente las características tipológicas de la normativa de desarrollo aprobadas por las CC.AA.:

1 Establecimientos de alojamiento turístico: se ha ultimado prácticamente la que afecta a hoteles, campamentos de turismo, e incluso a las diversas fórmulas o modalidades ligadas al medio rural. Otras modalidades alojativas como los apartamentos turísticos o las viviendas turísticas vacacionales, llevan un desarrollo más lento y menos generalizado. El alojamiento en régimen de uso compartido sólo está desarrollado en comunidades donde la incidencia de este tipo de oferta es más notable (así, en las Islas Baleares o en la Comunidad de Canarias).

2 Empresas turísticas: las agencias de viaje han sido reguladas con carácter prácticamente general.

3 Enseñanzas turísticas: se constata un desarrollo bastante generalizado de este tipo de normas, que se extiende a la regulación de profesiones o a la específica de guía turística.

4 Órganos para las relaciones interadministrativas: Los principios, fórmulas y órganos de cooperación, colaboración y coordinación interadministrativas ocupan un espacio reducido. Sustancialmente los textos de las leyes aprobadas se refieren en esta materia a

tres cuestiones principales: a) a los **principios** que deben presidir las relaciones entre administraciones con competencia para el ejercicio más eficaz de la acción pública; b) a la creación de **órganos** consultivos o interdepartamentales que instrumenten dichas relaciones, y, c) a puntuales consideraciones sobre la **competencia o facultad de coordinación sobre otros órganos** que se atribuyen en dichas leyes algunas Administraciones autonómicas.

5 Normativa en materia de Registros y de precios: las normas de regulación del Registro de Empresas y Actividades Turísticas, están extendidas en la mayor parte de ordenamientos autonómicos, así como la relativa a la materia de precios.

6 Planificación territorial: la creación de planes, como instrumentos técnico-jurídicos de incidencia territorial, es otra de las grandes novedades de esta etapa legislativa. Alguno de estos instrumentos regionales de planificación turística, por su escueta e insuficiente definición, presentan dudas en cuanto a su inserción con los instrumentos de planeamiento previstos en sus respectivas legislaciones sustantivas de ordenación del territorio, que podría desvirtuar su funcionalidad planificadora territorial y la relación de sujeción a los mismos de los poderes públicos.

7 Seguridad: escaso desarrollo en esta materia a través de normativa específica, excepto en CC.AA. de oferta muy amplia (I.Baleares o la Comunidad de Canarias). La normativa autonómica que se refiere específicamente a la ordenación de incendios tampoco es muy visible.

8 Disciplina turística: la mayor parte de las CC.AA. legislaron tempranamente sobre esta materia y en la mayor parte de ocasiones, con anterioridad a la aprobación de sus respectivas leyes generales de ordenación.

9 Derechos y obligaciones de los usuarios turísticos: en prácticamente la mitad de los ordenamientos turísticos autonómicos se han aprobado normas reglamentarias que recogen prescripciones específicas en esta materia.

10 Aspectos de desarrollo incipiente o escaso: p.ej., el turismo de aventura o activo; la regulación de las Oficinas de Turismo; la de restaurantes, o las normas de carácter planificador territorial o de la oferta turística (a excepción también de los casos de las comunidades balear y canaria).

11 Ayudas, subvenciones, becas, etc.: se registra un enorme despliegue de normas relativas a estos aspectos en todos los ordenamientos turísticos autonómicos.

12 Premios, concursos y distinciones: además de su generalización y abundancia debe señalarse que, en particular, las declaraciones de interés turístico, alcanzan a municipios, comarcas, etc., o a bienes o servicios, cuyos efectos prácticos pueden alcanzar en el caso de entidades locales a ser objeto de

atención especial dentro de las actividades de planificación y promoción establecidas por la Administración turística autonómica.

2. Las leyes generales de turismo de las CC.AA.: Análisis comparado

a) Caracterización general

A la hora de abordar la regulación de la materia, al legislador se le presentaban dos opciones básicas: o atender la regulación de la actividad turística siguiendo pautas coyunturales y al dictado de las circunstancias, o bien ejercer la potestad legislativa de forma ordenada y sistemática con un esquema previo y lógico que tuviese un hilo conductor previamente establecido y en el que cada disposición se sustentase coherentemente sobre el conjunto de las disposiciones de la norma. Pese a la dificultad para abordar esta tarea, máxime cuando se carecía de respuestas comparadas de valor en nuestro ordenamiento, esta segunda opción fue la emprendida por la pionera ley vasca de 1994. (Tudela).

A partir de 1994, con la aprobación de la ley vasca, todas las Comunidades Autónomas han ejercido su competencia en esta materia y han aprobado una ley general ordenadora del turismo para sus respectivos ámbitos territoriales.

En estos últimos nueve años se ha producido, en consecuencia, una gran transformación en el marco normativo del turismo español al generalizarse este tipo de leyes ordenadoras, nueve de las cuales se han aprobado en los últimos cuatro años, nota que subraya también el carácter novísimo de este ordenamiento.

b) Estructura sistemática

En cuanto a la estructura sistemática de estas disposiciones podemos decir que responden a una estructura interna muy similar, que se asienta sobre las siguientes partes:

- Objeto y ámbito de aplicación
- Fines y principios básicos
- Competencias y organización administrativa
- Ordenación y planificación territorial de los recursos turísticos
- Usuarios turísticos (derechos y obligaciones)
- Ordenación de la oferta (autorizaciones y registros administrativos; tipología de empresas: de alojamiento, restauración, intermediación, y otras actividades complementarias)
- Profesiones turísticas
- Promoción y fomento
- Disciplina turística (Inspección y régimen sancionador)

c) Razones que impulsan y justifican la necesidad del empleo de una ley general para regular la actividad turística

En principio, parece razonable afirmar que la necesidad de la ley, de nuevas leyes, debe ser demostrada sobre la base de un análisis sobre el efectivo funcionamiento de las normas vigentes. Pero en el caso de la materia turística, la necesidad efectiva de la intervención legislativa era irrenunciable, si se considera que las CC.AA. no podían abordar una propia ordenación del sector turístico sin el auxilio instrumental de la ley. Había que actuar para definir los contornos de las políticas turísticas y en princi-

pio no existía otra alternativa diferente ni mejor para ello que acudir a la ley.

Pero acudir al auxilio de la ley debiera igualmente conllevar para el legislador haber resuelto antes una serie de cuestiones previas, de política institucional de la legislación mucho más amplia y exigente, que abonarían el camino para mejorar la calidad de la norma a emplear. Nos estamos refiriendo a la necesidad de observar una serie de estándares que contribuyan a la calidad de esa legislación. Pudieran ser de utilidad a estos efectos los establecidos en 1995 por el Consejo de la OCDE *(OCDE, 1997. Report Regulatory Reform. Volume II: Thematic Studies. Chapter 2, pg. 208), es decir, si está el problema correctamente definido, si está justificada la acción del Gobierno, si la regulación es la mejor forma de actua - ción gubernamental, si hay base legal para regular, cual es el nivel o niveles de gobierno más apropiado para esta acción, si los beneficios de la regulación justifica los costos, etc., etc.*

Y llegados a este punto observamos que significativamente hasta hoy ninguna de las leyes autonómicas aprobadas ha previsto en su articulado la necesidad de establecer cláusulas de evaluación.

De las normas no puede esperarse que cumplan el papel de exorcismos o fórmulas mágicas que saneen por sí mismas un concreto sector de la realidad social. Su eficacia dependerá, en gran medida de dos factores: que la distancia entre la realidad del sector y la realidad prevista en la norma se sitúe en el nivel mínimo (se trataría de actuar sobre esa realidad para cambiarla en positivo) y que tanto la Administración como el resto de sujetos y agentes implicados contribuyan decididamente a llevar a cabo los objetivos propuestos. Somos conscientes que los simples cambios en la legalidad pueden producir efectos frustrantes si no vienen acompañados de un decidido cambio en los comportamientos, en las actitudes, en las prácticas del conjunto del sector. Esto ya no es una cuestión jurídica, sino algo diferente y mucho más difícil de resolver.

Estamos persuadidos de que el estudio y conocimiento del rendimiento que ofrecen las leyes aprobadas puede contribuir a mejorar su eficacia y su credibilidad social, en definitiva su calidad.

Pero una de las grandes cuestiones pendientes no es –pese a su importancia-, cual deba ser la cantidad o calidad de normativa. El problema se centra en si el sistema jurídico está o no obteniendo positivos resultados en el cumplimiento de los objetivos marcados en el campo social y económico que permitan asegurar el sistema jurídico tal y como ha sido instituido.

En nuestra opinión, los Gobiernos en el camino de la mejora de la calidad legislativa debieran comprometerse, mediante la introducción de disposiciones específicas “ad hoc”, a elaborar informes anuales sobre el cumplimiento de las previsiones contenidas en la ley en los que se analizase, al menos:

a) La evolución de los programas de política turística, con arreglo a los criterios de eficiencia y eficacia, y
b) El desarrollo jurídico-normativo de la ley y las propuestas de reforma que, en su caso, se formulen como necesarias.

Este informe anual debiera remitirse al Parlamento para su debate. Para su elaboración, el Gobierno podría contar

con el concurso y colaboración de entidades públicas y privadas.

Y aquí y ahora, en este concreto aspecto que abordamos, este es el reto principal ante el que los poderes públicos deben reflexionar y ofrecer respuestas solventes: medir la capacidad de los sistemas normativos instituidos para alcanzar sus objetivos sociales y económicos; demostrar, en suma, que dichos sistemas están correctamente proyectados para maximizar la consecución de sus objetivos sustanciales al menor costo.

Volviendo a nuestro análisis, nos correspondería también preguntarnos, ¿por qué aprobar una ley general turística?, es decir, ¿por qué resulta necesario hacerlo? Estas cuestiones pueden ofrecer, en nuestra opinión, una variedad de respuestas y criterios que, desde una u otra perspectiva, influyen en el legislador a la hora de emplear la herramienta legal. Podríamos citar, entre otras consideraciones o criterios, los siguientes:

- Contribuir a hacer efectivos desde la regulación de esta actividad derechos económicos y sociales recogidos en la CE.
- El ejercicio de la potestad legislativa derivada de la competencia exclusiva para ordenar el sector turístico
- Aportar seguridad jurídica a usuarios y a destinatarios de la norma
- Adaptarse a los cambios sociales y tecnológicos, es decir, a una realidad social en rápido proceso de cambio.
- Reforzar el prestigio personal de los impulsores de la norma, a veces antepuesto a auténticas u objetivas necesidades detectadas. Téngase en cuenta que en toda decisión normativa se da un cierto grado de simbolismo, donde lo importante es proyectar ante los ciudadanos que se toman decisiones, más allá de si estas contribuyen efectivamente a la resolución de las cuestiones pendientes ("leyes propósito"o "de prestigio").
- Cubrir espacios vacíos en la normativa, puesto que con la supletoriedad de la normativa estatal no resultaba posible ofrecer ante determinadas situaciones respuesta alguna o éstas eran obsoletas e inadecuadas.
- El principio de legalidad (y, en este caso, la aprobación de una ley general ordenadora) otorga un cierto plus de crédito al ordenamiento jurídico.
- Contribuir a través de un principio básico del sistema democrático e instrumento privilegiado como la ley (*"expresión de la voluntad popular"* como dice el preámbulo de la CE) a articular políticas públicas sectoriales e intereses sociales y económicos.
- Ejercer la función sensibilizadora/educadora, de cara a los destinatarios directos e indirectos de la norma.
- Ejercer una función de depuración, clarificación y síntesis en ordenamientos fragmentarios, dispersos y complejos como el turístico.

Apuntadas estas respuestas, diremos que en los propios textos de las leyes generales examinadas se contem-

plan determinadas razones justificativas aducidas con carácter principal por los diferentes legisladores para fundamentar su intervención. Estas razones bien podrían resumirse en la consideración general siguiente:

"La necesidad de ofrecer un tratamiento unitario y sistemático, creando un marco legal básico de referencia para la actividad empresarial y la de los diferentes sujetos turísticos, mediante una ordenación de carácter general, flexible, coherente, actualizada, operativa y multidisciplinar, que termine con la existente dispersión y fragmentación normativa, ofreciendo la necesaria claridad y seguridad jurídica".

Pero asimismo, también se observan otro tipo de argumentos adicionales que anidaban en la voluntad de los legisladores y que ayudan a clarificar más los fundamentos valorados para impulsar la aprobación de una ley general:

- proteger los intereses de usuarios y consumidores turísticos,
- desarrollar el autogobierno,
- atender rigurosamente los principios de eficacia y coordinación en la actuación de las Administraciones públicas,
- satisfacer el principio constitucional de reserva de ley en el derecho administrativo sancionador, o
- superar la necesidad de recurrir supletoriamente a una normativa estatal para cubrir espacios no regulados, que respondía a un modelo harto superado y obsoleto.

Con un carácter más particularizado se registran otro tipo de razones justificativas para proceder a la aprobación de una ley general de turismo que responden a enfoques diversos, desde consideraciones económicas, ("*el mayor peso y potencial de un sector económico considerado emergente"),* hasta consideraciones particularistas, (*"las determinaciones de un Plan Estratégico para el desarrollo del sector turístico").*

Resultan, sin embargo, singulares las razones argüidas por el legislador catalán y que encontramos en el preámbulo de la Ley 13/2002, de 21 de junio, de Turismo de Catalunya, donde se expresa que hasta dicha fecha el marco legal existente configurado por normativa reglamentaria de carácter organizativo o de regulación y clasificación básica de las empresas, establecimientos y actividades de carácter turístico, por un lado, junto a leyes de indudable importancia para el sector, como la Ley sobre la disciplina del mercado y de defensa de los consumidores y de los usuarios; la Ley del Estatuto del Consumidor; la Ley de actividades feriales o la Ley sobre Centros recreativos turísticos, *"ha hecho innecesario, hasta hoy, aprobar una ley de turismo de carácter general".*

El legislador catalán expresa, sin embargo, como razones para variar el criterio hasta ahora mantenido y justificar, por tanto, la intervención legislativa: *"la experiencia acumulada", "la voluntad de contar con una ordenación general del sector con rango de ley", "el deseo de continuar impulsando el turismo con nuevos instrumentos" y " la necesidad de satisfacer plenamente el principio de reserva de ley en materia de inspección y de régimen sancionador".*

d) Objeto y finalidad de las leyes generales de turismo

El enfoque instrumental y teleológico de la ley conduce a entender la norma jurídica como un medio para alcanzar los fines perseguidos. Así, las leyes deben poseer una finalidad razonable y racional; deben mostrarse provistas de causa y fundamento. Dice el T.C. en la sentencia 104/2000, de 13 de abril, que, "*las opciones legítimas del legislador, aunque puedan resultar discutibles, no deben resultar necesariamente arbitra - rias o irracionales".*

Por otro lado, para alcanzar los objetivos fijados por el legislador, es necesario además de hacer buenas leyes, que éstas estén dotadas de una adecuada y efectiva cobertura administrativa, es decir, que se hubieran previsto los medios operativos necesarios para ponerla en práctica y que sean oportuna y correctamente aplicadas por los sujetos a ello obligados y para ello dispuestos (en la mayor parte de los casos las Administraciones públicas), y cumplidas por los destinatarios (Di Ciolo).

Parece pues fundamental que para realizar una adecuada tarea legislativa el legislador disponga de un proyecto suficientemente diáfano sobre las finalidades y objetivos a lograr con la aprobación de la norma. Y en este sentido, de una primera lectura de los textos legales hasta hoy aprobados se deduce tal diversidad y multiplicidad de objetivos,- con independencia de que algunos estén formulados de una manera excesivamente genérica o abstracta-, que no contribuyen a dibujar con nitidez la *"ratio decidendi"* del legislador.

Por ello, no resulta sencillo sintetizar las principales finalidades de este tipo de leyes a la vista de la amplitud y variedad de respuestas que se encuentran en las mismas. No obstante, encontramos una serie de fines principales que responden a un tratamiento común a la hora de expresar los grandes objetivos compartidos que persiguen estas leyes, como los que se citan seguidamente:

1 protección de los recursos turísticos y del medio ambiente, de acuerdo con los principios de sostenibilidad.
2 La competitividad y la calidad
3 La protección de los usuarios turísticos y sus derechos
4 La ordenación de la oferta turística armonizándola con las directrices de ordenación territorial
5 La diversificación y desestacionalización de la oferta, a través de la creación de nuevos productos.
6 El impulso y apoyo al asociacionismo empresarial
7 El fomento de los estudios e investigaciones sobre la actividad
8 La formación de los recursos humanos del sector
9 El impulso a las corrientes turísticas, tanto internas como externas
10 La mejora de la cooperación y coordinación interadministrativa.

Pero si sobre esta serie de finalidades y objetivos descansan las directrices comunes expresadas por las diferentes CC.AA. en su legislación general, ello no excluye que sobre todo en las leyes más recientemente aprobadas (p.ej., en las de Catalunya y Aragón), se vayan introduciendo otras finalidades de interés cualitativo que contribuyen a matizar y ampliar los horizontes de las políticas públicas turísticas, desde enfoques más innovadores, más éticos o más sosteni-

bles económica y socialmente. Dentro de estas novedades en las finalidades perseguidas desde la legislación general turística citamos las de:

- *"Fomentar el turismo como un medio de conocimiento, de comu - nicación y de intercambio entre los pueblos y las culturas" (art.3.f) Catalunya)*
- *"Asegurar a las personas con limi - taciones físicas o sensoriales la accesibilidad y la utilización de los establecimientos y recursos turís - ticos".(Art. 4, i), Aragón).*
- *"Promover la modernización del sector turístico, mediante los incentivos pertinentes, para con - seguir distintivos, sistemas y nor - mas de calidad de los servicios que ofrecen"(art. 3. h), Catalunya).*
- *"Potenciar el uso de las tecnologí - as de la información y la comuni - cación en la difusión interior y exterior de los recursos turísticos, en las relaciones entre la Admi - nistración y los sujetos turísticos y en la prestación de servicios y de información a los usuarios y velar por la calidad y por la innovación de diseños y contenidos en la aplicación de estas tecnologías". (Art, 3. j), Catalunya).*

e) Algunos aspectos particulares de las leyes generales turísticas

1. Municipio turístico

Habría que recordar, al inicio de este apartado, que dentro del listado contenido en el apartado 2 del artículo 25 de la Ley de Bases de Régimen Local se atribuye a los municipios en el párrafo m), competencias en materia de turismo, una actividad que afecta directamente a los intereses locales y que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 de la misma LBRL el legislador sectorial debe asegurar y conferir a los municipios. Por tanto, el sentido del artículo 25.2 sería exigir a las leyes sectoriales que confiriesen competencias en materia de turismo a los municipios, competencias que debieran comprender la atribución de ciertas potestades decisorias.

Pero al mismo tiempo debe también recordarse que son numerosas las competencias asignadas a las Administraciones locales por la legislación sectorial (A. Iglesias Martín) y que reúnen indudable interés para el mejor desarrollo de la actividad turística, enumerando a título indicativo, las siguientes:

- Protección civil (aprobación por las Corporaciones locales de Planes municipales de protección civil)
- Patrimonio histórico (obligación municipal de redactar un plan especial de protección del área afectada por la declaración de conjunto histórico)
- Protección del consumidor
- Salubridad pública y sanidad (una de las materias donde mayor intervencionismo han asumido las Corporaciones locales)
- Transportes (gestión y ordenación de los servicios urbanos de transportes de viajeros dentro del término municipal)
- Playas(explotación de servicios de temporada que no exijan instalaciones fijas)
- Seguridad ciudadana y orden público (potestad sancionadora de los alcaldes; espectáculos públicos y actividades recreativas, seguridad vial, etc.)

Es cierto que este entramado entre la ley de bases de régimen local, las leyes locales autonómicas, la legislación sectorial autonómica y la normativa local no ofrece, por su dispersión, las mayores garantías de seguridad jurídica, pero de acuerdo con la doctrina mayoritaria y con A. Iglesias Martín, entendemos que "*resultará difícil que pueda eliminarse la tendencia a que la legislación sectorial (estatal o autonómica) deje de atribuir a las distintas Administraciones públicas competencia, en la medida en que será esta legislación la que estará llamada a rellenar los vacíos legales que puedan producirse en cada momento, y ellos es compatible con el concepto de autono - mía local".*

Por otro lado, dicha función integradora de las leyes sectoriales no debe efectuarse con criterios necesariamente uniformizadores para los entes locales. Desde la doctrina constitucional no se reconoce un régimen uniforme para todas las entidades locales del Estado, siempre y cuando su distinta configuración por parte de las CC.AA. no afecte a las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (artículo 149.1.1ª).

La LBRL en su artículo 30 se refiere expresamente al " municipio turístico", permitiendo el establecimiento de un régimen especial para aquellos que en su término municipal tengan un predominio de actividades turísticas, y del mismo modo en diversas leyes locales autonómicas se contempla esta figura. En la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Catalunya ya se definía también el municipio turístico en los términos siguientes: *"aquellos en que, por afluencia estacional, la media ponderada anual de población turística sea superior al número de residentes, y el número de alojamientos turísticos superior al número de viviendas de resi - dencia primaria".*

Pese a que en prácticamente todas las leyes hasta hoy aprobadas se regulan y concretan las competencias turísticas que se atribuyen o delegan a los municipios y, en menor medida, el papel de las entidades locales en el proceso de planificación territorial de esta actividad, no puede afirmarse que el reconocimiento alcanzado por la específica figura del "municipio turístico" sea notable ni generalizado en las mismas, aunque es cierto que en las últimas leyes generales aprobadas (p.ej., Aragón (2003), o Catalunya (2002)), se contempla una mirada más atenta a los problemas y situaciones que viven las entidades locales, intentando racionalizar y optimizar las competencias turísticas para lograr mayor eficacia en la gestión publica y una práctica más democrática de las Administraciones.

El preámbulo de la ley de Catalunya así lo evidencia al destacar, *"…la atribu - ción de competencias turísticas a las administraciones locales. Este espíritu descentralizador se enmarca en la nece - sidad de reconocer los esfuerzos lleva - dos a término en materia turística por todas las instituciones (…) y se encuen - tra presidido por el establecimiento de un marco de relaciones que ha de hacer posible un régimen de responsabilida - des compartidas (…)".*

No obstante, continúa abierto un debate entre sectores municipalistas críticos con determinados enfoques contemplados en las leyes generales turísticas en la medida de que en estas no se

respetaría suficientemente la autonomía local constitucionalmente consagrada, es decir, los mínimos que para la gestión de sus propios intereses tienen reconocidos los entes locales. Resulta especialmente controvertida la implantación de mecanismos de control en poder de algunos Gobiernos autonómicos que podrían resultar injustificados a la luz del ordenamiento jurídico, como, p.ej., el abuso de la coordinación de competencias locales por parte de la Administración autonómica, que sólo se podría hacer desde el respeto al principio de autonomía local, de acuerdo con el procedimiento previsto en los artículos 58 y 59 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del régimen local.

En cuanto a las facultades de la Administración estatal para coordinar las actuaciones de los entes locales, sirva recordar la STC 149/1991, de 4 de julio, por la que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 118 de la ley de Costas por no establecer limitaciones a la Administración estatal para coordinar la actuación autónoma local, habiendo señalado el TC que el informe preceptivo y vinculante de costas (antes de la aprobación definitiva del Plan urbanístico, Norma urbanística correspondiente, o incluso, su modificación o revisión) sólo puede referirse a sus potestades derivadas del dominio público marítimo-terrestre del que es titular.

Estos planteamientos ponen en evidencia la necesidad de reconocimiento a los entes locales de algún tipo de participación en los trabajos preparatorios de la normativa autonómica turística que les afecte.

Con independencia de alusiones y referencias puntuales al papel de los municipios que, ciertamente, se encuentran en todas las leyes turísticas generales, las leyes de la C. Valenciana, Andalucía, Aragón, Catalunya, C. Canarias, Galicia, Murcia, Cantabria y Navarra, dedican partes más o menos extensas de su articulado a regular el municipio turístico. Con mayor alcance lo hacen las de la C. Valenciana, Andalucía, Aragón y Catalunya que le dedican un título o un capítulo específico. El resto de leyes generales vigentes no contienen previsión alguna sobre esta singular y trascendente figura.

El tratamiento que recibe normativamente esta figura en la vigente legislación turística española es diverso y se extiende a su definición, a la finalidad perseguida con su declaración o calificación como tal o los principios generales del régimen especial de estos municipios; al procedimiento administrativo a seguir y a los elementos establecidos de valoración para obtener tal declaración; al órgano competente para aprobarla; a los efectos de la misma –que se centran básicamente en la posibilidad de celebrar Convenios interadministrativos que procuren la correspondiente financiación mediante el acceso preferente a medidas y líneas de fomento previstas en planes y programas del correspondiente Departamento de Turismo o incluso de diputaciones provinciales en algunas regulaciones–; así como a las causas de pérdida de dicha condición.

Entre las singularidades que ofrecen las leyes generales en esta materia observamos la posibilidad que abre la ley de Aragón (artículo 15.5), a la declaración de *"pueblo turístico"* a la que podrán acceder las entidades locales menores que reúnan los requisitos para la declaración de "municipio turístico".

La ley catalana ofrece un listado completo de servicios mínimos que deben ofrecer los municipios turísticos, que tienen la consideración de prioritarios a efectos del Plan director de inversiones locales, entre los que coexisten servicios netamente turísticos como "la señalización turística" o "la atención y orientación a los usuarios turísticos", con otros de alcance general para toda la población como "la protección civil y la seguridad ciudadana", que ya se contempla entre las competencias municipales en el artículo 63.2 a) y c), de la ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Catalunya. También los municipios considerados turísticos deben ofrecer otros servicios mínimos que correspondan al volumen de población resultante de sumar el número de residentes con la media ponderada anual de población turística.

En la ley canaria (1995), se establece en su disposición adicional segunda que el Gobierno elaboraría a propuesta de la Consejería competente en materia turística un Estatuto de los municipios turísticos en forma de proyecto de ley en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de la citada Ley, una vez oídas las asociaciones más representativas de los municipios, sobre una serie de bases entre las que sobresale la contenida en el párrafo b), *"Se reconocerán las medidas fiscales y de financiación que permitan la prestación de servicios con la calidad suficiente"*, sin embargo, la realidad es que pese al transcurso del tiempo, no tenemos noticias de que hasta la fecha la anunciada ley hubiera visto la luz.

Tanto en la Comunidad Valenciana, con el Decreto de 22 de mayo de 2000, que establece el Reglamento regulador de los Convenios previstos en la Ley 3/1998, de 4 de mayo, de promoción y ordenación del turismo, como en la de Galicia, con el Decreto 239/1998, de 30 de julio que regula la declaración de municipio turístico gallego, o en Andalucía, con el Decreto 158/2002, de 28 de mayo, de Municipio turístico, se ha continuado desarrollando la normativa prefigurada en sus respectivas leyes generales ofreciendo una respuesta más acabada para el "municipio turístico", y ello con independencia del mayor o menor grado de acierto en dichas respuestas normativas.

Como ya se conoce sobradamente, los recurrentes problemas que presentan los municipios turísticos giran en torno a la búsqueda de un estatuto singular que ofrezca efectivas y flexibles soluciones mediante líneas de financiación o ayuda para la prestación de los servicios que se añaden a los que ordinariamente ha de prestar cualquier municipio, para compensar económicamente el esfuerzo financiero, pero también planificador y organizativo, al que se ven abocados como consecuencia del incremento en el flujo de visitantes al municipio motivado por su orientación o especialidad turística. Un esfuerzo que de no estar asentado sobre bases de calidad y sostenibilidad puede conducir a la reducción de dichos flujos con las consiguientes consecuencias sobre la economía y el empleo local.

Las soluciones que en este momento se fijan o se perciben en una perspectiva temporal próxima se proyectan sobre la implicación de las Administraciones de las respectivas Comunidades Autónomas, a través principalmente de las diversas Consejerías con competencia o de las diputaciones provinciales, junto al

propio municipio declarado administrativamente como "turístico", para suscribir Convenios que garanticen la dotación al municipio afectado de todas las necesarias infraestructuras y servicios que les permita cumplir adecuadamente el conjunto de competencias y responsabilidades que por ley se les atribuye.

Las concretas respuestas que ya se van produciendo a través de la normativa reglamentaria de desarrollo, determinarán en buena medida que los municipios obtengan los medios y los instrumentos suficientes para cumplir con el creciente papel que la industria turística ha depositado en estos ámbitos territoriales.

IX. A MODO DE RECAPITULACIÓN

1 La cooperación y colaboración en materia de política turística, ajustada al criterio de lealtad constitucional, entre el Estado y las comunidades autónomas constituye un elemento fundamental del Estado autonómico en el que deben conciliarse las competencias estatales de ordenación económica del sector (art. 149.1.13 C.E.) con las exclusivas de las CC.AA. en esta materia, reconocidas en sus Estatutos de Autonomía.

2 El proceso de cooperación turística interadministrativa debe interpretarse desde el pleno reconocimiento de un espacio común en el que se puede y debe converger para definir compartidamente las estrategias turísticas y desde el reconocimiento de otros espacios singulares propios –que no independientes ni separados– para la acción autónoma, diversa y responsable de unas comunidades autónomas que gestionan crecientes presupuestos directos para la actividad turística. Espacios propios, pero complementarios, en la necesaria búsqueda de sustancial coherencia y funcionalidad para un sistema turístico normativo complejo como el que nos hemos dotado constitucionalmente.

3 El papel primordial de las comunidades autónomas y los entes locales en materia turística se asienta, además de en fundamentos jurídico- competenciales, en la síntesis que ofrece el principio de subsidiareidad, y en una visión estratégica cada vez más cooperativa y compartida tanto en la arena estatal como en la europea, a fin de conseguir un gestión pública eficaz y eficiente al servicio de los ciudadanos.

4 La práctica del autogobierno durante la etapa 1978-2003, a través del ejercicio de los poderes normativos depositados en las instituciones de las CC.AA., han conformado evidentemente un nuevo mapa o sistema jurídico turístico para los territorios que conforman la España autonómica.

5 El proceso, aún inacabado, se encuentra en avanzada fase de desarrollo. El camino recorrido ha sido largo y fructífero y prácticamente todas las CC.AA. disponen en 2003 de instrumentos normativos suficientes para desarrollar en profundidad políticas turísticas propias.

6 No llega a cincuenta, el número de leyes aprobadas en esta etapa por el conjunto de las CC.AA., y éstas básicamente se reparten entre las leyes sancionadoras y las generales de ordenación, siendo, sin embargo, muy extensa la producción de orden reglamentario.

7 La mayor parte de los aspectos que conforman las políticas turísticas que afectan directamente a usuarios y empresas del sector se encuentran definidas por las CC.AA., quienes a través del ejercicio normativo, vienen determinando buena parte de las condiciones de organización y de calidad de la oferta y de los servicios turísticos de su ámbito territorial respectivo.

8 Queda pendiente la realización de una evaluación integral del proceso de sustitución de un único ordenamiento turístico por otro nuevo y complejo mapa en el que coexisten una multiplicidad de ordenamientos integrales de carácter regional, junto con el del Estado, y ambos con proyección sobre un mismo sector de actividad.

9 Pese a la existencia de una cierta percepción de desorden, de desequilibrios o incluso de posibles irrazonables divergencias en la configuración del sistema jurídico del turismo en España, el ejercicio por parte de las CC.AA. de sus competencias normativas, pese a su complejidad originaria, no ha creado escenarios ni soluciones irrazonables, desencajados o imposibles, para el buen desarrollo de la industria turística en España, que ha experimentado crecimientos sostenidos en todas las variables económicas y de la oferta en esta etapa. No se han producido, en lo sustancial, desarrollos muy diferentes tanto en lo que afecta a la configuración interna de las estructuras orgánicas de los diferentes Departamentos autonómicos de turismo, como en el tipo y grado de respuestas normativas a los problemas subsectoriales del turismo.

10 La cercanía de las Administraciones turísticas autonómicas a los ciudadanos y a los destinatarios directos de las normas, con un mejor y más adecuado tratamiento normativo para sus diferentes realidades turísticas, es a su vez, un factor integrador y positivo para la definición e impulso de las diferentes políticas turísticas autonómicas en España.

11 El reto, en nuestra opinión, no reside en la uniformidad de enfoques y respuestas normativas, ni en una imposible recomposición unitarista. Contrariamente, pensamos que los desafíos aún pendientes deben focalizarse hacia la mejora continua de las actuaciones y de los productos normativos provenientes de cada Administración turística con competencia, y en el refuerzo ineludible de las políticas cooperativas, flexibles y dialogantes que reduzcan las disfunciones y complejidades existentes, optimizando esfuerzos en los aspectos relacionales. El futuro pasa por jugar un papel de mayor calidad y atención a las nuevas arenas, con un trabajo en

red, cooperativo e imaginativo, como se corresponde con los actuales retos y nuevas formas de gobierno en las complejas sociedades contemporáneas.

BIBLIOGRAFÍA

- Atienza, Manuel. "El sentido del Derecho". Ariel Derecho.
- Blanco Herranz, Francisco Javier. "Reflexiones sobre las características y orientaciones principales de la legislación turística en España". Jornada "Municipi y Turisme". Federació de Municipis de Catalunya. Vilanova i la Geltrú, 4 de diciembre de 2001.
- Blanco Herranz, Francisco Javier. "Descentralización y cooperación interadministrativa en el turismo español. Proceso, instrumentos y propuestas de futuro". Revista de Estudios Turísticos, núm. 137. Madrid, 1998.
- Carrillo Benito, Emilio. "Municipio y desarrollo sostenible: los retos para el siglo XXI". Semana Internacional del Desarrollo Local. Barcelona, 31 de mayo a 2 de junio de 2000. Diputación de Barcelona.
- Di Ciolo, Vittorio. "La progettazione legislativa in Italia". Giufreé Editore.
- Fernández Montalvo, Rafael. "Relaciones interadministrativas de colaboración y cooperación". Marcial Pons. Barcelona, 2000.
- Iglesias Martín, Antonio. "Autonomía municipal. Descentralización política e integración europea de las entidades locales". Ariel.

ANEXO:

LEYES GENERALES TURÍSTICAS

Ley 6/1994, de 16 de marzo, de Ordenación del Turismo de Euskadi; Ley 7/ 1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias; Ley 8/1995, de 28 de marzo, de Ordenación del Turismo de Madrid; Ley 59/1997, de 29 de abril, de Turismo de Extremadura; Ley 9/1997, de 21 de agosto, de Ordenación y promoción del turismo de Galicia; Ley 11/1997, de 12 de diciembre, de Turismo de la Región de Murcia; Ley 10/1997, de 19 de diciembre, de Ordenación del Turismo de Castilla y León; Ley 3/1997, de 21 de mayo, de Normas reguladoras de turismo en la Comunidad Valenciana; Ley 5/1999, de 24 de marzo, de Ordenación del Turismo de Cantabria; Ley 2/1999, de 24 de marzo, General turística de las Islas Baleares; Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo de Andalucía; Ley 8/1999, de 26 de mayo, de Ordenación del Turismo, de Castilla La Mancha; Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja; Ley 7/2001, de 22 de junio, de Turismo, del Principado de Asturias; Ley 13/2002, de 21 de junio, de Turismo de Cataluña; Ley foral 7/2003, de 6 de febrero, de Turismo de Navarra; Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón.

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL MUNICIPIO TURÍSTICO EN ANDALUCÍA: EL DERECHO A LA CARTA

Severiano Fernández Ramos

Severiano Fernández Ramos

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL MUNICIPIO TURÍSTICO EN ANDALUCÍA: EL DERECHO A LA CARTA

I. INTRODUCCIÓN

1. El fenómeno de los Municipios turísticos

➡ Los Municipios con gran afluencia estacional de turistas presentan problemas específicos derivados del hecho de que esta población no residente demanda una serie de servicios comunes a los precisados por la población residente –higiene, saneamiento, limpieza de playas, seguridad…–, así como otros servicios específicos –información turística, oferta cultural y de ocio…–, y que, además, deben ser prestados en condiciones de calidad, puesto que ésta es una de las claves para ofrecer un producto turístico competitivo en el mercado internacional. Ahora bien, dado que el actual modelo de financiación municipal tiene como principal factor determinante el de la población de derecho, esta otra población turística o de hecho, aun cuando pueda suponer la multiplicación de la población residente, no es tenida en cuenta a la hora de asignar las transferencias anuales del Estado a los municipios. Esta situación sitúa a los Ayuntamientos ante una difícil tesitura, pues o se ven obligados a incrementar la presión fiscal que deben soportar los ciudadanos residentes, o bien se plantea la degradación del entorno con la excusa de que la especulación urbanística es imprescindible para nivelar los servicios[1].

Por estas razones desde, al menos, mediados de la década de los ochenta, se viene planteando la necesidad de que el ordenamiento español de carta de naturaleza legal a los municipios turísticos, y afronte los problemas específicos que plantean, entendiendo básicamente por tales a aquellos municipios con experimentan una afluencia de turistas en grado tal que afecta sensiblemente a la viabilidad de los servicios municipales[2].

[1] J. L. RIVERO YSERN, "Notas sobre la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, reguladora del Turismo en Andalucía", *Documentación Administrativa*, nº 259-260, 2001, p. 202.

[2] Vid. el pionero trabajo de Luis CORNO CAPARRÓS, "El estatuto legal del Municipio Turístico: apuntes para una propuesta", *Rev. Española de Derecho Administrativo*, nº 42, 1984, pp. 423 y ss.

1.2. La recepción del MT en la legislación estatal y autonómica

Ahora bien, si los Municipios con gran afluencia estacional de turistas constituyen una realidad social que no se puede desconocer, darle carta de naturaleza legal ha sido y es aún un paso difícil. Inicialmente, la acogida legal del Municipio Turístico (en adelante MT) surge a partir de la mención del art. 30 Ley Básica de Régimen Local de 1985 de la posibilidad de que las Leyes sobre régimen local de las Comunidades Autónomas puedan establecer regímenes especiales para determinadas categorías de Municipios (de carácter rural, histórico-artístico…), entre las que menciona expresamente a "*aquellos que tengan predominio en su término de actividades turísticas*"[3].

Sin embargo, la recepción del MT en la legislación autonómica ha sido muy irregular, hecho motivado, tal vez, por las expectativas que esta figura puede generar, pues es evidente que la incorporación de esta figura es vista, desde la perspectiva local, como la panacea de los muchos y seculares problemas locales, formando ligeramente parte de los programas y propuestas electorales de las distintas fuerzas políticas locales. A este recelo autonómico frente a la dinámica que pueda generar el MT en el ámbito local, deben añadirse las propias responsabilidades que ciertamente incumben al Estado ante este fenómeno, desde el punto de vista de la ordenación de las finanzas de las entidades locales.

Lo cierto es que, desde la pionera ordenación contenida en la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña de 1987 hasta la fecha, sólo ocho Comunidades Autónomas han contemplado en sus Leyes la figura del MT. De ellas, dos Comunidades Autónomas (Cataluña y Galicia) ordenan la figura tanto en la Ley de Régimen Local como en la Ley de Turismo[4], una Comunidad Autónoma (la de Madrid) contempla la figura exclusivamente en la Ley de Régimen Local[5], y las cinco restantes (Murcia, Comunidad Valenciana, Cantabria, Andalucía y Aragón) contienen la figura del MT exclusivamente en su respectiva Ley de Turismo[6].

Por el contrario, no recogen la figura del MT, ni en sus leyes de régimen local o de turismo, nueve Comunidades Autó-

[3] Vid. M. J. SARMIENTO ACOSTA, "El régimen especial del Municipio Turístico", *Actualidad Administrativa*, nº. 45, 1994, pp. 668 y ss.; J. SUAY RINCÓN- M. DEL PINO RODRÍGUEZ GONZALÉZ, "Las competencias turísticas de los Municipios. En particular, la categoría de los Municipios turísticos", *I Congreso Universidad y empresa*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, pp. 70 y ss.

[4] En el caso de Galicia, la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local –art. 90- y la Ley 9/1997 de Turismo son prácticamente contemporáneas, lo que ha facilitado su práctica concordancia. En cambio, en el caso de Cataluña, la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña de 1987 y la Ley de Turismo 13/2002 distan quince años entre sí, lo que explica que existan importantes diferencias entre ambas.

[5] Ley de la Comunidad de Madrid 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local –art. 41-, entre los regímenes municipales especiales.

[6] Ley de la Región de Murcia 11/1997 –art. 51-, Ley de la Comunidad Valenciana 3/1998 –arts. 25 a 31, Ley de Cantabria 5/1999 –art. 39.2-, Ley de Andalucía 12/1999 –arts. 6 a 8-, Ley de Cataluña 13/2002 –arts. 18 a 22-, Ley de Aragón 6/2003 –art. 15-.

nomas siguientes: País Vasco, Canarias[7], Castilla y León[8], Extremadura, Islas Baleares, Castilla-La Mancha, La Rioja, Asturias y Navarra. Ciertamente, en algún caso –como tal vez el de las Comunidad Autónoma insulares–, la mayoría de los Municipios podrían alcanzar tal distinción, lo cual se compadece mal con su carácter de régimen especial, y en otros casos de Comunidades uniprovinciales, la situación podría ser la extrema opuesta, es decir, sólo podrían alcanzar la calificación contados municipios, de tal modo que podría ser excesivo forzar una regulación abstracta para realidades muy singulares, que podrían ordenarse de un modo más directo mediante soluciones "ad hoc". Pero no es menos cierto que en otros casos ha podido pesar en esta inhibición el temor antes indicado a las expectativas que suscita la creación de esta figura.

Pero este recelo a la plasmación legal del MT está también presente en aquellas Comunidades Autónomas que han dado el paso de contemplar la figura, y que comúnmente no establecen un sistema reglado para acceder a la calificación de MT, reservando a la Administración autonómica importantes márgenes de valoración –para la declaración de MT "se tendrán en cuenta" los elementos siguientes, enumerando la norma una serie de exigencias de contenido eminentemente abierto[9]–. Asimismo, este recelo se manifiesta también en la vaguedad e indefinición en la que quedan los efectos de la declaración de MT: incluso se especifican las obligaciones que supone para le municipio su declaración de turístico, pero se deja en la más absoluta ambigüedad los beneficios que reporta[10]. Por último, este recelo está presente en algunas exclusiones: como la establecida en la Ley de Andalucía 12/1999 –disposición adicional 1ª–, en virtud de la cual se excluyen de la declaración de MT a las ciudades de más de cien mil habitantes, que se remiten a un Programa de Grandes Ciudades del Plan General de Turismo, exclusión que únicamente se explica en razones pragmáticas.

Y, en cualquier caso, las Leyes que contemplan la figura del MT remiten su operatividad a un posterior desarrollo reglamentario, y ciertamente es en este ámbito reglamentario donde se perfila la figura y se determinan sus aspectos esenciales, como los requisitos, su cuantificación y acreditación, así como el procedimiento a seguir. Pues bien, de las ocho Comunidades Autónomas que a nivel de Ley contemplan la figura sólo tres han dictado los reglamentos del desarrollo de la misma: Galicia[11], Comu-

[7] Y ello a pesar de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias 14/1990 había previsto –disposición adicional 4ª- la ordenación del estatuto de los Municipios turísticos.

[8] La Ley de Castilla León 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local, se limita a contener una referencia vaga a aquellos municipios que cuenten con servicios culturales, educativos, sanitarios, sociales, administrativos o de otra naturaleza mediante los cuales se satisfaga la demanda "de los residentes en otros municipios limítrofes" –art. 79-, y que, por tanto, parece pensar en el fenómeno metropolitano, de modo que no se corresponde con la noción asumida de MT.

[9] Ley de Aragón 6/2003 –art. 15.2-.

[10] Ley Cataluña 13/2002 –art. 19-.

[11] Decreto 39/2001, de 1 de febrero, por el que se refunde la normativa en materia de Consejo Gallego de Turismo, declaraciones de municipio turístico gallego y de fiestas de Galicia de interés turístico.

nidad Valenciana[12] y Andalucía[13]. En el algunos casos, como las Comunidades de Aragón y Madrid, puede estar justificada esa ausencia de desarrollo reglamentario debido a su reciente consagración legal, pero en otros no cabe tal excusa. Y aquí el ejemplo más clamoroso es el de Cataluña que fue pionera al introducir esta figura hace ya nada menos que dieciséis años.

Finalmente, si descendemos al ámbito de aplicación efectiva de la figura del MT, hasta hace bien poco sólo dos Comunidades Autónomas (Galicia y Comunidad Valenciana) habían aplicado la figura legal, procediendo a la declaración de diversos municipios turísticos en sus respectivos territorios. Y, tras el reciente acuerdo del Consejo de Ministros, de 21 de octubre de 2003, de declaración de MT de Benalmádena, Andalucía se ha sumado a este reducido grupo de Comunidades Autónomas con experiencia efectiva en esta materia[14].

II. CONCEPTO DE MUNICIPIO TURÍSTICO

Tradicionalmente, ha existido un cierto consenso en situar la noción de MT en el fenómeno de desproporción relevante entre población residente y población turística, y los problemas que ello comporta para el municipio. Este es el concepto que se plasmó en la primera norma que ordenó la figura del MT, la Ley de Cataluña 8/1987 Municipal y de Régimen Local, al declarar que tendrán la consideración de municipios turísticos "aquellos en los que, por afluencia estacional, la media ponderada anual de población turística sea superior al número de residentes, y el número de alojamientos turísticos superior al número de viviendas de residencia primaria" –art. 72.1–. Asimismo, este concepto luce en la Ley de la Comunidad de Madrid 2/2003 de Administración Local –art. 41.1–, al definir a los Municipios turísticos como aquellos "que soportan, temporal o estacionalmente, un considerable aumento de su población o reciben un flujo de visitantes que afecta a la viabilidad de los servicios municipales habituales". De este modo, la noción de MT ha sido diferente a la Municipio o zona de "interés turístico", esto es una zona con recursos y atractivos turísticos relevantes, figura ésta que en nuestro ordenamiento se ordena ya en la Ley 197/1963, de 28 de diciembre, de centros y zonas de interés turístico nacional.

Sin embargo, esta noción inicial adoptada desde la legislación de régimen local se ha desdibujado, al menos en parte, en la legislación turística. En efecto, aunque sigue primando la noción de MT como municipio de gran afluencia turística, con independencia de la importancia de sus recursos turísticos, se observa una tendencia en la legislación turística a introducir en la noción misma de MT o, al menos, en el proceso de valoración para la obtención de esta calificación, de elementos propios de lo que sería más bien un municipio de interés

[12] Decreto 71/2000, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento regulador de los Convenios previstos en la Ley 3/1998 en relación con el Municipio Turístico.
[13] Decreto 158/2002, de 28 de mayo, de Municipio Turístico.
[14] Acuerdo del Consejo de Gobierno de 21 de 0ctubre de 2003, BOJA núm. 213, de 5.11.2003.

turístico: así la Ley de la Región de Murcia 11/1997 –art. 51.3– se refiere a la existencia de una "oferta turística local" que pueda justificar la calificación, o la Ley de Aragón 6/2003 –art. 15.2– se refiere a la "relevancia de los recursos turísticos existentes" en el término municipal. Pero el caso más radical es el de la Ley de Cataluña 13/2002, la cual separándose del criterio antes señalado de la Ley 8/1987 Municipal y de Régimen Local, establece dos nociones diversas de MT: la tradicional –debido a la afluencia de turistas– y una nueva: simplemente que el término municipal incluya un "recurso turístico esencial", en el sentido de la Ley 13/2002 –arts. 18.1 y 5–[15], esto es un recurso con capacidad para generar las corrientes de turismo más relevantes de la Comunidad. De este modo, se relativiza la tradicional distinción entre MT y Municipio de interés turístico.

De otro lado, en algunas Comunidades Autónomas se prevé la extensión de la categoría de MT a otros ámbitos infra y supramunicipales. Así, en Cantabria se prevé la figura de las Comarcas Turísticas, que agruparán territorios identificados por la unidad de su recurso turístico, y, que por tanto, se sitúa de lleno en la noción tradicional de zonas de interés turístico[16]. Y, por su parte, en Aragón se contempla la declaración de "pueblos turísticos" a entidades locales menores que reúnan los requisitos establecidos para los MT[17].

En el caso de Andalucía, como el de Galicia o el de la Comunidad Valenciana, aún se mantiene en sus líneas fundamentales la conceptuación tradicional de MT, con alguna matización que se señalará más adelante[18].

III. REQUISITOS PREVIOS PARA LA DECLARACIÓN DE MT

Si inicialmente, como se ha dicho, la figura del MT se identifica con una relevante desproporción entre población de derecho y población turística, es necesario definir y cuantificar la noción de "población turística" a estos efectos, así como establecer unos parámetros, necesariamente convencionales, pero que determinen con seguridad jurídica en qué caso un municipio cuenta con una población turística relevante para ser calificado o, al menos, optar a la calificación de MT.

En general, la noción de "población turística", en oposición a la población que ostenta la condición legal de vecinos del Municipio, se desglosa en tres

[15] De hecho, la propia Ley de Cataluña 13/2002 –art. 23.1- declara que tienen la consideración de "municipio de interés turístico" los municipios dentro de cuyo término municipal se halle ubicado un recurso turístico esencial.

[16] Ley de Cantabria 5/1999 –art. 39.1-.

[17] Ley de Aragón 6/2003 –art. 15.6-.

[18] Sobre la Ley 12/1999 de Turismo de Andalucía, véanse los siguientes estudios publicados en la *Rev. Andaluza de Administración Pública*, número extraordinario 2/2003, volumen 2, pp. 115 y ss.: E. ROCA ROCA, "El turismo y el Estatuto de Autonomía de Andalucía"; R. RODRÍGUEZ DE LEÓN, "Una aproximación a la Ley de Turismo de Andalucía"; F. VILLALVA PÉREZ, "Aspectos constitucionales, legales y organizativos del Turismo en Andalucía"; R. Mª ILDEFONSO HUERTAS, "Las políticas de turismo en la Comunidad Autónoma de Andalucía".

tipos de destinos turísticos: primero, población que se aloja en algún establecimiento turístico en sentido propio ubicado en el Municipio; segundo, población que visita algún recurso turístico del Municipio pero sin alojarse en el mismo; y, tercero, población que se aloja temporalmente en el Municipio, por razones distintas a las laborales, en una vivienda que no tiene la condición de alojamiento turístico –típicamente su segunda residencia–.

Ahora bien, si los tres tipos de población turística están bien definidos, el peso que han de tener cada uno de ellos, aisladamente o combinados, así como su cuantificación respectiva para la declaración de MT, es una cuestión que ha recibido un tratamiento dispar en las normas autonómicas. Así, p. j., en unos casos la cuantificación de la población de hecho está referida exclusivamente a "las temporadas turísticas"[19], mientras que en otros casos se opta por ponderar la población turística en el cómputo anual[20].

En Andalucía, la Ley 12/1999 dispuso –art. 6.1– que se consideran Municipios Turísticos, "aquéllos que cumplan los criterios que reglamentariamente se establezcan y entre los cuales deberán figurar la *población turística asistida*, el número de visitantes y la oferta turística". Además, la Ley 12/1999 explicitó –art. 6.3– que se considera *población turística asistida* "la constituida por quienes no ostenten la condición de vecinos del municipio[21] pero tengan estancia temporal en el mismo por razones de visita turística, segunda residencia o alojamiento turístico. Su determinación se efectuará por los medios de prueba que reglamentariamente se establezcan"[22].

De este modo, la Ley 12/1999, a diferencia de otras Leyes autonómicas, remitió a la potestad reglamentaria la práctica configuración de los requisitos y, con ellos, de la noción misma de MT. A este respecto, el Decreto 158/2002, partiendo de los tres tipos de estancia temporal que menciona la Ley (visita, segunda residencia y alojamiento turístico), y siguiendo los criterios de la Ley de Galicia 9/1997 de Turismo –art. 8–, diferencia tres tipos de destinos turísticos para acceder a la declaración de MT: primero, en orden al número de pernoctaciones en alojamientos turísticos; segundo, según el número de viviendas de segunda residencia; y, en tercer lugar, en orden al número de visitantes, requiriendo en cada caso unos mínimos en

[19] Ley de Aragón 6/2003 –art. 15.1-, la cual exige que se trate de municipios cuya población de hecho al menos duplique la población de derecho en las temporadas turísticas.

[20] Leyes de Galicia 9/1997 de Turismo -art. 8- y 5/1997 de Administración Local de Galicia –art.- 90-, que se refiere a los municipios en los que, debido a la afluencia periódica o estacional, la media ponderada anual de población turística sea superior al 25 % del número de residentes

[21] Como es sabido, son vecinos del municipio las personas que residiendo habitualmente en el mismo, se encuentren inscritos en el Padrón municipal de habitantes –art. 55.1 del Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, de Población y Demarcación Territorial, modificado por Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre.

[22] En la noción de población turística asistida de la Ley 12/1999 puede observarse alguna incoherencia, pues, de un lado, el art. 6.1 se refiere al número de visitantes como un criterio diverso al de población turística asistida; pero, sin embargo, el art. 6.3 incluye dentro de la noción misma de población turística asistida a aquellos que realizan una estancia por razones de "visita turística".

relación con los datos de la población de derecho del Municipio. Ahora bien, curiosamente, el Decreto 158/2002 obvia, a estos efectos, la noción de *población turística asistida* acuñada por la Ley 12/1999, fijando directamente los módulos para cada tipo de destino turístico, añadiendo además una cuarta posibilidad de combinación de dos tipos de destinos turísticos.

Por último, debe observarse que el Decreto 158/2002 no ha otorgado relevancia alguna a la posible declaración previa por la propia Administración autonómica (a través de la Consejería competente en materia de comercio) del término municipal como *zona de gran afluencia turística*, a efectos de horarios comerciales, de acuerdo con la Ley de Comercio Interior de Andalucía –art. 20.2–, la cual considera *zonas de gran afluencia turística* los términos municipales o parte de los mismos en los que, en determinados períodos del año, la media ponderada anual de población sea significativamente superior al número de residentes o en los que tenga lugar una gran afluencia de visitantes por motivos turísticos. Es decir, una noción muy próxima a la de MT. Con todo, debería entenderse que la existencia previa de dicha declaración *zona de gran afluencia turística* constituye un elemento que deberá, al menos, valorar la Administración autonómica[23].

En concreto, las posibles vías contempladas en el Decreto 158/2002 para solicitar la declaración de MT serían las cuatro siguientes:

a). "Que el número de pernoctaciones diarias en *media anual* (pernoctaciones/365) en los establecimientos de alojamiento turístico, sea superior al 10% de vecinos del municipio, o que se alcance este porcentaje durante al menos tres meses al año, computándose para ello la *media diaria mensual* (pernoctaciones de cada mes/30)". El propio Decreto 158/2002 precisa que, a estos efectos, se entiende por "establecimiento de alojamiento turístico" cualquiera de las categorías contempladas en el art. 36.1 de la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo, incluidos, por tanto, no sólo los establecimientos hoteleros sino también los extrahoteleros, como los apartamentos turísticos, inmuebles de uso turístico en régimen de aprovechamiento por turno, las casas rurales y los campamentos de turismo[24]. En cambio, no se incluirían en este apartado las pernoctaciones que tengan lugar en las llamadas viviendas turísticas, tanto vacacionales como de alojamiento rural. Además, debe entenderse que únicamente pueden computarse a estos efectos las pernoctaciones en establecimientos de alojamiento turístico regulares o legalizados, esto es los que cuentan la preceptiva licencia municipal de apertura[25] y están inscritos en el Registro de Turismo de Andalucía –arts. 34.1 y 35.1 Ley 12/1999–, lo cual puede suponer un serio obstáculo en el ámbito

[23] En el caso del MT de Benalmádena, se aportó dicha declaración.

[24] Además, de acuerdo con el Decreto 20/2002 sobre Turismo Rural habrá que incluir también a los complejos turísticos rurales –art. 18-.

[25] Así, expresamente, Decreto del Consejo de Gobierno de Galicia 39/2001 –art. 13-.

rural, dado que la gran mayoría de las casas rurales en funcionamiento no está registradas oficialmente[26]. Asimismo, el Decreto 158/2002 precisa que el cómputo del número de pernoctaciones en los establecimientos de alojamiento turístico será de acuerdo con los datos oficiales elaborados por la Consejería de Turismo y Deporte. De este modo, se trata de datos que constan en los registros de la propia Consejería, por lo que no deben ser aportados por los Municipios. Más aún, debe entenderse que los Municipios interesados en la calificación de MT están legitimados para acceder previamente a dicha información. De otro lado, las cifras de vecinos a tener en cuenta son las del padrón municipal declaradas oficiales en el momento de la solicitud[27]. Como es sabido, corresponde al Gobierno de la Nación aprobar anualmente, mediante Real Decreto, las cifras oficiales de población de los municipios españoles[28]. Finalmente, debe señalarse que el Decreto 158/2002, a diferencia de otras normas autonómicas, no utiliza como criterio la oferta turística del municipio, y ello a pesar de que la propia Ley 12/1999 –art. 6.1– dispuso –como antes se indicó– que se consideran Municipios Turísticos, "aquéllos que cumplan los criterios que reglamentariamente se establezcan y entre los cuales *deberán figurar* la población turística asistida, el número de visitantes *y la oferta turística*"[29]. No obstante, debe reconocerse que el criterio adoptado por el Decreto 158/2002 refleja con muyo fidelidad el grado de afluencia turística real al Municipio[30].

b). "Que el número de viviendas de segunda residencia supere al de viviendas principales del municipio, siempre que éstas últimas sean más de quinientas". En este cómputo habrá que incluir las llamadas viviendas turísticas, tanto vacacionales como de alojamiento rural, y que fueron descartadas del apartado anterior, por no tratarse oficialmente de establecimientos de alojamiento turístico. Asimismo, la imposición de un número mínimo de viviendas, supone descartar a los pequeños núcleos residenciales. En todo caso, debe observarse que el criterio adoptado en este punto por el Decreto 158/2002 es muy estricto, si se compara con el establecido en el Decreto de Galicia 39/2001 –art. 9–, el cual únicamente exige el número de alojamientos turísticos y de segundas resi-

[26] La Administración turística reconoció en marzo del 2001 que sólo un 20% de los establecimientos que operan en el sector estaban registrados oficialmente. *El País*, 11.3.2001. Y es muy posible que los cifras de "paralegalidad" sean aún más altas que las reconocidas por la Administración.

[27] Debe recordarse que la Ley 4/1996, de 10 de enero, de modificación de la LBRL, eliminó la inclusión de los transeúntes en el Padrón municipal de habitantes.

[28] Art. 82.2 del Real Decreto 1690/1986 de Población y Demarcación Territorial.

[29] Así, las Leyes de Galicia 9/1997 de Turismo -art. 8- y 5/1997 de Administración Local de Galicia –art.- 90-, admiten de un modo alternativo el criterio de la afluencia de población turística y el número de alojamientos turísticos (superior al 50% del número de viviendas de residencia primaria). Y, de modo similar, la Ley de Aragón 6/2003 –art. 15.1- refiere que se trate de poblaciones en las que el número de plazas turísticas hoteleras y extrahoteleras duplique, al menos, la población de derecho.

[30] En el caso del MT de Benalmádena se aportó también la cifra del número total de camas regladas en el municipio.

dencias (sumados ambos) sea superior al 50% del número de viviendas de residencia primaria[31]. En cambio, este criterio ha sido adoptado por la posterior Ley de Aragón 6/2003 –art. 15.1–. Por lo demás, el propio Decreto 158/2002 precisa que el cómputo del número de viviendas de segunda residencia se realizará de acuerdo con los datos oficiales del último Censo de Edificios y Viviendas[32]. Se tratan, por tanto, de datos públicos de fácil aportación.

c). "Que el número de visitantes sea al menos cinco veces superior al de vecinos, repartidos los primeros en al menos más de treinta días al año"[33]. De este modo, no basta un acontecimiento puntual –como una feria, fiesta o certamen–, si bien la exigencia puede cumplirse de modo tanto concentrado –p. j., durante las vacaciones estivales–, como repartido en fiestas y fines de semana –caso del turismo de nieve–. Asimismo, el Decreto 158/2002 precisa que, a estos efectos, se considera "visitante" a la persona que se desplaza a un lugar distinto al de su entorno habitual sin alojarse en ningún establecimiento turístico, no siendo el motivo principal del viaje el ejercicio de una actividad remunerada en el lugar visitado. Además, establece que el número de visitantes diarios se computará "mediante el conteo de las visitas diarias en el recurso turístico de mayor afluencia del municipio". Y estos datos se acreditarán mediante "certificado" en el que conste las visitas realizadas al recurso turístico más visitado, expedido por el titular o gestor del mismo, de acuerdo con el sistema de conteo establecido –art. 5.2 Decreto 158/2002–[34]. Ahora bien, si el recurso turístico no es de titularidad municipal, los datos requeridos no serán detentados por el Municipio, y si, además, el recurso de es titularidad privada, el Ayuntamiento no podrá exigir su expedición, por lo que precisará de la colaboración voluntaria del titular del mismo. Por lo demás, cabe plantearse la razón de la restricción del criterio a un único recurso turístico. Aquí ha podido pesar la consideración según la cual el mismo visitante acude a los principales recursos turísticos del Municipio, de tal modo que se duplicarían artificialmente las cifras de visitantes[35].

d). Que el número de pernoctaciones diarias en media anual (pernoctaciones/365) en los establecimientos de alojamiento turístico sea superior al 5% por ciento de vecinos del municipio y, "acu-

31 Por su parte, la Ley de Cataluña 13/2002 –art. 18.1- exige que el número de plazas de alojamiento turístico "y" de plazas de segunda residencia sea superior al número de vecinos, de tal modo que se suman las plazas de establecimientos turísticos y de segundas residencias.

32 Como es sabido, el Real Decreto 691/1990, de 18 de mayo, por el que se dispone la formación de los censos de edificios y locales, atribuye al Instituto Nacional de Estadística la formación del censo.

33 Este requisito coincide con el establecido en el Decreto de Galicia 39/2001 –arts. 9 y 13-.

34 En puridad, no se trata de un "certificado" sino de una declaración, puesto que salvo que el recurso esté gestionado por una Administración, tal documento no está provisto de especial valor probatorio.

35 En el caso del MT de Benalmádena, el Ayuntamiento presentó datos de las visitas a dos recursos turísticos: el parque de atracciones Tívoli World y el Puerto Deportivo.

mulativamente"[36], el número de visitantes sea al menos 2,5 veces superior al de vecinos, repartidos los primeros en al menos más de treinta días al año[37].

IV. ELEMENTOS DE VALORACIÓN PARA LA DECLARACIÓN DE MT

4.1. Los criterios en general

La Ley 12/1999 –art. 7.1– establece que para la declaración de MT se tendrán en cuenta, en especial, las actuaciones municipales en relación a:

a). Los servicios mínimos que presta el municipio respecto a los vecinos y la población turística asistida[38].

b). Los servicios específicos en materia de salubridad pública e higiene en el medio urbano y natural y de protección civil y seguridad ciudadana "y cuantos sean de especial relevancia turística"[39].

Por su parte, el Decreto 158/2002 –art. 3– no sólo concreta con mayor precisión este criterio, sino que añade tres elementos adicionales, no previstos en la Ley 12/1999, sin que ello suponga necesariamente una extralimitación. De entrada, debe observarse que se trata de un criterio extendido en la legislación autonómica. Así, de modo similar, las Leyes de Galicia 9/1997 –art. 8–, y de Aragón 6/2003 –art. 15.2–, tras determinar los requisitos para solicitar la declaración, añaden una serie de criterios a valorar muy similares a los previstos en el ordenamiento andaluz[40].

Con carácter general, se suscita la cuestión de la relevancia de estos elementos en orden a la calificación de MT. Del conjunto de la Ley 12/1999 y del Decreto 158/2002 parece desprenderse que el cumplimiento de los llamados "requisitos previos" previstos en el art. 2 del Decreto es condición necesaria pero no suficiente para la obtención de la calificación de MT, pues además de constarse el cumplimiento de los parámetros mínimos de población turística, la Administración de la Junta de Andalucía. se reserva la apreciación de otros elementos y circunstancias, que introducen, sin duda, un cierto margen de valoración, no ya reglada. De este modo, podrá suceder que un MT cumpla las exigencias cuantitativas previstas en el art. 2 del Decreto –es decir, sea en términos fácticos un municipio turístico–, pero la

[36] El Consejo Consultivo Andaluz, en su dictamen al Proyecto de Decreto, señaló que debía aclararse que el cumplimiento de la mitad de los requisitos de los apartados a) y c) tenía carácter cumulativo, observación que fue recogida en el texto final de la disposición.

[37] Dado que el Decreto se refiere de forma genérica a "la mitad de las exigencias que se contemplan en las letras a) y c), en relación con ésta cabría plantear si se cumple la norma rebajando en lugar del número de visitantes (cinco veces el de vecinos) el número mínimo de treinta días al año: es decir, admitiendo el número de visitantes (cinco veces el de vecinos), pero repartidos quince días al año.

[38] El Consejo Consultivo de Andalucía llamó la atención de la indefinición de este apartado, por considerar que no se concreta si los servicios mínimos a que hace referencia son los del artículo 26 de la LBRL o si se alude a otro nivel de prestación de servicios, cuestión que resuelve el Decreto 2002.

[39] El Consejo Consultivo de Andalucía señaló que este apartado no se ajusta al elenco de competencias municipales previsto en el art. 25 de la LBRL.

[40] Más alejados son los criterios previstos en la Ley de Cantabria 5/1999 –art. 39.2-, y, sobre todo, en la Ley de la Región de Murcia 11/1997 –art. 51.3-, referidos fundamentalmente a la oferta turística local y a su promoción.

Administración de la Junta de Andalucía considere que, a pesar de ello, no merece la calificación formal u oficial de MT. Asimismo, el carácter al menos parcialmente discrecional de esta decisión se ve corroborado por su atribución al máximo órgano de gobierno de la Administración autonómica.

De otro lado, a diferencia de los requisitos previos que sólo admiten ser cumplidos o no, los elementos de valoración son susceptibles de modulación. Y teniendo en cuenta que la declaración de MT no comporta unos efectos jurídicos directos, y que el propio Decreto 158/2002 –art. 9.3– permite que en el procedimiento de declaración de MT se especifiquen las carencias de servicios e infraestructuras del municipio que se deben mejorar, y a cuya implantación deberán encaminarse los posteriores convenios interadministrativos, por todo ello debe entenderse que el grado de cumplimiento de los elementos de valoración (especialmente los del apartado 1 del art. 3) no tiene por qué ser perfecto o idóneo, para la obtención de la calificación de MT.

4.2. Esfuerzo presupuestario en la prestación de servicios municipales

Enlazando con la referencia de la Ley 12/1999 a los servicios municipales, el Decreto 158/2002 valora, en primer lugar, el esfuerzo presupuestario que realiza el municipio en relación con la prestación efectiva de los servicios municipales mínimos, de conformidad con el artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local[41], "y todos aquellos que tienen repercusión en el turismo respecto a los vecinos y a la población turística asistida". Por tanto, la valoración no se constriñe a los servicios mínimos por imposición legal, sino que se extiende a un conjunto amplio de infraestructuras y servicios públicos, que podrán o no ser de obligatoria prestación en función del número legal de habitantes del Municipio, y que, en general, están orientados a acreditar el compromiso del Ayuntamiento en la prestación de unos servicios público de la calidad a los vecinos y turistas[42].

A tales efectos, el Decreto 158/2002 considera prioritarias las actuaciones y prestación de servicios específicos en una serie áreas, y que podrían clasificarse en dos tipos:

- Infraestructuras y servicios generales: saneamiento y salubridad públicas; servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de agua residuales; suministro de agua y alumbrado público; protección civil y seguridad en lugares

[41] Debe observarse que las Comunidades Autónomas con competencias sobre régimen local, hoy en día prácticamente todas, están facultadas para introducir servicios mínimos adicionales a los previstos, con carácter general, en el LBRL, bien añadiendo otros servicios no contemplados en la LBRL, o bien rebajando el segmento de población en relación con los servicios ya previstos en la LBRL. De hecho, la Ley 7/1994 de Protección Ambiental de Andalucía -art. 43-, aun cuando mantuvo el parámetro de 5.000 habitantes para el servicio de tratamiento de residuos, precisó que basta que se supere ese número "con carácter estacional".

[42] En este sentido, la Ley de Aragón 6/2003 –art. 15.2- se refiere al esfuerzo presupuestario realizado por el municipio en relación con los servicios municipales obligatorios y de todos aquellos servicios con especial repercusión en el turismo.

públicos[43]; ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas; transporte público de viajeros.

- Servicios de interés para la población turística: defensa y restauración del patrimonio cultural y urbano; protección y recuperación del entorno natural y del medio ambiente; actividades o instalaciones culturales y deportivas; ocupación del ocio. El único servicio municipal específicamente turístico previsto es el de información turística[44]. A este respecto, debe entenderse que este servicio de información turística debe prestarse a través de una oficina de turismo integrada en la Red de Oficinas de Turismo de Andalucía, en los términos ordenados en el Decreto 2002/2002, de 16 de julio, de Oficinas de Turismo de Andalucía.

Para acreditar este elemento, el Ayuntamiento deberá presentar una Memoria explicativa acerca de las actuaciones y servicios que presta el municipio respecto a los vecinos y a la población turística asistida en las áreas referidas, así como una descripción de la problemática que presenta la adecuada prestación de los servicios enumerados en el punto anterior y proyectos que resultaría necesario abordar, y la información relativa a la liquidación presupuestaria del año anterior a la presentación de la solicitud, con una valoración detallada de ingresos y gastos, tanto de los servicios que efectivamente se prestan, como de los previstos para proyectos y actuaciones futuras, y con expresión de las diversas fuentes de financiación –art. 5.3 Decreto–.

4.3. Planeamiento urbanístico general

El Decreto 158/2002 valora también la existencia en el Municipio de un planeamiento urbanístico general vigente que:

a) Haya sido sometido al trámite de evaluación de impacto ambiental conforme a lo establecido en la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental de Andalucía, o que contenga una valoración de los efectos medioambientales si se trata de planes anteriores a la aplicación de dicha Ley[45].

b). Su sistema general de espacios libres cumpla los estándares mínimos de acuerdo con la legislación urbanística, refe rido a la suma de la *población turística asistida*[46]. En realidad, este es el

[43] De un modo más amplio, la Ley 12/1999 se refiere a "seguridad ciudadana".

[44] En este sentido, la Ley de Galicia 9/1997 –art. 8.2- se refiere a la oficina de información turística, al menos, durante la época de mayor afluencia turística.

[45] Como es sabido, la Ley 7/1994 de Protección Ambiental de Andalucía incluyó dentro del elenco de actuaciones sometidas a evaluación de impacto ambiental (Anexo Primero), a los Planes Generales de Ordenación Urbana, Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento, así como sus revisiones y modificaciones (núm. 20). Y, a este respecto, el Decreto 292/1995, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental, precisa que las revisiones y modificaciones deberán someterse a este trámite siempre que introduzcan elementos que afecten sustancialmente al medio ambiente y que no se hubiesen puesto de manifiesto anteriormente en figuras previas del planeamiento (núm. 20 del Anexo).

[46] Debe recordarse que la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística –art. 10- establece que los PGOU deben, como mínimo, contener las reservas precisas para parques, jardines y espacios libres públicos en proporción adecuada para las necesidades sociales actuales y previsibles, que deben respetar el estándar mínimo entre 5 y 10 metros cuadrados por habitante.

único precepto que utiliza la noción legal de *población turística asistida*, debiendo señalarse que el propio Decreto 158/2002 (disp. adicional única) declara que el cálculo de la *población turística asistida* se obtendrá mediante la aplicación de la siguiente fórmula: PTA = Número pernoctaciones año/365 + (Número de viviendas de segunda residencia x 3 x 51)/365; donde 3 es igual al número medio de personas por vivienda de segunda residencia y 51 es igual al número medio de días de uso al año de la segunda residencia[47]. Lo cierto es que en este cálculo no se incluyen a los visitantes, a pesar de los términos empleados por la Ley 12/1999 –art. 6.3–.

c). Prevea la cualificación de las infraestructuras y equipamientos urbanos, reforma interior y mejora urbana de zonas saturadas por el uso turístico residencial. Se trataría, más bien, de una operación de recualificación de destinos turísticos.

d). Contemple planes de accesibilidad para la supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas y en el transporte conforme al el Decreto 72/1992 de 5 de mayo, de normas técnicas para la accesibilidad y la eliminación de barreras arquitectónicas, urbanísticas y del transporte en Andalucía[48]. Lo cierto es que, hoy en día, un turismo de calidad debe ser, necesariamente, un turismo accesible a todos, sin obstáculos y barreras físicas o arquitectónicas[49].

e). Prevea el tratamiento adecuado de los recursos naturales, y la adaptación de los usos al entorno turístico. Se trata de una determinación imprescindible para garantizar un turismo sostenible. A este respecto cabe señalar que la FEMP dispone de una proyecto denominado de Municipio Turístico Sostenible, cuyo objetivo básico es proporcionar a los Ayuntamientos de municipios turísticos un modelo o sistema de gestión medioambiental, de acuerdo con los requisitos establecidos en el Reglamento Comunitario 761/01 por el que se permite que las organizaciones se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría ambientales (EMAS). La integración de un municipio en este sistema conlleva el reconocimiento oficial del compromiso del Ayuntamiento con relación a la mejora del medio ambiente. Aunque es, desde luego, una iniciativa voluntaria, es evidente que la Consejería deberá valorar positivamente la adhesión al mismo por parte de un Municipio interesado en la obtención de la calificación de MT.

47 De modo similar, la Ley de Aragón 6/2003 –art. 15.2- se refiere a la existencia de planeamiento urbanístico, "con especial valoración del sistema de espacios libres".

48 El Decreto 158/2002 parece olvidar que, tras el Decreto 72/1992 se aprobó la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las personas con discapacidad en Andalucía, que impone la accesibilidad a la planificación urbanística –arts. 45 y 48.1-, así como planes de supresión de las barreras ya existentes –arts. 49.2 y 55.2.

49 En caso del MT de Benalmádena, la Administración autonómica estimó suficiente la obligación prevista en el Plan General de que en todos los proyectos de edificación y urbanización que se desarrollen al amparo del planeamiento municipal se justifique el cumplimiento del Decreto 72/1992. Sin embargo, no precepto no hace sino reiterar un deber legal ya contenido en la disposición autonómica, de vigencia directa e inmediata. Además, el Decreto 158/2002 se refiere expresamente a "planes de accesibilidad", es decir, a programas de supresión de barreras ya existentes, con indicación de objetivos específicos y recursos asignados.

4.4. Planeamiento turístico

El Decreto 158/2002 valora la existencia de un plan turístico municipal (p. j. un Plan de Excelencia Turística) o instrumento de planificación turística similar aprobado por el Pleno con una duración no inferior a la cuatrienal –lo cual supone un compromiso sostenido en el tiempo adoptado por el órgano más representativo de la Corporación municipal–, con el siguiente contenido mínimo:

a). "El diagnóstico de la situación turística del municipio: recursos y servicios turísticos disponibles y carencias detectadas".

b). "La propuesta de actuaciones para mejorar la calidad del turismo en el municipio". A este respecto, debe señalarse que la base de toda estrategia turística local radica en que el gasto del turista se efectúe en el mayor porcentaje posible en el municipio, y de aquí la conveniencia de contar con una oferta de servicios turísticos adecuada, y, en particular, de establecimientos alojativos, puesto que constituyen la oferta turística básica sobre la que en buena medida se asienta y hace posible todo el resto de actividades.

c). "La valoración económica de la propuesta, expresando la cuantía imputada al presupuesto municipal y, en su caso, la previsión de otras fuentes de financiación". En este último caso se expresarán, cuando proceda, los compromisos de otras Administraciones públicas y entidades públicas o privadas de colaborar con el municipio a través de la suscripción o adhesión a los convenios previstos en el presente Decreto.

En este punto, tal vez debería haberse tenido presente el grado de adecuación del Plan municipal de turismo al Plan General de Turismo (naturalmente cuando esté aprobado), al cual le corresponde definir el modelo y la estrategia para desarrollo turístico de la Comunidad Autónoma –art. 15.1 Ley 12/1999–, todo ello de acuerdo con el art. 59.1 de la Ley Básica de Régimen Local[50].

4.5. Espacios Naturales Protegidos

Por último, el Decreto 158/2002 (si bien en la sistemática del Decreto es en segundo lugar) menciona la circunstancia según la cual en el término municipal se encuentre ubicado, total o parcialmente, alguno de los Espacios Naturales Protegidos de Andalucía[51], circunstancia que, por otra pare, no es modo alguno excepcional en nuestra Comunidad Autónoma, dada la considerable extensión en la misma de la red de espacios naturales protegidos[52]. Es decir, lo que viene a valorarse es que el

[50] Sobre el Plan General de Turismo, vid. "; R. Mª ILDEFONSO HUERTAS, "Las políticas de turismo en la Comunidad Autónoma de Andalucía", *op. cit.*, pp. 191 y ss.

[51] Debe recordarse que, además de las figuras ordenadas en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres (Parques, Reservas Naturales, Monumentos Naturales y Paisajes Protegidos), la Ley 2/1989, de 189 de julio, de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía establece –art. 2- otros regímenes de protección adicionales (Parajes Naturales, Parques Periurbanos y Reservas Naturales Concertadas).

[52] Tan sólo los Parques Naturales (el 91% de la superficie total) suponen en Andalucía una superficie cercana al millón y medio de hectáreas, alrededor del 17% de la superficie de la Comunidad Autónoma, dato que contrasta con el poco más del 7% del total en el conjunto de España. Vid. J. M. AYLLÓN DÍAZ-GON-

Municipio cuente con un recurso o bien natural de especial interés, y que en otros ordenamientos son calificados expresamente como "recursos turísticos esenciales"[53].

Sin embargo, debe observarse que este elemento a valorar es cualitativamente diverso a los anteriores. En efecto, el esfuerzo presupuestario en la prestación de servicios de competencia municipal, el cumplimiento de las exigencias legales en la ordenación urbanística municipal y la programación en un documento oficial de la política turística municipal, son actuaciones imputables al Ayuntamiento interesado, en las que se acredita el compromiso efectivo de la Corporación Local en la calidad de los servicios e infraestructuras municipales. En cambio, este otro elemento hace referencia a la circunstancia de la existencia en el Municipio de un recurso turístico relevante, circunstancia que es evidentemente por completo ajena a la trayectoria de la política municipal[54], y que se trata más bien de un elemento propio del concepto de municipio o comarca de "interés turístico", que de la noción de MT en su sentido original. En efecto, la presencia de recursos turísticos relevantes en el municipio se tenía en cuenta de un modo indirecto o reflejo, en función de su capacidad efectiva para atraer una gran afluencia de visitantes, que era el dato relevante, independientemente de la naturaleza del recurso turístico –ambiental, cultural, de ocio… –.

Se trata, asimismo, de un criterio que tiene difícil encaje en el art. 7 de la Ley 12/1999, que –como nos consta– únicamente alude a actuaciones municipales, si bien dado que no constituye un requisito previo sino un elemento más a valorar, no parece que pueda considerarse como una determinación contraria a la Ley[55]. Por otro lado, aunque se admita la corrección y conveniencia de este criterio, en tal caso no se entiende la razón de que se haya restringido la valoración a los recursos turísticos naturales. Por idéntica razón, podría haberse incluido también la existencia en el Municipio de bienes culturales de interés nacional e, incluso, protegidos por declaraciones de organismos internacionales –como es el caso de las ciudades declaradas patrimonio de la humanidad, distintivo al que se han sumado recientemente en Andalucía las ciudades de Baeza y Úbeda–[56].

ZÁLEZ, "Balance y perspectivas de la protección del medio natural en Andalucía", *Rev. Andaluza de Admi - nistración Pública*, número extraordinario 2/2003, volumen 2, p. 397.

53 Ley de Cataluña 13/2002 de Turismo –art. 5.2-.

54 Parece ocioso recordar que la declaración de los espacios naturales protegidos corresponde a las Comunidades Autónomas y al Estado –arts. 21.1 y 22.2 Ley 4/1989 de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres-.

55 La introducción de este elemento tal vez puede obedecer a la finalidad de evitar la oposición por parte de determinados Gobiernos municipales a la declaración en su territorio de espacios naturales protegidos, que se ven como un obstáculo para su desarrollo económico, y, en particular, para su desarrollo turístico.

56 Así, la Ley de Aragón 6/2003 –art. 15.2- se refiere, de un modo general, a la "relevancia de los recursos turísticos existentes en el término municipal".

V. PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE MT

En general, puede observarse que el Decreto 158/2002 ordena un procedimiento adornado de las típicas garantías administrativas pensadas para los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas –solicitudes, audiencias, plazos de resolución…–, cuando lo cierto es que se trata de una relación interinstitucional. Sin embargo, este proceder puede estimarse acertado, pues de este modo se garantiza un tratamiento no discriminatorio y leal por parte de la Administración autonómica en una actividad que tiene relevantes efectos en orden a la distribución territorial de los recursos públicos. Por el contrario, como se verá, una vez otorgado el calificativo de MT, se inicia una fase de relaciones de cooperación, presididas por la técnica del acuerdo o concertación bilateral.

5.1. Inicio del procedimiento

Aun cuando en alguna Comunidad Autónoma se contempla la posibilidad de inicio de oficio[57], con buen sentido, la Ley 12/1999 y el Decreto 158/2002 establecen que el procedimiento para la declaración de Municipio Turístico se iniciará mediante la solicitud del municipio interesado, el cual deberá cumplir los requisitos previos antes mencionados.

De otro lado, siguiendo el criterio de alguna Comunidad Autónoma[58], tanto la Ley 12/1999 –art. 7.2– como el Decreto 158/2002 –art. 4.3–, establecen que la solicitud será formulada por el Alcalde del Ayuntamiento, "previo acuerdo plenario del Ayuntamiento adoptado por mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación", lo cual deberá ser acreditado mediante la correspondiente certificación –art. 5.1 Decreto 158/2002–. A este respecto, si bien parece procedente que la iniciativa sea respaldada por el Pleno de la Corporación, debido al esfuerzo continuado que implica la declaración de MT, no se entiende bien la exigencia de una mayoría cualificada. La propia exposición de motivos del Decreto justifica esta exigencia de mayoría absoluta del Pleno en el respeto a la autonomía municipal. Sin embargo, no se comprende por qué razón la imposición de una mayoría cualificada es más respetuosa con la autonomía municipal, cuando lo que se está es imponiendo una exigencia adicional.

Pero, además de inconsistente, se trata de una exigencia de dudosa constitucionalidad, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional –SSTC 33/1993, 331/1993–, pues altera el modelo de democracia local por mayorías simples establecido con carácter básico por la Ley estatal. En la economía legal de la LBRL los supuestos tasados de mayorías cualificadas tienen un marcado carácter estructural –adhesión a un Mancomunidad, delegación de una competencia, segregación del término…–, y pudiera, por ello, tener sentido, si la calificación de MT supusiera realmente la sujeción del Municipio a un estatuto particular, pero –como nos consta– no es así, al menos en el ordenamiento andaluz: la calificación de MT carece de efec-

[57] Ley de Galicia 9/1997 –art. 8.3-.

[58] Ley de la Comunidad Valenciana 3/1998 –art. 29.1-.

tos estructurales, puesto que se reconducen al campo, más moldeable o dúctil, de la concertación con la Administración autonómica. Por ello parece mejor el criterio seguido la Ley de Galicia 9/1997 –art. 8.3– de exigir el acuerdo plenario, pero sin imponer una mayoría cualificada.

Por lo demás, el Decreto 158/2002 –art. 4.4– dispone que la solicitud junto con la documentación que acredita el cumplimiento de los requisitos y los elementos a ponderar debe dirigirse a la correspondiente Delegación Provincial de Turismo y Deporte y se presentará *preferentemente* en su registro de documentos, sin perjuicio de la utilización de cualquiera de los lugares previstos en el artículo 38.4 de la LRJPAC[59].

Si la solicitud fuera defectuosa o la documentación incompleta, la correspondiente Delegación Provincial de Turismo y Deporte requerirá al Ayuntamiento solicitante para que en el plazo de diez días subsane las faltas o acompañe los documentos necesarios –art. 6.1 Decreto–. En el supuesto de que la no presentación de los mismos imposibilite continuar el procedimiento, se le indicará expresamente advirtiéndole que se le tendrá por desistido, emitiéndose una resolución en los términos del artículo 42.1 de la LRJPAC[60]. Asimismo, la Delegación Provincial podrá recabar del solicitante la modificación o mejora voluntaria de la solicitud, "así como cuanta documentación complementaria y probatoria estime pertinente para una mejor justificación del expediente, concediéndole un plazo de diez días"[61].

5.2. Instrucción del procedimiento

Los principales trámites de la instrucción del procedimiento son los siguientes:

- Informe preliminar de la Delegación Provincial. Dado el carácter reglado de los requisitos previos establecidos en el Decreto, cuyo cumplimiento no requiere más que la verificación de los documentos previstos en la norma, el Decreto atribuye esta función a las Delegaciones Provinciales. En efecto, la Delegación Provincial, tras analizar la solicitud y, en su caso, practicar las pruebas que sean necesarias, debe pronunciarse sobre el cumplimiento alguno de los requisitos previos establecidos en el artículo 2 del

[59] Al igual que otras reglamentaciones procedimentales, se establece que las solicitudes deben dirigirse "preferentemente" al órgano concreto competente para instruir el procedimiento. En mi opinión, se trata de disposiciones perturbadoras, pues producen el efecto (probablemente deseado) de que si la solicitud se presenta a otro registro –en ejercicio, por otra parte, del derecho que reconoce la Ley- podrá ser objeto de algún tipo de preterición. Y nada más lejos del espíritu de la Ley, la cual ya ha tenido en cuenta este mecanismo disociando la fecha de presentación de la solicitud en el registro –que será válida a los efectos del cumplimiento de plazos por los interesados (art. 4.1 RD 772/1999)- de la fecha de inicio del procedimiento –arts. 42.3.b) LPAC, art. 4.2 RD 772/1999-. Por tanto, conviene que este tipo de añadidos desaparezcan de las normas procedimentales.

[60] Como es sabido, la reforma operada por la Ley 4/1999 introdujo en la LRJPAC el deber de dictar resolución también en estos casos de desistimiento presunto.

[61] Se trata de una cláusula prevista en otras normas, como el Decreto 202/2002, de 16 de julio, de Oficinas de Turismo de Andalucía, en relación con el procedimiento de inscripción de estas Oficinas -art. 11.2-. Estas cláusulas son de dudosa conformidad con el derecho proclamado en el art. 35.f) de la LRJPAC, pues una garantía para el administrado –como es la mejora voluntaria- es utilizada –perversamente- como apoyo a una potestad de la Administración –la de requerir documentación al interesado-.

Decreto. En el caso de que considere que la solicitud no acredita el cumplimiento de ninguno de los requisitos previos indicados, podrá inadmitirla a trámite –art. 6.5 Decreto–, por reputarse como solicitud "manifiestamente carente de fundamento" –art. 89.4 LRJPAC–. En otro caso, deberá remitir el expediente completo a la Dirección General de Planificación Turística en el plazo de un mes a partir de recibir la solicitud y la documentación, en su caso, recabada, acompañándolo de un informe en el que exprese si concurre alguno de los requisitos previos establecidos en el artículo 2 del Decreto –art. 7 Decreto–.

- Informe evaluador de la Dirección General. Una vez constatado que el municipio cumple alguno de los requisitos, la Dirección General de Planificación Turística debe analizar el grado de concurrencia de los elementos de valoración del artículo 3 del Decreto, emitiendo un informe evaluando turísticamente su alcance y su adecuación a los fines propios del Municipio Turístico –art. 8 del Decreto–. Curiosamente, el Decreto no fija un plazo para la evacuación de este informe[62].

- Informe del Consejo Andaluz del Turismo. La Dirección General debe trasladar el expediente al Consejo Andaluz del Turismo, órgano consultivo y de asesoramiento de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de turismo –art. 10.1 Ley 12/1999–, a efectos de que emita un informe (preceptivo) sobre la procedencia de la solicitud –art. 6.2 Ley 12/1999 y art. 9.1 Decreto 158/2002–[63]. El informe deberá examinar la procedencia de la declaración de Municipio Turístico según los elementos de valoración, es decir, sobre la misma cuestión que previamente se ha pronunciado la Dirección General de Planificación Turística, cuyo titular es también miembro del Consejo. Pero, además, el Decreto 158/2002 añade que el Consejo Andaluz del Turismo formulará una propuesta (hay que entender en el caso de que se informe favorablemente) "acerca de las necesidades derivadas de la declaración, sobre los servicios turísticos municipales que hay que potenciar y las carencias de servicios e infraestructuras del municipio que se deben mejorar y a cuya implantación deben encaminarse los convenios regulados en el Decreto, todo ello en función del tipo de destino turístico de que se trate"[64]. Esta posibilidad que abre el Decreto, permite pensar que es perfectamente posible que la resolución de estimación sea condicionada al cumplimiento de los objetivos señalados en el informe. Por lo demás, el Decreto –art.

[62] Ciertamente, el art. 83.2 de la LRJPAC establece un plazo supletorio de 10 días, pero parece evidente que es un plazo excesivamente breve para la elaboración de un informe tan complejo como el que requiere el Decreto 158/2002.

[63] Esta atribución se encuentra también contenida en el Decreto 21/2002, de 29 de enero, por el que se regula la organización y funcionamiento del Consejo Andaluz de Turismo –art. 2.1-, así como en la Orden de 18 de octubre de 2002, por la que se aprueba su Reglamento de Régimen Interior –art. 9.1-.

[64] A este respecto debe recordarse que el propio Decreto 158/2002 –art. 2.1- admite un destino "mixto" de turistas que realizan pernoctaciones en alojamientos turísticos y de "visitantes".

9.6– precisa que el informe, que debe ser evacuado en el plazo de dos meses[65], tiene carácter preceptivo "y determinante" para la resolución del procedimiento[66].

- Audiencia. Sin perjuicio de la posibilidad de que el Consejo Andaluz del Turismo considere conveniente ofrecer al municipio interesado su comparecencia ante el órgano –art. 9.5 Decreto–, de conformidad con la LRJPAC –ar. 84.1–, una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, la Dirección General de Planificación Turística pondrá de manifiesto el expediente al municipio para que, en el plazo no inferior a diez ni superior a quince días, pueda presentar los documentos o alegaciones que estime pertinentes[67].

- Propuesta. Transcurrido el plazo de audiencia y una vez valoradas por la Dirección General las alegaciones presentadas, el titular de la Consejería de Turismo y Deporte formulará al Consejo de Gobierno una propuesta estimatoria o desestimatoria de la solicitud de declaración de Municipio Turístico.

En relación con este procedimiento, pueden realizarse algunas observaciones. En primer lugar, pese al alcance horizontal de la calificación de MT, puesto que está llamada a afectar a diversos Departamentos del Gobierno andaluz a través de los posteriores convenios interadministrativos, llama la antención la falta de participación del Consejo de Coordinación Interdepartamental en materia de turismo, como órgano de coordinación y consulta interna de la Administración de la JA –art. 11.1 Ley 12/1999–. Con todo, es posible que se haya pensado que esa coordinación puede alcanzarse a través de los representantes de las Consejerías miembros del Consejo Andaluz de Turismo, con economía de trámites[68]. No obstante, independientemente de la participación general de las Consejerías a través del órgano colegial que corresponda, tal vez debería de haberse previsto una participación especial, a través de un informe,

[65] En el supuesto de que el expediente estuviera incompleto o el Consejo Andaluz del Turismo considerara necesario realizar alguna actuación, probatoria o no, sin la cual no pueda emitir el informe, lo recabará de la Dirección General, quedando suspendido el plazo para emitir el informe –art. 9.2-.

[66] Como es sabido, en estos casos de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento, el órgano actuante "podrá" –debería decir "deberá"- interrumpir el plazo de los trámites sucesivos –art. 83.3 LRJPAC-. En todo caso, tras la Ley 4/1999, se establece que deberán comunicarse a los interesados (en este caso al Municipio solicitante) la petición del informe y, en su caso, su recepción, y el plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses –art. 42.5.c) LRJPAC-.

[67] De modo similar, Decreto del Consejo de Gobierno de Galicia 39/2001 –art. 14.5-.

[68] De acuerdo con el Decreto 21/2002, integran el Consejo Andaluz de Turismo, entre otros, representantes de las Consejerías de Economía, Administración Local, Ordenación del Territorio y Urbanismo, Medio Ambiente, Cultura, Consumo, Empleo y Agricultura –art. 4-. Además, el Decreto 21/2002 prevé que cuando figuren en el orden del día asuntos que sean competencia de Consejerías que no posean un miembro en el Consejo Andaluz de Turismo, serán convocadas para que puedan asistir a la reunión mediante un representante, el cual actuará con voz y sin voto.

de la Consejería de Gobernación, como departamento competente, con carácter horizontal, en materia de cooperación territorial, y tal como se prevé en alguna Comunidad Autónoma[69].

De otro lado, es llamativa la ausencia de participación de la Diputación Provincial correspondiente, cuya intervención se contempla en otras Comunidades Autónomas[70]. Y si bien puede convenirse que la Corporación Provincial no se encuentra legalmente "afectada", dado que no se trata de un asunto supramunicipal ni la calificación de MT supone cambio alguno de régimen o estatuto del Municipio, no deja de ser llamativa la ausencia de la principal institución pública de cooperación con los municipios, en lo que es básicamente un proyecto de cooperación interinstitucional para la mejora de los servicios municipales, y que podría permitir la integración de la Diputación Provincial en los posteriores convenios interadministrativos, en relación con los cuales se prevé expresamente la posible participación de otras Administraciones Públicas –art. 13.1 Decreto 158/2002–.

Por último, debe observarse que en otras Comunidades Autónomas se ha ordenado un tramite de información pública[71], ausente en el Decreto 158/2002, si bien por el ámbito de la declaración, parecería más razonable que tal trámite se efectuase por el Municipio antes que por la Administración autonómica.

5.3. Resolución del procedimiento

De acuerdo con una pauta mayoritaria, corresponde al Consejo de Gobierno de la JA la resolución del procedimiento de declaración de Municipio Turístico –art. 6.2 Ley 12/1999–, criterio razonable debido al alcance transversal de esta declaración[72]. El Acuerdo del Consejo de Gobierno que ponga fin al procedimiento será notificado al interesado en el plazo de seis meses desde que la solicitud tuviera entrada en el registro de la correspondiente Delegación provincial de Turismo y Deporte.

Transcurrido dicho plazo sin haberse practicado la notificación, podrá entenderse desestimada la solicitud, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 9/2001, de 12 de julio, por la que se establece el sentido del silencio administrativo y los plazos de determinados procedimientos como garantías procedimentales para los ciudadanos (Anexo II). En general, tanto el plazo del procedimiento como el sentido del silencio administrativo pueden estimarse adecuados, dada, de un lado, la comple-

[69] Ley de Cataluña 13/2002 –art. 21.1-. Por otra parte, llama la atención de la descoordinación del Gobierno andaluz en esta materia, pues el Anteproyecto de Ley de Cooperación Territorial, elaborado desde la Consejería de Gobernación, ignora por completo una figura tan importante para la cooperación local como la declaración de MT.

[70] Decreto de Galicia 39/2001 –art. 14.2-. La Ley de Aragón 6/2003 –art. 15.3- ordena el informe preceptivo de la Administración de la comarca a la que pertenezca el municipio solicitante.

[71] Ley de la Comunidad Valenciana 3/1998 –art. 29.2-.

[72] En este sentido, Ley de Galicia 9/1997 –art. 8.3-; Ley de la Región de Murcia 11/1997 –art. 51-, Ley de la Comunidad Valenciana 3/1998 –art. 29.3-, Ley de Cataluña 13/2002 –art. 21.1-. De este criterio se separa la Ley de Aragón 6/2003 –art. 15.3-, la cual atribuye la competencia al Departamento competente en materia de turismo.

jidad de la tramitación de este procedimiento, en el que deben valorarse por diversas instancias elementos complejos, y, de otro lado, la falta de operatividad del silencio estimatorio en este procedimiento, pues la declaración MT, en sí misma, carece de efectos directos –como se verá seguidamente–[73].

De otro lado, aun cuando no lo explicite el Decreto 158/2002, debe entenderse que la resolución expresa desestimatoria debe ser motivada –art. 54.1.f) LRJPAC–. Por lo demás, los Acuerdos de declaración de Municipios Turísticos serán publicados en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía –art. 12.3 Decreto 158/2003–[74].

5.4. Efectos de la declaración de MT

La Ley 12/1999 –art. 8, que lleva por rúbrica "Efectos de la declaración"–, dispone que la declaración de MT "podrá" dar lugar a la celebración de convenios interadministrativos en orden a compensar la mayor onerosidad en la prestación de los servicios. Sin embargo, el Proyecto de Ley era más preciso pues, en la línea de otras normas autonómicas[75], contemplaba expresamente varias previsiones: a) la inclusión del municipio con carácter preferente en las acciones de ordenación y fomento derivadas del Plan General de Turismo; b) su consideración en las acciones de ordenación y fomento de los planes sectoriales de la Junta de Andalucía; c) el acceso a una línea específica de ayudas y subvenciones con cargo a los Presupuestos de la Comunidad Autónoma; d) el establecimiento, por dicho municipio, de recursos específicos conforme a la legislación de haciendas locales[76]. Sin embargo, en virtud de una enmienda del G.P. Socialista, se suprimieron estas medidas, dando lugar a la redacción actual, en la que la entera eficacia de la declaración queda remitida a los convenios que puedan acordarse[77].

A este respecto, el Decreto 158/2002 –art. 12.1– prevé que en caso de concederse la declaración, la resolución conllevará, "además de los efectos atribuidos por la legislación vigente" (efectos que ni la Ley ni el Decreto precisan), la simple "posibilidad" de suscribir convenios. Y, reitera el Decreto 158/2002 –art. 13.1– que la declaración de Municipio Turístico "*podrá* dar lugar a la celebración de convenios". Ciertamente, la Ley 12/1999 –art. 8– se refiere también a los celebración de convenios como una

[73] Así, ambas determinaciones coinciden con las previstas en el Decreto de Galicia 39/2001 –art. 16.2-.

[74] Debe señalarse que, a diferencia de lo establecido en otras Comunidades Autónomas –caso del art. 29.3 de la Ley de la Comunidad Valenciana 3/1998-, este acuerdo del Consejo de Gobierno no reviste la forma de Decreto, de tal modo que esta publicación presenta una finalidad de transparencia de este tipo de actuaciones, pero no es condición de eficacia del acuerdo, sino que el mismo surtirá efectos a partir de su notificación a la entidad interesada.

[75] Ley de Galicia 9/1997 –art. 8.4-.

[76] BOPA núm. 351, 30 de julio de 1999. El Consejo Consultivo de Andalucía ya había indicado la conveniencia de mejorar la redacción del texto legal para evitar una posible incorrecta interpretación que vinculara el establecimiento de recursos específicos por parte de los Municipios a la celebración de un convenio, lo que atentaría a la autonomía local.

[77] Enmienda núm. 145. BOPA núm. 383, 5 de noviembre de 1999

posibilidad, pero ello tenía su explicación en la redacción inicial del Proyecto de Ley, la cual incluía –como se ha señalado– determinados efectos "ope legis" de la declaración. Pero una vez que los efectos automáticos han desaparecido, tal vez debió reconsiderarse la redacción de este precepto, imponiendo, al menos, al Gobierno autonómico el deber de realizar una "oferta" de convenio al Municipio que se declara MT, y fijando unos plazos máximos.

Al no hacerse así, se observa un cierto desequilibrio entre la exigencia a los Municipios interesados en la declaración de superar una serie de requisitos previos y de condiciones ciertamente rigurosos, para seguidamente remitir en bloque a la negociación bilateral los beneficios que pueda reportar la declaración. Como suele decirse, tal vez, para este camino no hacían falta aquellas alforjas. Y, desde otra perspectiva, de poco sirve para la transparencia en la distribución de los recursos públicos, establecer un riguroso procedimiento de concesión, si después el reparto de los fondos se efectúa en negociaciones bilaterales, sin ningún condicionamiento o parámetro general, tal y como se establece en la Comunidad Valenciana[78]. La única manifestación de transparencia en este ámbito sería la publicación de los convenios, tal como ordena la LRJPAC –art. 8.2–.

Asimismo, el Decreto 158/2002 renuncia a ordenar un régimen especial de los MT, ni siquiera en los términos marcadamente flexibles y minimalistas previstos en otras normas autonómicas –caso de creación de Consejos Sectoriales de Turismo–[79]. Este criterio del ordenamiento andaluz, de reenviar en su integridad los deberes específicos que sumen los MT a lo que se pacte en cada caso y en cada uno de los múltiples convenios que puedan suscribirse, se separa también de los específicos deberes legales ordenados directamente en el ordenamiento catalán[80]. Ni siquiera se impone a los MT la vinculación a las directrices programáticas contenidas en el Plan General de Turismo, tal como se prevé en el ordenamiento gallego[81].

De este modo, la declaración de MT no comporta de forma automática efecto alguno, salvo alguna disposición muy marginal prevista en normas extraturísti-

[78] Por Decreto 71/2000, de 22 de mayo, se regulan los convenios previstos en la Ley 3/1998 de Turismo con los Municipios turísticos, e, incluso, por normas posteriores se fijan los indicadores mínimos que permiten a los Municipios conocer la cuantía sobre la que se aplicará la correspondiente compensación financiera (resolución de la Agencia Valenciana de Turismo de 12 de junio de 2000).

[79] Así, la Ley de Aragón 6/2003 –art. 15.5- prevé que podrá existir en los MT un Consejo Sectorial de Turismo en el que participarán, en todo caso, las organizaciones empresariales y sociales representativas del sector turístico en el ámbito del término municipal. Si bien, lo cierto, es que tal posibilidad existe de suyo en cualquier Municipio, declarado o no turístico, por simple aplicación del ROF y de la potestad autoorganizatoria de las Corporaciones Locales.

[80] Así, la Ley de Cataluña 13/2002 –art. 19- impone a los MT una serie de servicios mínimos adicionales a los ya previstos, con carácter general, en la legislación de régimen local. Algunos son de carácter general –como los referidos a la salubridad pública o a la seguridad ciudadana-, y otros son de carácter específicamente turísticos –como los servicios de señalización e información turísticas-.

[81] Decreto de Galicia 39/2001 –art. 17.1-.

cas[82]. Su único efecto es abrir la vía de la concertación de la actividad de fomento[83].

VI. CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS

6.1. La organización de los convenios

Según el Decreto 158/2002 –art. 12.1–, el Acuerdo del Consejo de Gobierno de declaración de MT debe precisar las líneas básicas de los convenios que, en su caso, se suscriban, las Consejerías que deben participar en los mismos, y la creación y composición del superior órgano de seguimiento de todos los convenios que puedan suscribirse para cada Municipio Turístico. Asimismo, el Decreto 158/2002 –art. 13.1– reitera que formarán parte de los convenios, además del municipio beneficiario de la declaración, las Consejerías que haya determinado el acuerdo del Consejo de Gobierno, "así como otras Administraciones públicas y entidades públicas o privadas que puedan adherirse", como podría ser el caso de la Diputación Provincial o de la Administración General del Estado[84].

De este modo, el Decreto 158/2002 ha optado, en lugar de un convenio marco entre el conjunto de la Administración autonómica y el Municipio, sin perjuicio de la suscripción de acuerdos desarrollo del mismo, por un fraccionamiento de la cooperación en múltiples convenios departamentales, y que constituye el último eslabón de una cadena de remisiones a la hora de dar contenido a la declaración de MT. El único factor de unidad es el "superior órgano de seguimiento de todos los convenios", cuya composición debe ser determinada por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de declaración[85].

[82] Así, la Orden de la Consejería de Gobernación de 25 de marzo de 2002, por la que se regulan los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos, establece un régimen especial de horarios (más amplios que los previstos en el régimen general), entre otros, para los establecimientos de hostelería y restauración situados en municipios que hayan obtenido la declaración de MT –art. 5.1-. De modo similar, de acuerdo con la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, disfrutan del régimen de libertad horaria los establecimientos instalados, entre otros, en "*zonas de gran afluencia turística*". La Ley Orgánica precisa que la determinación de las "*zonas turísticas*", así como los períodos a que se contrae la aplicación de la libertad de apertura en las mismas corresponderá a cada Comunidad Autónoma para su respectivo ámbito territorial. A este respecto, la Ley de Comercio Interior de Andalucía -art. 20.2- considera "*zonas de gran afluencia turística*" los términos municipales o parte de los mismos en los que, en determinados períodos del año, la media ponderada anual de población sea significativamente superior al número de residentes o en los que tenga lugar una gran afluencia de visitantes por motivos turísticos. En dichas zonas, la libertad de apertura sólo será aplicable en los períodos del año que se determinen. Vid. A. CALONGE VELÁSQUEZ- H. VILLAREJO GALENDE, "Municipios turísticos y horarios comerciales", *III Congreso Universidad y empresa*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 343 y ss.

[83] Una crítica a esta indeterminación, en P. L. MARTÍNEZ PALLARÉS, "El gobierno local como ámbito de gestión turística", en *III Congreso Universidad y empresa*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, p. 81.

[84] Sin embargo, lo cierto es que en la declaración del MT de Benalmádena, únicamente se contempló expresamente la suscripción de convenios entre Consejería de Turismo y Deporte y el Ayuntamiento, lo cual supone rebajar considerablemente el alcance y virtualidad de la institución.

[85] En el caso de la declaración del MT de Benalmádena, la comisión de seguimiento está integrada por cuatro representantes de la Consejería de Turismo y Deporte, cuatro representantes del Ayuntamiento, y un representante de cada Consejería que suscriba convenios con el Ayuntamiento.

6.2. Fines de los Convenios

De acuerdo con la Ley 12/1999 –art. 8–, los convenios irán encaminados a compensar la mayor onerosidad en la prestación de los servicios, y a tal efecto establecerán medidas para alcanzar, al menos, los siguientes fines (art. 13.2 Decreto):

a) Mejorar las condiciones de salubridad pública, protección civil y seguridad en lugares públicos.
b) Proteger los valores tradicionales y culturales de la población autóctona.
c) Salvaguardar el medio ambiente y los valores ecológicos de Andalucía.
d) Preservar los bienes públicos y privados relacionados con el turismo municipal.
e) Aumentar, diversificar y mejorar la oferta turística complementaria, así como crear nuevos productos.
f) Sensibilizar e implicar a la población y a los agentes locales en una cultura de calidad de vida.

6.3. Contenido de los convenios

Los convenios, suscritos por el municipio, las Consejerías y, en su caso, las entidades privadas y públicas interesadas en su objeto, contendrán las siguientes previsiones:

Duración del convenio, tal como exige el art. 6.2 LRJPAC.

Las implicaciones económicas del convenio, especificando para cada una de sus anualidades de vigencia, los compromisos financieros de las partes que lo suscriban y, en su caso, de las que con posterioridad se adhieran.

Los indicadores del logro de los objetivos y, en su caso, las medidas a adoptar para corregir posibles desvíos sustanciales.

En su caso, la necesidad de una organización común para su gestión, tal como se prevé en el art. 6.2 LRJPAC, organización que podrá revestir la forma de consorcio o sociedad mercantil –art. 6.5 LRJPAC–.

Los mecanismos de seguimiento, evaluación y modificación del convenio –art. 6.3 LRJPAC–. Para ello se creará un órgano especial que, sin perjuicio de las competencias del órgano superior de seguimiento de los convenios , tendrá como función velar por el cumplimiento efectivo del contenido del convenio así como proponer cuantas medidas crea oportunas para el buen desarrollo de la actividad turística en el municipio.

Por lo demás, los Convenios deberán publicarse en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, de acuerdo con lo previsto en el art. 8.2 LRJPAC.

6.4. Obligaciones de los municipios

El Decreto 158/2002 –art. 15.1– declara que los municipios deberán llevar a cabo actuaciones dirigidas a mejorar los servicios públicos a que se refiere el artículo 3 del Decreto, “pudiendo ser objeto de los convenios, entre otras, el establecimiento de medidas para ejecutar programas que potencien y promocionen los recursos turísticos”. Lo cierto es que en este inciso no se impone deber alguno, sino únicamente se identifica un posible objeto de los convenios a celebrar. Más aún, el único deber sustantivo enunciado, en el sentido de llevar a cabo actuaciones dirigidas a mejorar los servicios públicos municipales, en

realidad es precisamente el objeto prioritario de los convenios, de acuerdo con el art. 13.2 del Decreto.

Por lo demás, el Decreto –art. 15.3– se limita a ordenar diversos deberes instrumentales de información. Así, los Municipios Turísticos deben suministrar a la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería de Turismo y Deporte todos los meses, o con la periodicidad que aquella pueda determinar, los datos relativos a la afluencia turística registrada en el municipio, así como cualquier otra información que le sea solicitada relativa a los requisitos y condiciones que motivaron la declaración[86]. En el supuesto de producirse una modificación que implique el incumplimiento de los requisitos exigidos para la declaración de Municipio Turístico, lo comunicarán a la Consejería en el plazo de un mes.

6.5. Obligaciones de la Administración de la Junta de Andalucía

Para compensar el mayor esfuerzo financiero adicional que realiza el Municipio Turístico en la prestación de los servicios, motivado por el carácter turístico del mismo, la Administración de la Junta de Andalucía, a través de la Consejería de Turismo y Deporte y demás Consejerías que suscriban los convenios, estará obligada a considerarlo en las acciones de ordenación y fomento de sus planes económicos sectoriales, sin perjuicio de lo establecido en el Título VIII de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía –art. 14 Decreto 158/2002–. Aunque no lo mencione el Decreto, debe entenderse que, entres los planes sectoriales, se encuentra precisamente el Plan General de Turismo.

Por lo demás, el Decreto 158/2002 omite mayores precisiones en materia financiera, como podrían ser la consideración prioritaria de los MT en los programas autonómicos de cooperación territorial[87], o en los planes provinciales para la cooperación a las obras y servicios municipales[88].

VII. PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE MUNICIPIO TURÍSTICO

El Decreto 158/2002 –art. 17.1– establece que la declaración de Municipio Turístico tendrá carácter indefinido[89] pudiendo dejarse sin efecto por alguna de las siguientes causas:

Pérdida de los requisitos exigidos para su declaración.

Variación sustancial de las circunstancias y servicios del artículo 3 del presente Decreto considerados al emitir la declaración de Municipio Turístico[90].

Grave incumplimiento, por parte del municipio, de las obligaciones establecidas en los convenios[91].

86 En el Decreto de Galicia 39/2001 –art. 20- se establece una periodicidad anual para este suministro de información, y que puede estimarse excesivamente espaciada.
87 Ley de Cataluña 13/2002 –art. 20-.
88 Decreto de Galicia 39/2001 –art. 19.2-.
89 En el mismo sentido, Decreto de Galicia 39/2001 –art. 21.1-.
90 De modo similar, Ley Comunidad Valenciana 3/1998 –art. 31-; Ley de Cataluña 13/2002 –art. 22.1-.
91 De modo similar, Ley Comunidad Valenciana 3/1998 –art. 31-.

A petición propia del municipio, de acuerdo con el artículo 4.3 del presente Decreto.

En los tres primeros supuestos, el Delegado Provincial de Turismo y Deporte iniciará de oficio un procedimiento en el que se dará audiencia al municipio, y que se tramitará y la resolución se adoptará de acuerdo con las reglas previstas para el procedimiento de declaración de MT, lo cual significa que deberá participar el Consejo Consultivo Andaluz y la resolución deberá ser acordada por el Consejo de Gobierno. Por lo demás, la resolución habrá de ser notificada en el plazo de seis meses desde su iniciación –art. 17.2 Decreto–.

En el cuarto supuesto[92], una vez que la Delegación Provincial remita el expediente a la Dirección General de Planificación Turística y que sea comprobada su adecuación al presente Decreto, el titular de la Consejería de Turismo y Deporte adoptará la resolución por la se deje sin efecto la declaración. De este modo, no será necesaria la consulta al Consejo Consultivo Andaluz ni el acuerdo del Consejo de Gobierno[93]. En el supuesto de que no sea notificada la resolución en el plazo de un mes, el municipio podrá entender estimada la solicitud.

En todos estos casos, debe entenderse que la pérdida de la condición de MT supondrá la extinción sobrevenida de los convenios vigentes, por pérdida de su presupuesto de hecho, sin perjuicio de que se arbitren las medidas necesarias para su cancelación y, en su caso, puedan haberse comprometido responsabilidades por incumplimiento unilateral de los mismos.

VIII. CONCLUSIÓN

Con carácter general, puede señalarse que las expectativas económicas que suscita desde los gobiernos municipales la figura del Municipio Turístico están probablemente en el fondo de la acusada prevención con la que las Comunidades Autónomas están abordando esta institución, tanto en la decisión de su recepción o no, como, en su caso, en su conformación y posterior aplicación. Asimismo, el concepto mismo de MT y su configuración han evolucionado con el paso de su tratamiento desde la legislación autonómica de régimen local a la legislación turística: de un lado, la diferencia antes nítida entre MT y municipio de interés turístico se ha desdibujado, al menos en parte; de otro lado, ya no se trata tanto de articular un estatuto específico para los MT, esto es un régimen local estructural de carácter especial, sino que, de un modo mucho más modesto y funcional, lo que se trata simplemente es de abrir vías a la cooperación interadministrativa preferente.

En el caso concreto de Andalucía, debe reconocerse el ejercicio de responsabilidad por parte de las instituciones autonómicas por la recepción del MT, primero en la Ley 12/1999 y su posterior desarrollo reglamentario, contenido en el Decreto 158/2002, sin perjuicio de

[92] Tal como señaló el Consejo Consultivo Andaluz en su dictamen al Proyecto de Decreto, habría sido más correcto que el precepto se remitiese a la letra a) del nº 1 del mismo precepto.

[93] De modo similar, Ley de Cataluña 13/2002 –art. 22.2-.

que algunos aspectos singulares de la conformación normativa puedan ser cuestionables. Básicamente, se aprecia un marcado desequilibrio entre las exigencias y condiciones rigurosas que se imponen a los Municipios para la declaración de MT, y los nulos efectos jurídicos que dicha declaración entraña por sí misma, pues la entera eficacia de la declaración se reenvía a las posteriores negociaciones bilaterales. Y, del mismo modo, se observa en el Decreto 158/2002 un salto entre la fase procedimental, adornada de la típicas garantías jurídicas, con objeto de garantizar un tratamiento no discriminatorio y leal por parte de la Administración autonómica, y la fase de negociación de los convenios, que da contenido a la declaración, y en la cual la Administración autonómica se mueve con absoluta discrecionalidad y sin estar sometida a plazo alguno. De tal modo, que cabe preguntarse de qué sirve establecer un riguroso procedimiento de concesión del título formal de MT, si después el reparto de los fondos se efectúa en negociaciones bilaterales, sin ningún tipo de condicionamiento o parámetro general.

En cualquier caso, la ordenación del MT en el ordenamiento andaluz es ejemplo notorio de esa tendencia del actual Derecho Administrativo a huir de las ordenaciones generales o comunes, y no sólo adaptar o perfilar las instituciones a las circunstancias concretas, sino incluso diseñar o configurar la institución misma según las circunstancias de cada caso concreto. En efecto, la Ley 12/1999 no predetermina en absoluto los efectos de la declaración de MT, pero tampoco lo hace el Decreto 158/2002, y ni si quiera los singulares Acuerdos del Consejo de Gobierno de declaración de MT, los cuales, a su vez, deben ser desarrollados, no ya por uno sino por múltiples convenios interadministrativos. En definitiva, es el Derecho Administrativo a la Carta.

EL USO TURÍSTICO EN EL PLANEAMIENTO GENERAL

Manuel González Fustegueras

EL USO TURÍSTICO EN EL PLANEAMIENTO GENERAL

INTRODUCCIÓN

➡ Por fin la legislación urbanística andaluza ha sido consciente de la necesidad de regular el suelo turístico como una calificación diferenciada del suelo residencial, industrial o terciario, contemplando el fenómeno turístico como una actividad de tal importancia en el territorio y con un régimen de utilización tan específico, que exige ese tratamiento urbanístico diferenciado.

Pero estamos ante una regulación de mínimos. Esto es todo lo que dice la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía:

Artículo 17. Ordenación de áreas urbanas y sectores

Cuando el uso característico sea el turístico no se superará la edificabilidad de 0,3 metros cuadrados de techo por metro cuadrado de suelo.

Las reservas para dotaciones, tales como parques y jardines, centros docentes, sanitarios o asistenciales, equipamiento deportivo, comercial, cultural o social, y aparcamientos, deberán localizarse de forma congruente con los criterios establecidos en el apartado E) del artículo 9 y establecerse con características y proporciones adecuadas a las necesidades colectivas del sector. Asimismo, deben cumplir como mínimo los siguientes estándares:

c) En suelo con uso característico turístico, entre el veinticinco y el treinta por ciento de la superficie del sector, debiendo destinarse como mínimo el veinte por ciento del sector a parques y jardines, y además, entre 1 y 1,5 plazas de aparcamiento público por cada 100 metros cuadrados de techo edificable.

Para un adecuado tratamiento por los diversos instrumentos de planificación de la actividad turística, se ha de establecer una mayor clarificación y, por tanto, definición del propio uso turístico con la finalidad de diferenciarlo de los demás. Esta exigencia de tratamiento diferenciado se debe plantear como irrenunciable por la Administración Turística:

Primero.- Para planificar la actividad turística desde criterios de sostenibilidad ambiental y cohesión territorial es necesario establecer la máxima capacidad de acogida del uso turístico y su distribución racional. Para desarrollar esta labor se considera imprescindible, desde una

punto de vista instrumental, definir el uso turístico y, además, que esta definición tenga correspondencia y trascendencia en las figuras de planeamiento urbanístico a fin de controlar el efectivo cumplimiento de esa máxima capacidad de acogida.

Segundo.- Para garantizar que el uso turístico se localice en una actuación integrada, pues no es indiferente para la ordenación del sector turístico que la implantación de los diversos establecimientos y edificaciones destinados al uso turístico se produzca en un entorno con los servicios adecuados o con una oferta de usos complementarios al de alojamiento.

Y es preciso, además, que la definición que del uso turístico tenga trascendencia en los instrumentos de la planificación urbanística y territorial. De lo que se trata es de garantizar que el suelo previsto en el planeamiento urbanístico con destino al uso turístico se destine efectivamente a éste, y que, además, sea conforme con las orientaciones de la política de ordenación del sector.

Los caracteres propios del uso turís - tico

Las diferencias de organización del espacio turístico respecto a la ciudad normal o tradicional están quizá tardíamente poniéndose de manifiesto, y empiezan hoy no sólo a ser conceptualmente reconocidas, sino que van trasciéndose a normas administrativas, aunque en Andalucía aún no han llegado al campo de la urbanística.

El equívoco mayor quizá proviene de **la inadecuada asimilación y equiparación del alojamiento turístico a la residencia permanente,** que induce a concebir las áreas en donde aquél se concentra como si de polígonos de vivienda se tratase y, en consecuencia, a ordenarlas y regularlas miméticamente y directamente con las pautas y parámetros de la edificación de viviendas y, en último término, regulando tan sólo la edificación.

Lo que podría denominarse en términos generales *uso turístico,* con independencia de la diversidad de manifestaciones e instalaciones a que pueda dar lugar, se deduce propiamente del *uso* efectivo y cierto, que se hace de éstas por una población predominante o exclusivamente no residente. El uso turístico, pues, funciona normalmente como un tipo de utilización vinculado a áreas determinadas del territorio en el que de forma mayoritaria se destinan edificaciones a la residencia no permanente y usos económicos complementarios. Esta apreciación ofrece la oportunidad y la conveniencia de ser regulado zonalmente. De hecho, constituye la condición de una zona: todo lo que hay en el seno de ésta es, o resulta ser de hecho, *turístico*, se trate de edificaciones destinadas al alojamiento o a otro tipo de servicios; y ello al margen de las tipologías de edificación empleadas, tantas veces mezcladas.

Eso no significa que toda zona turística se caracterice por contener usos exclusivamente turísticos, pero sí que en las zonas turísticas esa condición determina todos los usos urbanos.

La clarificación del *uso turístico* (que los profesionales y los estudios al respecto reclaman de los planes urbanísticos) se ha de producir, pues, mediante esa definición y delimitación de zonas turísticas, en el seno de las cuales la ordenación de todas las piezas físicas y la regulación normativa de las construcciones, habrán de concebirse en el Plan a partir de su genérica condición de *uso global turístico*.

Pues bien, estas reflexiones deben trasladarse a las técnicas instrumentales básicas que conforman la propuesta de ordenación de todo planeamiento de escala municipal.

Este es el sentido de mi intervención.

Tres son los aspectos básicos a regular en la caracterización del uso global de una zona turística:

- Los usos pormenorizados, complementarios e incompatibles.
- La intensidad del uso global y compatibilidad de modelos (de servicios y extrahotelero).
- El nivel dotacional mínimo que se demanda al desarrollo de un suelo de uso global turístico con el fin de conformar una oferta espacial cualificada.

1 LOS USOS PORMENORIZADOS, COMPLEMENTARIOS E INCOMPATIBLES

El destino turístico del territorio se configura mediante la aplicación de las determinaciones normativas, de ordenación y uso, para asegurar el acondicionamiento general de este ámbito para el desenvolvimiento de la actividad de los turistas y residentes de temporada, asegurando la calidad urbana, equipamientos, servicios y salvaguarda ambiental, que son propios del uso global turístico del territorio.

La definición de un ámbito como Zona Turística no implica necesariamente el destino turístico ni la explotación en régimen hotelero de todas y cada una de las edificaciones. Así podrá admitirse la mezcla de alojamiento turístico con alojamiento de temporada o *segunda residencia*, siempre que se garantice la vinculación de un porcentaje mínimo de la edificabilidad a usos hoteleros conforme con las indicaciones de la política turística. Incluso podría admitirse la coexistencia con el uso de vivienda permanente, pero siempre que quede establecida esta posibilidad y el porcentaje máximo de este uso de forma anticipada en el planeamiento general, a fin de que no se produzcan desviaciones.

En concreto, se considera que la regulación de usos debe tener las siguientes características:

Los usos pormenorizados que desarrollen la calificación global de un uso turístico deberían identificarse con las categorías contempladas en la Ley del Turismo de Andalucía. Es decir:

- **Establecimientos turísticos**, básicamente:
  - Establecimientos hoteleros.
  - Apartamentos turísticos.
  - Inmuebles de usos turísticos en régimen de aprovechamiento por turnos.
- **Viviendas turísticas vacacionales.**

Además deben preverse **usos complementarios lucrativos,** que deberían incorporarse como oferta complementaria obligatoria, y que serán los terciarios en parcela exclusiva, es decir, diferen-

ciándolos de aquellos terciarios compatibles que pudiera contener una determinada oferta de alojamiento en su propia parcela. La proporción mínima necesaria para asegurar una oferta complementaria, es de 1 m2 de suelo/ plaza de alojamiento.

Y por último, podrían admitirse los **usos de vivienda residencial** en una proporción no superior al 25% del total de las viviendas turísticas vacacionales, si se habilita expresamente por el planeamiento general.

2. LA INTENSIDAD DEL USO GLOBAL TURÍSTICO Y COMPATIBILIDAD DE MODELOS

Para la adecuada implantación de la ordenación espacial de la actividad turística se precisa que el concepto de uso turístico propuesto sea asumido por los planes de ordenación urbanísticos y territoriales. De igual modo, se requiere que las consideraciones sobre los parámetros relativos a las densidades, ofertas complementarias y estándares de calidad, todos ellos expresivos de un modelo de ordenación urbana de zonas turísticas conforme con la política de ordenación del sector turístico, se asuman como requerimientos y bases de la ordenación y regulación turístico-urbanística de los planes generales.

El establecimiento de un parámetro de densidad del alojamiento turístico representa en realidad incorporar un **requerimiento de calidad del producto turístico final**, en relación inversa con aquél.

Evidentemente, la incorporación de todo estándar encierra una cierta simplificación de una problemática compleja en la que influyen multitud de factores. Y habrá que reconocer que ni la calidad se consigue tan sólo reduciendo la densidad, ni los problemas de deficiente calidad de las zonas turísticas se derivan tan sólo de la excesiva densidad.

Pero sí es lo cierto que la experiencia y, en especial, el análisis de ésta (el diagnóstico) revela que **no rebasar ciertos límites de densidad es una condición necesaria, aunque no suficiente, para asegurar una cierta calidad del producto turístico**; al tiempo que ha puesto de manifiesto que la excesiva densidad en algunos enclaves –a partir de la débil estructura que la soporta– aparece como causa indudable de los inadecuados resultados alcanzados.

En todo caso, como base de adopción de una política de densidades que el planeamiento urbanístico habrá de respetar a fin de asegurar los objetivos de interés regional en la política de ordenación del sector turístico, parece conveniente aclarar algunos conceptos previos.

Con carácter de parámetro operativo se han de establecer unos techos de densidad máxima a partir del establecimiento de un estándar en parcela expresado en m^2 de suelo por nueva plaza turística que se construya. Es una forma de medir lo que se denomina en urbanismo densidad neta, consiguientemente aplicada por parcela edificable.

Ahora bien, esa variable tiene relación con la densidad bruta, es decir zonal, aplicada sobre una zona turística en su conjunto. Es evidente que, dentro de una zona o, en definitiva, en cualquier ámbito superior al de la parcela edificable habrá también otras parcelas edificables no destinadas ni destinables a alo-

jamiento, y habrá espacios públicos por definición no edificables.

En consecuencia, en una zona determinada, la densidad bruta ha de resultar, por definición, siempre por debajo de la densidad neta, sea cual sea ésta en cada una de las parcelas edificables incluidas en aquélla, y, lo que tiene mayor interés urbanístico, la relación entre ambas tiene que ver con el tipo de organización o *tejido urbano* de la zona.

No obstante, y para la futura regulación urbanística, en tanto que variable de control, esa relación puede constituir un significativo referente para la ordenación de la nueva edificación (destinada o no al alojamiento turístico), dentro de las zonas turísticas, tanto en las que estén prácticamente consolidadas como en las que puedan desarrollarse ex-novo.

La relación entre ambas densidades se convierte, pues, en una variable de control fundamental, ya que será ésta (y en función de la densidad alcanzada incluyendo en ella lo que ya está construido) la que legitime la adopción de medidas en algunas zonas, impidiendo la adición de nuevos alojamientos y autorizando sólo la edificación de oferta complementaria o la sustitución de la oferta de alojamiento preexistente. Asimismo, y para las zonas de nueva ocupación, se podrán introducir diversas proporciones de alojamiento/oferta complementaria que puedan resumirse como variable de control en la densidad bruta que se autorice y en su consecuente relación con la neta, establecida con carácter general para todo el territorio.

El establecimiento de un estándar de *densidad neta máxima* constituye un paso adelante para conseguir una oferta turística de mayor calidad. No obstante, como toda norma general, difícilmente puede entrar en matices ni en una conveniente adaptación diferenciada a las condiciones concretas de cada lugar. Pese a su condición vinculante, aplicable a toda promoción, la norma está lógicamente concebida para las actuaciones de producción de nueva oferta turística de alojamiento (tanto mediante nueva ocupación de suelo como por sustitución de la ya existente), cuya funcionalidad reclama hoy superar unos ciertos umbrales de dimensión, que ha de ser mayor que en los primeros años de formación del stock, cuando el mercado *toleraba* una gama más amplia de tamaños de las promociones y apenas se daban las operaciones de grandes dimensiones que hoy cabe concebir.

En consecuencia, parece que esa *densidad neta máxima* autorizada se convierte en un techo, que debe incluso ser menor en casos determinados de acuerdo con las características de la promoción misma y también del lugar donde se ubique, lo cual, a su vez, condicionará el tipo de promociones que puedan acometerse.

Esas limitaciones de la densidad neta como variable de referencia y control de las promociones se habrán de asignar así mismo a la proporción de oferta complementaria que en cada zona se pretenda captar y el modo de su implantación en el terreno, factor este último que incluso pudiera en casos modificar la forma de aplicar, en concreto, la medición de aquella densidad.

Con todo ello se quiere poner de manifiesto la diversidad de casos a que puede dar lugar el plan, no sólo en función de las condiciones físicas de los

terrenos, sino de las que se puedan derivar de la situación concreta en una zona, ante las que el plan podrá arbitrar distintas fórmulas de gestión.

Una propuesta sobre intensidad de los usos turísticos

A. Sobre la intensidad del uso global turístico

Los **parámetros básicos necesarios de la intensidad del uso global turístico** a fin de que las actuaciones urbanísticas respondan a un modelo turístico de calidad deberían situarse en las siguientes magnitudes:

- Densidad máxima: 50 plazas de alojamiento/hectárea.
- Compatibilidad de modelos.
  - El 40% como mínimo de la plazas se materializarán en establecimientos turísticos.
  - El 60% como máximo de las plazas se materializará en viviendas turísticas vacacionales y en viviendas residenciales (con el límite establecido anteriormente del 25% del número total de viviendas)
- A los efectos del cómputo de número de plazas se propone un factor de conversión tal que considera que una vivienda vacacional consume tres plazas de alojamiento turístico. Si el planeamiento admite la compatibilidad de la vivienda para residentes, éstas se contabilizarán como si se tratasen de viviendas turísticas vacacionales a los efectos del control de densidad máxima y de compatibilidad de modelos.

Los parámetros del uso turístico pormenorizado

Con carácter general el **estándar mínimo de densidad neta** del uso pormenorizado turístico, en actuaciones sistemáticas en suelos urbanizables y urbanos no consolidados**,** debería aspirar a situarse **en un umbral no inferior a 70 metros cuadrados de parcela neta por plaza de alojamiento.**

Con la aplicación de estos parámetros se asegura una configuración de escenarios turísticos espacialmente equilibrados, dado que permite:

a) Conformar espacios urbanos de baja densidad edificatoria, donde la provisión de espacios libres y las piezas edificatorias en las que se concreta la oferta complementaria (dotacional y terciaria) sean los elementos de composición en los que se sustenta la forma general de estos espacios.

b) Proveer en las parcelas privadas una superficie de espacio libre suficiente para albergar actividades complementarias a la de alojamiento ligadas con el ocio y esparcimiento (jardines, piscinas, restauración, deportivas, etc). La presencia de las edificaciones en las que se materialice la oferta alojativa, será circunstancial, siendo una constante vital de estos espacios la sinergia y retroalimentación entre los espacios libres públicos y privados.

c) Apuesta firme por el predominio de tipologías edificatorias extensivas. Así, por ejemplo, en el caso de viviendas turísticas vacacionales (3 plazas/vivienda) el estándar mínimo de densidad neta que se obtiene es de 210 m²/vivienda, parámetro éste ajustado, bien a tipologías unifamiliares pareadas, bien a opera-

ciones pluri familiares (en bloque horizontal o vertical) aisladas en parcela.

d) La ampliación de estándar en las operaciones asistemáticas en el suelo urbano consolidado se corresponde con el criterio de aportar a estos espacios, habitualmente obsoletos y disfuncionales, dosis suficientes de esponjamiento con el fin de revertir la situación heredada.

No obstante, podría habilitarse que los instrumentos de planeamiento puedan reducir el estándar mínimo de densidad hasta 60 metros cuadrados de superficie mínima de parcela neta por plaza cuando se trate de urbanización turística unitaria en la que se justifique la conveniencia de agrupar la merma de superficie necesaria por parcela para la construcción de cada plaza alojativa, para destinarla a equipamiento turístico complementario o espacios libres, independientes de los mínimos obligatorios establecidos en el apartado anterior siempre que su ejecución sea previa a la de los alojamientos o quede asegurada de acuerdo con el plan de etapas de las obras de urbanización.

3. EL NIVEL DOTACIONAL MÍNIMO QUE SE DEMANDA AL DESARROLLO DE UN SUELO DE USO GLOBAL TURÍSTICO CON EL FIN DE CONFORMAR UNA OFERTA ESPACIAL CUALIFICADA

A. Los estándares de infraestructuras y servicios

Las zonas, núcleos o urbanizaciones turísticas y, en general, todo el suelo calificado de uso turístico de nueva creación, a excepción de las actuaciones rurales, deberán contar con las siguientes infraestructuras y servicios mínimos en correcto estado de conservación y funcionamiento:

- Pavimentación de calzadas, aparcamientos, aceras y red peatonal, debidamente adaptados a la normativa de accesibilidad y supresión de barreras físicas y de la comunicación.
- Redes independientes de distribución de agua potable y de riego. En todo caso, el abastecimiento de agua potable debería garantizar un volumen mínimo de 200 litros por plaza alojativa y día, disponiendo, a su vez, de depósito de acumulación de 300 litros por plaza alojativa, capacidad que debería elevarse a 500 litros por plaza alojativa, si el abastecimiento proviene de un medio diferente a la red general.
- Red de saneamiento que deberá garantizar el vertido final de las aguas residuales a una estación depuradora.
- Red subterránea de distribución de energía eléctrica.
- Instalación de alumbrado público con red subterránea.
- Jardinería en el sistema de espacios libres y viario público.
- Red telefónica subterránea y de servicios por cable.
- Red de extinción de incendios.

Se hace también imprescindible que los instrumentos de planeamiento municipal delimiten los núcleos o urbanizaciones turísticas existentes que cuenten con una deficiente infraestructura para adoptar las previsiones necesarias para su recuperación.

B. Las reservas dotacionales de los suelos con uso global turístico

Las zonas turísticas precisan unas reservas dotacionales específicas que respondan a las necesidades de los usuarios de estos espacios.

Los estándares deberán definirse atendiendo a los siguientes criterios:

- Necesidad de configurar modelos de zonas turísticas implantadas en una urbanización esponjada como presupuesto básico de compatibilidad con las características naturales y fragilidad del territorio soporte en el que normalmente se asientan.
- Asegurar las condiciones que hagan posible la construcción de un auténtico proyecto de espacio colectivo legible, simbólico y proveedor de un nivel suficiente de información que coadyuve a revertir el carácter anónimo que suele impregnar la escena urbana de los espacios turísticos actuales.
- Necesidad de aportar oferta complementaria de equipamientos suficiente y adecuada a las nuevas pautas de comportamiento del usuario de estos espacios. No debemos olvidar que los equipamientos se constituyen en el principal soporte funcional de estas áreas y que el alojamiento, al contrario que sucede con los espacios urbanos tradicionales, se convierte en el *equipamiento del equipamiento*.
- Ajustar la oferta dotacional a la demanda real de los usuarios. En este sentido, cobran especial protagonismo los espacios libres destinados al esparcimiento, recreo y reposo de la población y los equipamientos deportivos como tipología que consume mayor cantidad de tiempo de ocio.

Prever una adecuada provisión de aparcamientos como acción básica que posibilitará el dominio peatonal de estos espacios.

A continuación se formula una propuesta de contenido material de reservas mínimas, que puede adoptarse, y que responde a la filosofía anteriormente expuesta. Son reservas dotacionales que los instrumentos de planificación urbanística (Plan General, Plan Parcial o Plan Especial) deberán contemplar en el desarrollo de los sectores del suelo urbanizable sectorizado y del suelo urbano no consolidado con uso global turístico.

- Espacios Libres de Dominio y uso Público: 25% de la superficie total
- Equipamiento Deportivo: 8 m^2 suelo/plaza
- Equipamiento Cultural/Docente: 1,5 m^2 suelo/plaza
- Reserva genérica para otros Equipamientos: 1,5 m^2 suelo/plaza
- Aparcamiento:
  1 plaza de aparcamiento/3 plazas de alojamiento en parcela privada
  1 plaza de aparcamiento/3 plazas de alojamiento anexa a la red viaria

4. OTRAS DETERMINACIONES URBANÍSTICAS NECESARIAS A LOS NUEVOS OBJETIVOS DE LA PLANIFICACIÓN TURÍSTICA

Como complemento a los objetivos estratégicos de la planificación de la ordenación del sector turístico se precisa que los instrumentos de planeamiento urbanístico adopten una serie de medidas acordes con aquéllas. Fundamentalmente estas determinaciones tienen como objeto diversos objetivos que el planeamiento urbanístico general debe asumir y cuyo contenido presenta dificultades de parametrización, debiendo resolverse a modo de directrices y objetivos de ordenación.

1 . Uno de los objetivos de los Planes Generales de los Municipios para contribuir a las finalidades propias de la Ordenación del Sector Turístico es el procurar mantener, o en su caso**, recuperar la imagen singular, propia e irrepetible de su territorio.** Ello no sólo exigirá distinguir zonas en el suelo no urbanizable que por su interés o por constituir bienes pertenecientes al dominio público natural deban de preservarse. Reclama además que las densidades de cada zona se establezcan en función de la morfología y de las tramas urbanas que se diseñen, de acuerdo con la localización, la diferente topografía y el tipo de organización de la edificación que se prevea en el Plan.

2. **En la urbanización turística se evitará la formación de masas continuas de alojamientos**, debiéndose disponer la cualificación general del espacio y de sus itinerarios con elementos de estructuración urbana, amenidades e instalaciones de ocio y servicios compatibles con el alojamiento.

3. Es aconsejable **que el planeamiento urbanístico establezca límites al crecimiento por contigüidad y garantizar la estructuración durante los procesos de crecimiento**, de modo que éste se realice por unidades con bordes definidos y acabados. A tal fin los instrumentos de planeamientos podrán establecer la protección de los límites laterales y posteriores de cada zona turística

4. **La caracterización, de conformidad con los instrumentos de ordenación del sector turístico, de la vocación diferenciada de las distintas áreas turísticas del litoral**, al objeto de superar o evitar la fuerte homogeneidad del producto y avanzar hacia una complementariedad estratégica entre las diferentes zonas.

5. Al objeto de garantizar mínimos de eficacia dotacional y coherencia estructural de las urbanizaciones, **los sectores de suelo urbanizable de uso global turístico deben tener una dimensión mínima**. Se aconseja que no sean inferiores a 15 hectáreas, salvo disposición debidamente justificada en los planes urbanísticos o cuando respondan a unidades aisladas de explotación en modalidad hotelera.

6. En el litoral, considerar, en una franja litoral de un kilómetro de profundidad, la influencia del mar como dotación general de ocio asociable al suelo calificable para el uso turístico. A partir de esa distan-

cia para calificar suelo de uso turístico será necesario disponer de equipamiento de ocio en cantidad y calidad suficientes para dotarlo de atractivo propio. Las condiciones y plazos para la ejecución y mantenimiento de este equipamiento y su relación secuencial con la construcción de los alojamientos deberán quedar claramente comprometidos en el planeamiento.

7. En los casos en que se pretenda generar un producto turístico con actividad alojativa que suponga la generación de un nuevo núcleo separado de los existentes, la urbanización deberá cumplir con las siguientes condiciones:

a) Contar con equipamientos de ocio vinculados a la oferta alojativa, capaces por sí solos de identificar el producto turístico.

b) aTener el carácter de actuación integrada, debiendo configurarse como única explotación turística, la actividad de ocio y alojativa.

8. Establecimiento como **objetivo prioritario de ordenación, la regeneración y recualificación de espacios turísticos existentes representativos de modelos ya obsoletos** entendidos más que como escenarios de memoria como escenarios de amnesia. En este caso la generalización de las reflexiones se torna especialmente compleja, dado que el grado de intervención dependerá de la caracterización singular de la situación de hecho a la que nos enfrentemos. Sin embargo, son identificables algunos criterios de intervención que deben guiar el método proyectual a instrumentar. Resultando básico en este sentido la **recuperación de la cultura del espacio público para estas áreas como elemento estructurante y definidor de la forma general de los hechos urbanos.** Se trata, pues, de introducir nuevos elementos de espacio público selectivamente seleccionados, proponer una recualificación global del paisaje urbano, mitigar el dominio del automóvil privado y favorecer la peatonalización desde la instrumentación de una lectura simbiótica y superpuesta de los elementos que conforman el espacio público.

9. **Incentivar la sustitución de las edificaciones obsoleta para albergar nuevos establecimientos hoteleros.**

10. **Inducir a la constitución de Entidades Urbanísticas de Conservación en las zonas turísticas.**

CONSECUENCIAS DE LA CALIFICACIÓN COMO MUNICIPIO TURÍSTICO EN RELACIÓN CON LOS GASTOS E INGRESOS PÚBLICOS

Javier Lasarte Álvarez
Francisco David Adame Martínez

CONSECUENCIAS DE LA CALIFICACIÓN COMO MUNICIPIO TURÍSTICO EN RELACIÓN CON LOS GASTOS E INGRESOS PÚBLICOS

I. LA DELIMITACIÓN LEGAL DEL MUNICIPIO TURÍSTICO SEGÚN LA NORMATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

➡ El estudio de las consecuencias que se derivan para los Municipios de su calificación como Turísticos en relación con los gastos e ingresos públicos debe comenzar por su delimitación de acuerdo con nuestro ordenamiento. En este primer apartado vamos a exponer por tanto las normas autonómicas que hasta ahora se han ocupado de este asunto. No pretendemos el análisis de las mismas ni de los problemas que pueda originar su correcta aplicación, que son cuestiones ajenas a este trabajo, sino el simple conocimiento de las características que deben reunir para ser considerados como tales. Por ello procedemos a una exposición de las disposiciones en vigor de las que deduciremos una conclusión general sobre el concepto de Municipio Turístico.

Estas normas autonómicas traen causa del artículo 30 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, que prevé la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan establecer regímenes especiales *"para Municipios pequeños o de carácter rural, y para aquellos que reúnan otras características que lo hagan aconsejable, como su carácter histórico-artístico el predominio en su término de las actividades turísticas, industriales, mineras u otras semejantes"*. El reconocimiento de esta facultad en lo que se refiere a un posible régimen específico del Municipio Turístico guarda además relación con el artículo 148.1.19.ª de la Constitución, que atribuye a las Comunidades Autónomas la competencia en *"Promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial"*, con la consiguiente asunción de la misma en los Estatutos de Autonomía.

1. Andalucía

Nuestra Comunidad Autónoma aprobó la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, reguladora del Turismo, que contiene la definición de los Municipios Turísticos. Explica en su exposición de motivos que *"no podía omitir el tratamiento de estos singulares municipios de nuestra geografía sin incurrir en el abandono de lo que es su propia razón de ser, velar por la ordenación y la efectiva prestación de los servicios municipales en estos pueblos y ciudades en los que la población turística efectivamente asistida excede,*

con mucho, del número de vecinos". A esta coherente y leal declaración con el propio objeto de la Ley sigue la definición de este tipo de Municipios en su artículo 6, que dice así:

> *"1. Se consideran Municipios Turísticos, y como tales podrán solicitar su declaración, aquellos que cumplan los criterios que reglamentariamente se establezcan y entre los cuales deberán figurar la población turística asistida, el número de visitantes y la oferta turística.*
>
> *...*
>
> *3. A los efectos de esta Ley, se considera población turística asistida la constituida por quienes no ostenten la condición de vecinos del municipio pero tengan estancia temporal en el mismo por razones de visita turística, segunda residencia o alojamiento turístico. Su determinación se efectuará por los medios de prueba que reglamentariamente se establezcan."*

Este precepto contiene pues una importante remisión reglamentaria, porque no fija propiamente los requisitos que deben cumplirse para obtener esa calificación; se limita a decidir que los criterios básicos habrán de estar basados en la afluencia de visitantes, es decir, la población de hecho frente a la población de derecho, y lo que llama la Ley *oferta turística*, que el texto no precisa pero que podemos poner en relación con el número de alojamientos. De ahí la importancia del Decreto 158/2002, de 28 de mayo, regulador del Municipio Turístico. Su artículo 2 enumera los requisitos exigidos desarrollando la norma legal en estos términos:

> *"1. Podrán solicitar la declaración de Municipio Turístico de Andalucía aquellos en los que concurra alguno de los requisitos que a continuación se relacionan, dependiendo del tipo de destino de que se trate, así como los que alcancen, con carácter acumulativo, la mitad de las exigencias que se contemplan en las letras a) y c) siguientes:*
>
> *a) Que, de acuerdo con los datos oficiales elaborados por la Consejería de Turismo y Deporte, el número de pernoctaciones diarias en media anual (pernoctaciones/365) en los establecimientos de alojamiento turístico, de acuerdo a la clasificación que de éstos efectúa el artículo 36.1 de la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo, sea superior al diez por ciento de vecinos del municipio, según la cifra del padrón municipal declaradas oficiales en el momento de la solicitud o que se alcance este porcentaje durante al menos tres meses al año, computándose para ello la media diaria mensual (pernoctaciones de cada mes/30).*
>
> *b) Que, de acuerdo con los datos oficiales del último Censo de Edificios y Viviendas, el número de viviendas de segunda residencia supere al de viviendas principales del municipio, siempre que éstas últimas sean más de quinientas.*
>
> *c) Que el número de visitantes sea al menos cinco veces superior al de vecinos, repartidos los primeros en al menos más de treinta días al año. Para ello se acreditará el número de visitantes diarios mediante el conteo de las visitas diarias en el recurso turístico de mayor afluencia del municipio.*

A los efectos del presente Decreto se considera visitante a la persona que se desplaza a un lugar distinto al de su entorno habitual sin alojarse en ningún establecimiento turístico, no siendo el motivo principal del viaje el ejercicio de una actividad remunerada en el lugar visitado".

Los requisitos exigidos se centran pues, en primer lugar, en el número de pernoctaciones en los alojamientos turísticos, no en la cantidad de tales alojamientos o plazas disponibles, aunque lógicamente su existencia y nivel son premisas de las pernoctaciones exigidas; en segundo lugar, en el número de viviendas de segunda residencia siempre que el Municipio tenga un determinado nivel de población residente que ocupe al menos quinientas viviendas; y por último, el número de visitantes, que, como el precepto explica con claridad, son distintos de los turistas que permanecen alojados en el término municipal. La norma puede parecer compleja tanto en su concepción como a la hora de su aplicación, pero es evidente que busca un difícil equilibrio en la variopinta tipología de los Municipios Turísticos de Andalucía.

2. Aragón

La Ley 6/2003, de 27 de febrero, reguladora del Turismo de Aragón ofrece la siguiente caracterización del Municipio Turístico en su artículo 15:

"1. Podrán solicitar la declaración de municipios turísticos aquellos en los que concurran, al menos, dos de los siguientes requisitos:

a) Que se trate de municipios cuya población de hecho al menos duplique la población de derecho en las temporadas turísticas.

b) Que se trate de términos municipales en los que el censo de viviendas sea superior al doble de las viviendas habitadas por sus habitantes de derecho.

c) Que se trate de poblaciones en las que el número de plazas turísticas hoteleras o extrahoteleras duplique, al menos, la población de derecho".

La exposición de las distintas normas autonómicas sobre esta materia nos permite constatar que este precepto recoge los tres datos básicos que suelen utilizarse para la delimitación de este tipo de Municipios: una numerosa población de hecho, que viene referida a "*las temporadas turísticas*", concepto que exigirá mayor precisión; la existencia de segundas viviendas; y, junto a las anteriores, los alojamientos turísticos en sentido amplio. También puede comprobarse que se sigue una regla estricta: en todos los casos citados deberá duplicarse la población de derecho o el número de primeras viviendas.

También debe señalarse que el número 6 de ese precepto permite que las entidades locales menores que reúnan los requisitos que se establezcan podrán ser declaradas *"pueblos turísticos"*.

3. Canarias

Conforme a la previsión del artículo 30 de la Ley de Bases de Régimen Local y, en el caso de esta Comunidad Autónoma, de la disposición adicional cuarta de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, que se refería, entre otros a los Municipios caracterizados por *"el predominio de las actividades turísticas"*, la Ley 7/1995, de 6 de

abril, de Ordenación del Turismo de estas Islas ordenó en su disposición adicional segunda al Gobierno autonómico la elaboración de un proyecto de ley sobre el estatuto de los Municipios Turísticos. Sin embargo este proyecto de ley aún no ha sido presentado, encontrándose el tema en fase de estudio. Esta última norma sólo se refiere en términos muy generales a las posibles características de dichos Municipios.

4. Cantabria

La Ley 5/1999, de 24 de marzo, de Turismo de Cantabria prevé la delimitación de Comarcas y Municipios Turísticos. Por lo que respecta a estos últimos, que son los que ahora interesan el artículo 39.2 establece:

"2. Podrán conseguir la consideración de municipios turísticos de Cantabria aquellos que puedan acreditar:

a) Parámetros con afluencia considerable de visitantes y pernoctaciones, la existencia de un número significativo de alojamientos turísticos de segunda residencia y en los que la actividad turística represente la base de su economía o, como mínimo, una parte importante de esta.

b) Parámetros cuantitativos. El municipio deberá acreditar un programa de promoción y fomento de turismo sostenible…".

No se transcribe completa esta última norma, puesto que al tratar del contenido de ese programa se ocupa en realidad de un conjunto de servicios y actuaciones que deben llevarse a cabo. Como se deduce de su lectura, el concepto de Municipio Turístico es muy amplio puesto que en lo que se refiere a los visitantes y alojamientos turísticos no establece número de los mismos en relación con la población de derecho, ni cuantifica la incidencia económica de la actividad turística, limitándose a exigir que sea *una parte importante* de la economía municipal. En cambio la Ley resulta más exigente sobre el contenido del programa de turismo sostenible puesto que obliga a servicios y actuaciones a los que más adelante nos referiremos.

5. Cataluña

La Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, se refiere en su artículo 69 a los regímenes municipales especiales, entre los que incluye los Municipios Turísticos. Los delimita luego en el artículo 72 en los siguientes términos:

"1. Tendrán la consideración de municipios turísticos aquellos en los que, por afluencia estacional, la media ponderada anual de población turística sea superior al número de residentes, y el número de alojamientos turísticos superior al número de viviendas de residencia primaria."

La Ley 13/2002, de 21 de junio, de Turismo de Cataluña, amplía ese concepto en su artículo 18. Dice:

"1. Pueden tener la consideración de municipio turístico, a efectos de la presente Ley, los municipios que cumplan como mínimo una de las siguientes condiciones:

a) Que la media ponderada anual de población turística sea superior al número de vecinos y el número de plazas de alojamiento turístico y de plazas de segunda residencia sea superior al número de vecinos.

b) Que el término municipal incluya un área territorial que tenga la calificación de recurso turístico esencial.

2. Las condiciones fijadas por el apartado 1 se pueden desarrollar y concretar mediante disposiciones reglamentarias".

En el momento de redactar estas páginas tales disposiciones reglamentarias aún no han sido dictadas. A la vista de este segundo precepto legal puede comprobarse que junto a los alojamientos turísticos se tienen también en cuenta las segundas viviendas para la calificación de un Municipio Turístico. Y que con independencia de este primer requisito, puede igualmente otorgarse dicha calificación cuando exista en el término municipal lo que la Ley llama un *recurso turístico esencial*, que en principio puede tratarse tanto de sus características geográficas como de la existencia de un patrimonio histórico o cultural.

6. Galicia

Esta Comunidad Autónoma ha tenido abundante producción normativa sobre el asunto. En primer lugar, la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia, como la de Cataluña, incluía los Municipios Turísticos entre aquellos que pueden ser objeto de regímenes especiales, procediendo a su delimitación en el artículo 90 según se transcribe:

"1. Podrán ser declarados municipios turísticos aquellos en los que, por la afluencia periódica o estacional, la media ponderada anual de población turística sea superior al 25 por ciento del número de vecinos o cuando el número de alojamientos turísticos y de segundas viviendas sea superior al 50 por ciento del número de viviendas de residencia primaria.

2. También podrán declararse municipios turísticos los que acrediten contar, dentro de su territorio, con algún servicio turístico susceptible de producir una atracción turística de visitantes en una cantidad cinco veces superior a su población, computada a lo largo de un año y repartida al menos en más de treinta días."

De nuevo nos encontramos con una amplia delimitación de su concepto, aunque en este caso llama la atención la precisión con que la norma legal ha cuantificado el número de visitantes y alojamientos o segundas viviendas.

Posteriormente se aprobó la Ley 9/1997, de 21 de agosto, de ordenación y promoción del Turismo. Su artículo 8.1 delimitaba los Municipios Turísticos en los mismos términos que la Ley 5/1997, con algunas diferencias formales de menor importancia: no se refiere a vecinos sino a residentes y no habla de segundas viviendas sino en general de alojamientos turísticos. El Decreto 239/1998, de 30 de julio, que regula la declaración de municipio turístico gallego, vuelve a recoger el concepto en su artículo 1 en los mismos términos que el artículo 90 de dicha Ley 5/1997. Igual sucede con el Decreto 39/2001, de 1 de febrero, que refunde la normativa sobre el Consejo Gallego de Turismo, declaraciones de municipio turístico gallego y fiestas de Galicia de interés turístico; sólo hay una diferencia formal carente de significación en cuanto no se habla de segundas viviendas sino de *segundas residencias*.

7. Madrid

Esta Comunidad Autónoma acaba de publicar la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local, cuyo artículo 41, sobre los Municipios Turísticos, establece:

"1. El Gobierno, a petición del Municipio y previo informe de los órganos autonómicos competentes en materia de turismo y régimen local, podrá declarar Municipios turísticos aquellos que soporten, temporal o estacionalmente, un considerable aumento de población o reciban un flujo de visitantes que afecte a la viabilidad de los servicios municipales habituales.

2. La Comunidad de Madrid fomentará la constitución de Mancomunidades de Municipios para fines turísticos, así como la colaboración, coordinación y asistencia a los Municipios en los términos previstos en esta Ley y en la legislación autonómica sobre turismo."

Destacamos que este precepto impulsa las Mancomunidades de Municipios, que en el caso de las zonas turísticas nos parece una solución necesaria para la atención de los servicios y la reducción de sus costes.

8. Murcia

Junto con la Ley 8/1987 de Cataluña, a la que hemos hecho referencia, una de las primeras caracterizaciones del Municipio Turístico aparece en la Ley 6/1988, de 25 de agosto, de Régimen Local de Murcia. En su artículo 46 establece:

"1. Tendrán la consideración de Municipios Turísticos aquellos que, por su afluencia estacional, superen ampliamente la media de población anual residente y el número de alojamientos turísticos y de segundas residencias sea superior al de viviendas habituales".

Según puede apreciarse tanto en su redacción como en su contenido este precepto es similar al correlativo de la norma catalana. En ambos casos aparecen los dos elementos básicos para la delimitación conceptual de este tipo de Municipios: la afluencia de visitantes y el número de alojamientos y segundas viviendas.

Posteriormente, esta Comunidad Autónoma ha aprobado la Ley 11/1997, de 12 de diciembre, de Turismo de Murcia. Su artículo 51.2 lleva a cabo una particular caracterización de Municipio Turístico, pues no fija propiamente los requisitos que deben cumplir para ser considerados como tales, sino que enumera diversas *condiciones* que serán valoradas por el Consejo de Gobierno para otorgar esa calificación, de manera que se extiende a la exigencia de algunos servicios concretos. El precepto dice lo siguiente:

"3. Para la concesión de la denominación de Municipio Turístico, que será decretada por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, a propuesta del Consejero competente en la materia, y oído el parecer del Consejo Asesor Regional de Turismo, se valorarán las siguientes condiciones:

a) Oferta turística local, alojativa y complementaria que pueda justificar la citada denominación.

b) Porcentaje significativo del Presupuesto Municipal anual destinado a promoción e infraestructuras turísti-

cas, excluidas las cantidades destinadas a fiestas locales.

c) Realización de programas que incidan en la calidad de la oferta turística.

d) Existencia de Ordenanzas de Medio Ambiente donde figuren debidamente recogidas medidas para la preservación de los valores medioambientales, así como para el respeto a los derechos a la intimidad, la tranquilidad y el bienestar en general de los usuarios turísticos, con el alcance que se determine reglamentariamente; debiendo abarcar aspectos tales como salubridad, seguridad, control de ruidos y olores y cualquier otro que resulte procedente a los citados fines.

e) El incremento significativo de población que se genere en ese municipio, con ocasión de los períodos vacacionales.

f) Disponer de oficinas de turismo convenientemente señalizadas y dotadas.

g) Aquellas otras especiales circunstancias que, debidamente acreditadas, aconsejen la concesión de la denominación."

Insistimos en que esta norma, distinta de las anteriores según puede comprobarse, no fija unos requisitos objetivos para caracterizar un Municipio Turístico sino que permite al Consejo de Gobierno una valoración general de sus circunstancias, servicios y actuaciones para conceder o no esa calificación, aunque entre tales datos se tendrá en cuenta el número de alojamientos turísticos y la afluencia de población visitante, que son las magnitudes comúnmente utilizadas en las normas de las demás Comunidades Autónomas.

9. Navarra

Esta Comunidad Foral acaba de aprobar la Ley 7/2003, de 14 de febrero, reguladora del Turismo, ámbito en el que hasta ahora sólo había promulgado la Ley Foral 14/1997, de Disciplina Turística, que queda derogada y en la que no se hacía referencia alguna al tema que nos ocupa. En cambio, en el nuevo texto, hay una disposición adicional única sobre Municipios y zonas de interés turístico que dice así:

"1. Tendrán la consideración de municipios turísticos y de zonas de interés turístico aquellos que sean reconocidos como tales en el Plan Plurianual de Actuación.

2. Con carácter previo se desarrollarán reglamentariamente las condiciones que deberán cumplir los municipios turísticos para ser considerados como tales.

3. La inclusión de un municipio en el catálogo de municipios turísticos permitirá la consideración de una parte de su población visitante a los efectos de determinar el porcentaje de subvención correspondiente así como para la determinación del coeficiente de rentabilidad de la inversión en los planes de financiación de inversiones".

Dada la fecha de esta Ley, aún no se ha desarrollado reglamentariamente, de manera que no conocemos los requisitos que serán exigidos. No obstante, debe observarse la importancia que se otorga al número de visitantes, que justifica y facilita una financiación adicional. Tampoco se ha aprobado aún el citado

Plan Plurianual de Actuación a que se refiere en su artículo 42.

10. País Vasco

Esta Comunidad Autónoma aprobó la Ley 6/1994, de 16 de marzo, sobre Ordenación del Turismo. En ella no se hace ninguna referencia específica a los Municipios Turísticos, sino a las Comarcas Turísticas (artículos 49 y siguientes); pero admite que un solo Municipio, o incluso parte del mismo, pueda acceder a esa calificación. Deberá cumplir estos requisitos, según el artículo 49.2:

> *"... Para que una comarca pueda ser declarada turística requerirá que en la misma concurran las siguientes condiciones:*
>
> *a)Que disponga de recursos turísticos básicos suficientes.*
>
> *b) Que disponga de alojamientos bastantes o de suelo apto para la edificación de los mismos en la extensión adecuada.*
>
> *c) Que no exista otro recurso incompatible con el turismo cuyo interés público sea preferente."*

Esta delimitación se caracteriza pues por la ambigüedad: recursos turísticos *suficientes*, alojamientos *bastantes*, extensión *adecuada*.

11. Valencia

La Comunidad Autónoma Valenciana aprobó la Ley 3/1998, de 21 de mayo, reguladora del Turismo. Su artículo 25 se ocupa del concepto de Municipio Turístico. Dice así:

"Uno. Podrán alcanzar la consideración de municipio turístico de la Comunidad Valenciana aquellos que puedan identificarse con alguno de los siguientes supuestos:

Destino Turístico: Aquellos que a lo largo de todo el año mantienen una afluencia de visitantes, pernoctando en los mismos, superior al número de personas inscritas en su padrón municipal de residentes, suponiendo esta actividad la base de su economía y en los que la capacidad de sus alojamientos turísticos resulte superior a la de sus viviendas de primera residencia.

Destino Vacacional: Aquellos que en algún momento del año tienen una afluencia de visitantes, pernoctando en los mismos, superior al número de personas inscritas en su padrón municipal de residentes, pudiendo tener como complemento para su economía otras actividades y que la capacidad de sus alojamientos turísticos, añadida a la de las viviendas de segunda residencia resulte superior a la de sus viviendas de segunda residencia; en dicho cómputo, el número de plazas en alojamientos turísticos deberá representar al menos el uno por ciento de su oferta.

Destino de atracción turística: Aquellos que por sus atractivos naturales, monumentales, socioculturales, o por su relevancia en algún mercado turístico específico reciben en un determinado momento del año un número significativo de visitantes en relación a su población de derecho, sin que los mismos pernocten necesariamente en ellos".

La delimitación es muy amplia y en ella se utilizan parámetros concretos como el de capacidad de alojamientos turísticos mayor que la de viviendas de primera residencia; requisitos poco significativos en la práctica, como un número mínimo de plazas en alojamientos turísticos del uno por ciento de su oferta, favoreciendo por tanto las zonas de segunda residencia de los llamados destinos vacacionales; o criterios tan amplios como un número de visitantes superior a la población de derecho en cualquier momento del año y sin exigencia de número de pernoctaciones.

El Municipio Turístico según la normativa de las Comunidades Autónomas

La delimitación del Municipio Turístico aparece en las disposiciones dictadas por las Comunidades Autónomas sobre Régimen Local y Turismo. En concreto, han legislado sobre este asunto Andalucía, Aragón, Cantabria, Cataluña, Galicia, Madrid, Murcia, Navarra y Valencia. Está pendiente de redacción un proyecto ley sobre estatuto de Municipio Turístico de Canarias.

Al margen de las disparidades de redacción y contenido que pueden observarse en estas normas, los requisitos exigidos a un Municipio para poder recibir la calificación de Turístico se centran en los siguientes factores:

1.º) Número de visitantes. Cabe distinguir entre los que pernoctan en el Municipio y los que acuden al mismo por razones turísticas en visitas del día sin alojamiento. También se tiene en cuenta que la afluencia sea permanente o estacional. Lógicamente, este número de visitantes o población de hecho se pone en relación con la población de derecho o residente en el término municipal.

2.º) Existencia de alojamientos turísticos. Aunque las disposiciones sobre Municipio Turístico no se ocupan de su definición o regulación, asunto propio de la normativa general, cabe entender por tales la red de plazas hoteleras, apartamentos u otros establecimientos de hospedaje. Se podrá tener en cuenta el número de plazas o de pernoctaciones.

3.º) Número de segundas viviendas. Su existencia puede implicar una población no residente, estacional, que sea significativa en proporción a la población de derecho.

4.º) La normativa expuesta acude también a otros criterios complementarios de los anteriores que pueden ser valorados a la hora de reconocer la calificación de turísticos a determinados Municipios, tales como programas de promoción y fomento de turismo sostenible, características geográficas y medioambientales, existencia de un patrimonio histórico y cultural o atención de determinados servicios relacionados con el turismo.

II. LA DELIMITACIÓN LEGAL DEL MUNICIPIO TURÍSTICO SEGÚN LA LEY REGULADORA DE LAS HACIENDAS LOCALES

La Ley 7/1985 de Bases del Régimen Local autorizaba a las Comunidades Autónomas, según hemos visto, a establecer un régimen especial para aquellos Municipios caracterizados por *"el predominio en su término de las actividades turísticas"*. Pero se limitaba a esta previsión sin llevar a cabo ninguna delimitación del Municipio Turístico y sin establecer ninguna otra medida o directriz de su especialidad. En la normativa del Estado no encontramos esa definición hasta la reciente Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales. Esta norma, a la que haremos frecuentes referencias a lo largo de este estudio, lleva a cabo una amplia modificación de la financiación municipal, en la que se enmarca la creación de un sistema específico de participación de los Municipios Turísticos en tributos del Estado, regulada en el artículo 105 quáter. Con tal motivo, este precepto enumera en su apartado 1 los requisitos que deben cumplir tales Corporaciones para acceder a esta vía particular de financiación, siendo ésta la primera vez que aparece en la legislación estatal un concepto de Municipio Turístico. Dice así:

> *"1. Se considerarán municipios turísticos, a efectos de lo dispuesto en este artículo, aquellos que, encontrándose comprendidos en el ámbito subjetivo que se define en el artículo 115, cumplan, además, dos condiciones:*
>
> *a) Tener una población de derecho superior a 20.000 habitantes.*
>
> *b) Que el número de viviendas de segunda residencia supere al número de viviendas principales, de acuerdo con los datos oficiales del último Censo de Edificios y Viviendas".*

La disposición debe por tanto ser completada por lo establecido en el artículo 115, que se refiere a ese *ámbito subjetivo* diciendo que quedan comprendidos en el mismo *"los municipios no incluidos en el artículo 112 de esta Ley"*, es decir, que en ningún caso serán considerados como Municipios Turísticos las capitales de provincia o de Comunidad Autónoma ni aquellos que tengan una población de derecho igual o superior a 75.000 habitantes.

Hemos dicho que no pretendemos estudiar las diferentes normas autonómicas o estatales reguladoras de Municipio Turístico, sino dejar constancia de las mismas para una aproximación al concepto. Por ello haremos sólo un breve comentario a esta disposición estatal que se promulga cuando ya existen una serie de leyes y decretos de las Comunidades Autónomas sobre ese mismo tema que, no obstante, en nuestra opinión, no han sido debidamente tenidos en cuenta por el legislador estatal.

Obsérvese, primero, que no se hace ninguna referencia a la población de hecho, es decir, a la afluencia de turistas o visitantes sino sólo a la población de derecho. Tampoco se dice nada sobre posible número de pernoctaciones. Además, por el juego de los artículos 112, 115 y 115 quáter, sólo podrán acceder a esa calificación aquellos cuya población de derecho esté entre 20.000 y 75.000 habitantes (siempre que no sean capita-

les de provincia o de Comunidad Autónoma); ello significa que quedarán fuera de esta específica financiación adicional tanto los Municipios que no lleguen a 20.000 habitantes, entre los que se encuentran con frecuencia Municipios Turísticos conforme a la concepción de las normas autonómicas, como los superiores a 75.000, entre los que también es evidente que se incluyen Ayuntamientos que son inequívocamente turísticos y destinos habituales de la afluencia de visitantes. Nos limitamos ahora a señalar esta disparidad que desde el punto de vista financiero sólo podrá considerarse aceptable si hay vías de financiación paralelas para las Corporaciones Locales excluidas por causa de estos números mínimo y máximo de población de derecho. Por último, el precepto estatal se refiere a *viviendas de segunda residencia* sin hacer mención alguna a hoteles o alojamientos turísticos en general, lo que también provocará un problema de aplicación de la norma comentada, pues si nos atenemos a su literalidad podrían quedar excluidos Ayuntamientos con un parque reducido de segundas viviendas propiamente dichas, pero con una importante infraestructura de alojamientos turísticos. El precepto, tal vez sin pretenderlo, entra directamente en una de las alternativas principales de la política turística actual.

El Municipio Turístico según la Ley de Haciendas Locales

La Ley 39/1988, Reguladora de las Haciendas Locales, tras su reforma por la Ley 51/2002, es la primera norma estatal que contiene una delimitación del Municipio Turístico.

Lo caracteriza atendiendo al número de viviendas de segunda residencia, que debe ser superior, al número de viviendas principales, sin hacer ninguna referencia al número de plazas hoteleras o de alojamientos turísticos. Exige, además, que el Ayuntamiento tenga una población de derecho mínima de 20.000 habitantes y máxima de 75.000, y que no sea capital de provincia o de Comunidad Autónoma. No tiene en cuenta los habitantes de hecho, es decir, el número de turistas o visitantes, ni sus posibles pernoctaciones.

Esta delimitación no responde debidamente a las normas autonómicas sobre la materia. Y por los criterios utilizados no comprende todas las posibles situaciones o características de una Corporación Local que deben llevar a su consideración como Municipio Turístico.

III. CONSECUENCIAS DE LA CALIFICACIÓN DE MUNICIPIO TURÍSTICO EN RELACIÓN CON LOS GASTOS PÚBLICOS. SERVICIOS PÚBLICOS EXIGIDOS

1. Introducción

En este y en el siguiente apartados haremos una breve exposición de las consecuencias de la declaración de Municipio Turístico en relación con los gastos e ingresos públicos. Sustancialmente esas consecuencias se concretan en la necesidad de atender determinados servicios públicos o de facilitar los mismos con un cierto nivel de calidad y, en consecuencia, en la recepción por parte de los correspondientes Ayuntamientos de ingresos adicionales que les serán aportados por la correspondiente Comunidad Autónoma o por el Estado. No pretendemos el análisis de la normativa sobre los referidos servicios públicos ni de las vías específicas de financiación. Sólo vamos a exponer la normativa autonómica y estatal que incide directamente en la Hacienda de cada Municipio calificado como Turístico, bien por la exigencia de servicios bien por la aportación de financiación complementaria.

Es evidente que las disposiciones sobre Turismo dictadas por las Comunidades Autónomas en virtud de las competencias asumidas conforme al artículo 148.1.19.ª de la Constitución, *"Promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial"*, no pretenden sólo atender a los problemas de las Haciendas locales, sino articular una política turística como tal actividad económica y regular debidamente su vinculación con la ordenación del territorio. Los Estatutos de Autonomía reflejan ese precepto constitucional, asumiendo la correlativa competencia. Así, por citar sólo las Comunidades Autónomas a las que antes hemos hecho referencia, nos remitimos a los artículos 12.3.3.º y 13.17 del Estatuto de Andalucía, 22.16 del Estatuto de Autonomía de Cantabria, 9.12 del Estatuto de Cataluña, 27.21 del Estatuto de Galicia, 10.16 del Estatuto de Murcia y 31.12 del Estatuto de la Comunidad Valenciana. Como consecuencia de esta competencia, se han dictado leyes reguladoras del Turismo cuya trascendencia es evidente que va más allá de los aspectos financieros, dada la importancia económica, social y medioambiental del fenómeno de la afluencia masiva de visitantes. Pero debemos repetir que nuestro objetivo se centra en el estudio de la Hacienda de los Municipios caracterizados como Turísticos. Veamos pues en primer lugar las consecuencias de la aplicación de esa normativa en el ámbito de los servicios públicos y analizaremos luego la posibilidad de obtener financiación adicional para atender a los mismos.

Servicios Públicos

Las normas autonómicas vinculan la calificación de Municipio Turístico a la prestación de determinados servicios públicos o a la atención especial de aquellos que deben de ser prestados por cada Ayuntamiento por imperativo de las disposiciones sobre Régimen Local. Es más, la constatación de la existencia de tales servicios o de la calidad de su prestación es también uno de los criterios que deben examinarse para otorgar dicha calificación. Y ello nos interesa especialmente en cuanto supone

un incremento de los gastos públicos del Ayuntamiento que debe atenderlos. Veamos con brevedad esas disposiciones.

A) Andalucía

El artículo 6.2 de la citada Ley 12/1999 del Turismo dice con claridad que es una *"finalidad esencial"* de la declaración de Municipio Turístico *"el fomento de la calidad en la prestación de los servicios municipales al conjunto de la población turística asistida"*. Según el artículo 7 se considerarán los servicios mínimos *"respecto a los vecinos y la población turística asistida"*, así como los servicios específicos *"de salubridad pública, e higiene en el medio urbano y natural y de protección civil y seguridad ciudadana y cuantos sean de especial relevancia turística"*. De ahí trae causa el artículo 3 del Decreto 158/2002 sobre Municipio Turístico, según el cual para proceder a su declaración como tal hay que tener en cuenta lo siguiente:

> *"1. El esfuerzo presupuestario que realiza el municipio en relación con la prestación de servicios mínimos que, de conformidad con el artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, presta efectivamente el municipio y todos aquellos que tienen repercusión en el turismo respecto a los vecinos y a la población turística asistida.*
>
> *A tales efectos, se consideran prioritarias las actuaciones y prestación de servicios específicos en las siguientes áreas:*
>
> *a) Saneamiento y salubridad públicas. Protección civil y seguridad en lugares públicos.*
>
> *b) Defensa y restauración del patrimonio cultural y urbano.*
>
> *c) Protección y recuperación del entorno natural y del medio ambiente.*
>
> *d) Información Turística.*
>
> *e) Ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas.*
>
> *f) Suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.*
>
> *g) Transporte público de viajeros.*
>
> *h) Actividades o instalaciones culturales y deportivas; ocupación del ocio."*

Debemos destacar de estas normas el hecho de que valoran la prestación de servicios mínimos no sólo en relación con la población de derecho, sino también con la llamada *población turística asistida*. Esta es una cuestión básica de la financiación especial de tales Corporaciones cuando entre una y otra población existe notoria disparidad, puesto que los servicios tienen que adaptarse a los usuarios reales, ya que de no ser así no cumplirán debidamente la función que les corresponde.

Además de todo ello, según el apartado 3 de ese precepto, se valorará la existencia de un planeamiento urbanístico general que contenga una valoración de los efectos medioambientales, ordene los necesarios espacios libres y las infraestructuras y equipamientos de las zonas saturadas por el turismo o se ocupe de la supresión de barreras arquitectónicas. Y en el apartado 4 se refiere a la planificación turística municipal. Transcribimos esta norma porque de ella se deduce con

claridad que implicará un incremento de gastos municipales. Dice así:

"4. La existencia de un plan turís - tico municipal o instrumento de plani - ficación turística similar aprobado por el Pleno con una duración no inferior a la cuatrienal, con el siguiente con - tenido mínimo:

a) El diagnóstico de la situación turística del municipio: recursos y servicios turísticos disponibles y carencias detectadas.

b) La propuesta de actuaciones para mejorar la calidad del turismo en el municipio.

c) La valoración económica de la propuesta, expresando la cuantía imputada al presupuesto municipal y, en su caso, la previsión de otras fuentes de financiación. En este últi - mo caso se expresarán, cuando pro - ceda, los compromisos de otras Administraciones públicas y entida - des públicas o privadas de colaborar con el municipio a través de la sus - cripción o adhesión a los convenios previstos en el presente Decreto".

La claridad de la norma permite que el comentario sea breve: un Municipio Turístico debe atender especialmente a los servicios públicos en general, y prioritariamente a los que aparecen en la anterior relación, lo que se traducirá en incremento de sus necesidades financieras que deben ser previstas para su debida cobertura.

B) Aragón

El artículo 15 de la citada Ley 6/2003 establece:

"2. Para la declaración de Munici - pio Turístico se tendrán en cuenta los siguientes elementos:

a) La existencia de planeamiento urbanístico, con especial valoración del sistema de espacios libres.

b) La existencia de zonas verdes y espacios libres que sirvan de pro - tección del núcleo histórico edificado.

c) El esfuerzo presupuestario rea - lizado por el municipio en relación con la prestación de los servicios municipales obligatorios y de todos aquellos servicios con especial repercusión en el turismo.

d) La adopción de medidas de protección y recuperación del entor - no natural y del paisaje.

e) La adopción de medidas de defensa y restauración del patrimonio cultural y urbano.

f) La relevancia de los recursos turísticos existentes en el término municipal."

Si exceptuamos el último apartado, todos los demás hacen relación a servicios municipales que serán exigidos a la Corporación que pretenda tal calificación. El apartado 4 de ese mismo precepto insiste en que esta tendrá como consecuencia la necesidad de mayor calidad de los servicios turísticos en general.

C) Canarias

Dada la situación de la normativa sobre Municipios Turísticos de esta Comunidad Autónoma a la que antes nos hemos referido, nos limitamos a señalar que la Ley 7/1995 contiene un capítulo sobre *Servicios Públicos Turísti - cos Municipales* (artículos 65 a 67), donde se refiere en especial a la vigilancia ambiental y de las playas y a la existencia de centros de información turísti-

ca. En su disposición adicional segunda, ya citada, y en relación con el futuro estatuto del Municipio Turístico, señala como bases que *"el dominio público y los servicios públicos tendrán una orientación turística expresa"* y que se atenderá especialmente a la conservación y diversificación de los atractivos de los distintos núcleos así como a la identificación de los mismos.

D) Cantabria

A diferencia de Andalucía, la propia Ley 5/1999, reguladora del Turismo, se refiere directamente en su artículo 39.b) a los llamados *parámetros cuantitativos*. Ello se traduce en la exigencia de un programa de promoción y fomento del *turismo sostenible* que obliga a atender como mínimo a las siguientes cuestiones:

"- El mantenimiento de la cultura, historia y personalidad del municipio.

- La adaptación del urbanismo y la edificación al paisaje local y la ordenación integral del patrimonio.

- La existencia de reservas de agua estratégicas, así como su depuración y reutilización.

- El nivel de generación de residuos estará ligado a la existencia en la zona de planes de recogida, reducción, reutilización y reciclaje.

- Planes de formación y reciclaje profesional para los trabajadores y gestores del sector turístico.

- Planes para la reconversión de los recursos potenciales en productos turísticos y su ordenación en el territorio."

Como en el caso anterior, basta la lectura de esta relación para deducir el inevitable incremento de gastos que deberá soportar el Ayuntamiento que pretenda obtener la calificación de Turístico.

E) CATALUÑA

La Ley 8/1987, sobre Régimen Local de Cataluña, se ocupaba ya directamente en su artículo 72 de los servicios que debían prestar los Municipios Turísticos, adoptando una importante decisión en su apartado 3: para determinar los servicios mínimos correspondientes no sólo había que atender al número de sus habitantes de derecho, sino también a *"la media ponderada anual de población turística"*. La Ley 13/2002, reguladora del Turismo, adicional en este punto a la anterior, contiene en su artículo 19 una ordenada exposición de los servicios mínimos y complementarios:

"1. Sin perjuicio de los servicios mínimos establecidos con carácter general y de las competencias que corresponden a otras administraciones públicas, los municipios turísticos deben prestar asimismo los siguientes servicios:

a) La protección de la salubridad pública y de la higiene en todo el término municipal, incluidas las playas y las costas.

b) La protección civil y la seguridad ciudadana.

c) La promoción y la protección de los recursos turísticos del término municipal.

d) La señalización turística y de información general, de acuerdo con los criterios de homogeneización que sean determinados por reglamento.

e) La atención y la orientación a los usuarios turísticos, mediante una

oficina de información adherida a la Red de Oficinas de Turismo de Cata - luña, con los servicios y el régimen horario mínimo que se determinen por reglamento.

f) La puesta a disposición de los usuarios turísticos de un servicio de acceso a Internet, de utilización pun - tual, en la oficina de información turística o en otros puntos de consul - ta abiertos al público.

g) Las funciones ambientales que les correspondan, de acuerdo con la normativa sectorial.

2. Los municipios turísticos deben prestar, aparte de los que establece el apartado 1, los servicios mínimos que correspondan al volumen de población resultante de sumar el número de residentes con la media ponderada anual de población turísti - ca. También pueden establecer, de acuerdo con la legislación de régi - men local, y en función de sus nece - sidades, otros servicios complemen - tarios, que pueden prestar temporal - mente, o con varias intensidades, en función de la afluencia turística."

Estas normas catalanas tienen la virtud, desde nuestro punto de vista, de que afrontan directamente el problema básico de los Municipios Turísticos, según hemos comentado al exponer las normas andaluzas: la necesidad de atender a una población de hecho superior a sus habitantes de derecho. Tanto el artículo 72 de la Ley 8/1987 como el apartado 2 que acabamos de transcribir no dudan en exigir al Ayuntamiento que pretenda esa calificación la prestación de los servicios que corresponda en función del número de habitantes reales (residentes y visitantes) Sólo así se atenderán debidamente las necesidades derivadas de la afluencia turística, al menos, en el primer nivel de los servicios mínimos exigidos por la normativa sobre régimen local.

F) Galicia

Aunque la Ley 5/1997 de Administración Local no hace ninguna referencia al tema de los servicios en el caso de los regímenes municipales especiales (salvo una alusión a los que pueden ser objeto de convenios en su artículo 91.1), la Ley 9/1997, Reguladora del Turismo, ordena en su artículo 8.2 lo siguiente en relación con la declaración de Municipio Turístico:

"2. Se tendrá en cuenta para dicha declaración la actuación municipal relativa a los servicios siguientes:

Alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.

Recogida y tratamiento de resi - duos.

Protección de la salubridad pública.

Seguridad en lugares públicos.

Protección civil.

Planeamiento urbanístico.

Oficina de información turística, al menos durante la época de mayor afluencia turística.

h) Medidas eficaces de protec - ción y recuperación del entorno natural, el paisaje y el medio ambiente en general".

Como puede comprobarse, aparecen en esta relación servicios que están asignados a los Municipios por la Ley de Bases de Régimen Local (en particular, artículo 25.2) a los que se añade la existencia de oficina de información turística

y una especial insistencia en la protección del medio ambiente. El Decreto 239/1998, de 30 de julio, que regula la declaración de Municipio Turístico gallego reitera esa misma enumeración de servicios en su artículo 2, que de nuevo aparece en el artículo 10 del Decreto 39/2001, antes citado.

G) Madrid

La citada Ley 2/2003 de Administración Local no dice nada sobre los servicios públicos que deben ser prestados por los Municipios Turísticos, aunque recordamos que promueve la constitución de Mancomunidades para atender a la prestación y financiación de los servicios, a los que se refiere en general en su artículo 56.

H) Murcia

Al igual que en el caso anterior, la Ley 6/1988 que regula el Régimen Local de esta Comunidad Autónoma, delimita el Municipio Turístico sin hacer ninguna referencia a los servicios que exige tal calificación. De nuevo hay que acudir a la Ley 11/1997 sobre Turismo, cuyo artículo 51.3, antes transcrito, no se ocupa propiamente de servicios que deban ser prestados por la Corporación Local, con excepción de las oficinas de turismo, pero exige que un *porcentaje significativo* del presupuesto municipal se destine a la promoción del turismo y a sus infraestructuras; insiste en el cuidado del medio ambiente y en general en programas que mejore la calidad de la oferta turística.

I) Navarra

La Ley Foral 7/2003, ya citada, no hace referencia específica a los servicios que deben ser atendidos por los Municipios Turísticos, cuya regulación queda pendiente; aunque en términos generales, al hablar de los principios que inspiran la Ley en el artículo 4, se insiste entre otras cosas en la calidad de las actividades turísticas y atención del espacio físico y natural, así como del patrimonio cultural con arreglo a criterios *"de respeto, mejora y sostenibilidad"*. Sólo se refiere a las entidades locales en el artículo 6 con una enumeración de competencias generales.

J) País Vasco

Como antes hemos dicho, en la normativa de esta Comunidad Autónoma no aparece el Municipio Turístico, sino la Comarca Turística. La Ley 6/1994, no contiene ninguna relación de servicios que deban ser atendidos por el Municipio que obtenga esa calificación. El artículo 51 le exige, no obstante, la elaboración de un Plan Estratégico de Ordenación de los Recursos Turísticos de contenido muy amplio (nos remitimos a ese precepto) del que derivará sin duda diversas actuaciones y servicios en relación con el turismo.

K) Valencia

No encontramos en la normativa dictada por esta Comunidad Autónoma una relación de servicios que deban ser prestados para la declaración de Municipio Turístico. Aunque, en general, se advierte en el artículo 30 de la Ley 3/1998, de Turismo, en que los considerados *"Destino Turístico"* deberán orientar hacia esta finalidad sus servicios públicos, y todos ellos prestarán especial atención a la identificación y conservación de sus atractivos naturales o

urbanos. No obstante, el Decreto 7/2000, de 22 de mayo, que aprueba el Reglamento regulador de los convenios previstos en la citada Ley 3/1998, al referirse a los de compensación financiera, en los artículos 5 y siguientes, cita en el artículo 6 las partidas que pueden ser objeto de la misma:

"1.- Gastos derivados de la prestación de los servicios propios de las oficinas de información turística, en su concepto de pos-venta.

2.- Mantenimiento y conservación de recursos turísticos de tipo ecológico y medioambiental.

3.- Mantenimiento y conservación de recursos turísticos de tipo histórico-artístico y cultural.

4.- Policía y seguridad ciudadana.

5.- Actuaciones extraordinarias en materia de limpieza viaria y del mobiliario urbano".

Hay además otros tipos de convenios que si bien no aparecen vinculados a los servicios público-municipales en general, presuponen gastos especiales de inversión o funcionamiento, como es el caso del convenio para la adaptación de los Municipios Turísticos (artículos 10 y siguientes) y el convenio para la competitividad y la comunicación (artículos 18 y siguientes).

L) Normativa estatal; Ley de Haciendas Locales

Llama la atención que el artículo 115 quáter de la Ley 39/1988, tras su reforma por la Ley 51/2002, prevea una financiación adicional automática de los Municipios Turísticos en función de los datos antes expuestos sin hacer mención alguna de los servicios que deben prestar los Ayuntamientos beneficiarios o del nivel y calidad de su prestación. De ello se deduce que tales Corporaciones sólo estarán obligadas a prestar los servicios que les correspondan según los preceptos generales de la Ley de Bases de Régimen Local, vinculados, como se sabe, a la población de derecho. Lógicamente, si se les facilitan ingresos adicionales es porque se supone que tendrán gastos públicos superiores a los que corresponden a esa población de derecho y a los consiguientes servicios obligatorios. Pero esta Ley no obliga a la prestación de servicios específicos para obtener esa financiación.

Servicios públicos exigidos a los Municipios Turísticos

1.º) El régimen de los Municipios Turísticos conforme a la normativa de las Comunidades Autónomas se centra, en primer lugar, en la exigencia de prestación de determinados servicios específicos y, en general, en el nivel de calidad de los que les corresponde atender conforme a la legislación de régimen local. En segundo lugar, tiene la consecuencia de abrir vías de financiación adicional facilitada por las Comunidades Autónomas para la atención de tales servicios.

2.º) En relación con los servicios públicos, aparte de aquellos que resultan de prestación obligatoria en función de la población de derecho conforme a las normas de régimen local, se insiste en los relacionados con el medio ambiente, información turística, vigilancia y seguridad, tráfico, planeamiento urbanístico, cultura y ocio, así como la promoción del turismo.

3.º) Las disposiciones dictadas por Andalucía y por Cataluña presentan además la novedad de vincular tales servicios y el nivel de su calidad no sólo a la población de derecho, sino también a la población de hecho o a la población turística asistida, cuestión de especial importancia, dado que esa diferencia estacional entre habitantes censados y visitantes reales provoca una exigencia y esfuerzo especial de los servicios públicos.

4.º) En cambio, la Ley de Haciendas Locales, conforme a la modificación llevada a cabo por la Ley 51/2002, regula la participación específica en los tributos del Estado de los Municipios Turísticos sin hacer ninguna referencia a los servicios públicos exigidos a los mismos ni al nivel de su prestación.

IV. CONSECUENCIAS DE LA CALIFICACIÓN DE MUNICIPIO TURÍSTICO EN RELACIÓN CON LOS INGRESOS PÚBLICOS. POSIBILIDAD DE OBTENER FINANCIACIÓN ADICIONAL

1. Introducción

Acabamos de ver en el apartado anterior que la calificación de Municipio Turístico viene de la mano de la prestación de servicios obligatorios con un determinado nivel de atención o calidad y de servicios complementarios relacionados con el turismo. Por tanto, ello traerá la consecuencia de mayor necesidad de ingresos del correspondiente Ayuntamiento. De ahí que las normas autonómicas y estatales ofrezcan una financiación adicional a los que obtienen esa calificación; pero advertimos que en relación con las primeras nos referiremos en este apartado exclusivamente a las que se ocupan del régimen de los Municipios Turísticos. Sólo nos interesa dejar constancia de cuáles son las vías por las que percibirán tales ingresos adicionales, que les serán transferidos por las Comunidades Autónomas o por la Hacienda estatal. Insistimos en que no se trata ahora de estudiar ni esos mecanismos financieros ni su resultado sino sólo de conocer en una primera aproximación las consecuencias que se derivan para la Hacienda del Municipio Turístico de esa calificación.

2. Vías de financiación adicional

A) Andalucía

La Ley 12/1999 de Turismo, ya citada, establece en su artículo 8 que la declaración de Municipio Turístico *"podrá dar lugar a la celebración de convenios interadministrativos en orden a compensar la mayor onerosidad en la prestación de los servicios"*. El Decreto 158/2002 de Municipio Turístico contiene una explicación en su exposición de motivos que reproducimos por su claridad y brevedad:

"Los municipios que, según la legislación general reguladora del régimen local, han de prestar determinados servicios de manera obligatoria, se ven compelidos a realizar un especial esfuerzo no sólo financiero sino también planificador y organizativo debido al incremento de los usuarios que demandan esos servicios, motivado por el flujo turístico. Este gran esfuerzo no está compensado económicamente, ocasionándole un mayor desequilibrio financiero del que habitualmente vienen sufriendo.

Para corregir o al menos paliar estos efectos, el presente Decreto concreta los requisitos y el procedimiento para la declaración de Municipio Turístico. Establece cuáles son sus consecuencias, que consisten en implicar, coordinada y activamente, al municipio afectado, a todas las Consejerías de la Administración de la Junta de Andalucía cuyas competencias han de ser ejercitadas y aquellas otras entidades públicas y privadas interesadas, para dotar al Municipio Turístico de las infraestructuras de todo tipo y de los servicios necesarios que hagan que en ese municipio en particular y en Andalucía en general se pueda disfrutar de un turismo de auténtica calidad. Dicha implicación coordinada generará efectos beneficiosos directos para los vecinos del municipio y efectos mediatos para el conjunto de la sociedad andaluza, en cuanto que se crea empleo y riqueza."

Consecuente con esta declaración, el Decreto regula en sus artículos 13 y siguientes los convenios que podrán suscribirse entre las entidades citadas, cuya finalidad será la de aportar medios para atender a los gastos. Lógicamente una cuestión clave de tales convenios, como precisa el artículo 16.1.b) serán sus implicaciones económicas que, obligan a que consten en cada uno de ellos *"los compromisos financieros de las partes que lo suscriban"*. El convenio abre pues una vía de financiación especial para estos Municipios.

B) Aragón

El artículo 15.4 de la Ley 6/2003, ya citada, se limita a decir que la declaración como Municipio Turístico tendrá como consecuencia *"el acceso preferente a las medidas de fomento previstas en los planes y programas del Departamento del Gobierno de Aragón responsable de turismo"*.

C) Canarias

Mientras tanto se redacta el proyecto de ley de estatuto del Municipio Turístico, sólo debemos señalar que la disposición adicional segunda.b) de la Ley 7/1995 establece entre las bases del mismo la siguiente: *"Se reconocerán las medidas fiscales y de financiación que permitan la prestación de servicios con la calidad suficiente"*.

No obstante, hemos de añadir que la Ley 3/1999, de 4 de febrero, del Fondo Canario de Financiación Municipal, que analizaremos más adelante, fija criterios para su distribución, entre los cuales aparece el siguiente en el precepto que se transcribe conforme a la redacción que le ha dado la Ley 2/2000, de 17 de julio:

"Artículo 8.- Plazas alojativas turísticas

El censo de camas alojativas turísticas tendrá carácter bianual. Inicialmente se tomarán en cuenta las

existentes en cada municipio a 1º de enero del año 1999, obtenidas a partir de las autorizaciones de apertura otorgadas por los cabildos insulares y acreditadas mediante certificación expedida por el Registro General de Empresas, Establecimientos y Actividades Turísticas de la consejería competente en materia de turismo".

D) Cantabria

Dice la Ley 5/1999 de Turismo de esta Comunidad Autónoma que los Municipios Turísticos *"estarán específicamente contemplados en el Plan de Turismo de Cantabria, en las ayudas que en el mismo se contemplen, así como en las actuaciones de los distintos órganos de la Administración autonómica en materia de infraestructuras necesarias para la calidad turística"*.

E) Cataluña

La Ley 8/1987, Municipal y de Régimen Local, según quedó expuesto, prevé la existencia de regímenes municipales especiales, entre los que figuran los Municipios Turísticos, estableciendo en general en el artículo 69.4 que para la distribución del Fondo de Cooperación Local *"se tendrá en cuenta la exigencia de mayores responsabilidades y la pérdida de capacidad financiera"* que afecten a tales Municipios. Entendemos esta expresión en el sentido de incremento de sus gastos públicos sin un paralelo aumento de sus ingresos; el citado Fondo procurará compensar esta asimetría financiera. En principio, no se trata de actuar por la vía de convenios específicos sino a través de dicho Fondo, aunque la propia Ley prevé también la posibilidad de tales convenios en el caso de los Municipios Turísticos en el artículo 72.6, referidos a cooperación, coordinación y técnicas de descentralización de competencias para establecer o prestar adecuadamente sus servicios específicos.

Además de ello, destaca especialmente en esta Ley la previsión de su artículo 72, referido al Municipio Turístico, cuyo apartado 5 dice:

"De conformidad con lo establecido con la legislación de finanzas locales, los municipios turísticos podrán establecer tributos o recargos específicos que graven la estancia".

Dejamos constancia de este precepto, aunque debe advertirse que la Ley 13/2002 de Turismo insiste en su artículo 20.2 en que de acuerdo con la normativa sobre Haciendas Locales *"los Municipios Turísticos pueden establecer tributos o recargos específicos"*.

Esta última norma, al ocuparse de los efectos de la declaración de Municipio Turístico en su artículo 20, establece en su apartado 1 que sus servicios mínimos *"tienen la consideración de prioritarios a efectos del Plan director de inversiones locales"*; y en su apartado 4 prevé la celebración de convenios con la Generalidad, las Diputaciones o los Consejos Comarcales.

Se deduce de todo ello que los Ayuntamientos que reciban esa calificación pueden encontrar, en principio, tres vías de financiación adicional: el citado Fondo o el Plan de inversiones, los convenios y la posible creación de tributos.

F) Galicia

La Ley 5/1997 de Administración Local prevé en su artículo 90.1 que los Municipios Turísticos podrán celebrar convenios con la Junta *"para estable-*

cer la fórmula de asistencia y coordina - ción destinadas a garantizar la presta - ción de sus servicios más característi - cos y, en especial, la protección de la salubridad e higiene en el medio urba - no y natural y en las playas y costas así como también la protección civil y la seguridad ciudadana". Curiosamente la Ley 9/1997 de Turismo no hace referencia a tales convenios, pues como consecuencias de la declaración de Municipio Turístico alude en su artículo 8.4 sólo a su inclusión en los planes provinciales de cooperación de obras y servicios obligatorios y a su prioridad para recibir los beneficios de los planes de desarrollo y mejora del turismo que apruebe la Junta. A esa misma línea responde el contenido del artículo 19 del Decreto 39/2001, ya citado; sólo añade la prioridad a efectos de las ayudas y subvenciones autonómicas relacionadas con el turismo.

G) Madrid

En la línea abierta por Cataluña y seguida luego por Canarias, la Ley 2/2003, de Administración Local de esta Comunidad Autónoma establece lo siguiente en su artículo 41.3:

> *"De conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/1988, de 28 de diciem - bre, Reguladora de las Haciendas Locales, los Municipios turísticos podrán establecer tributos y recargos específicos".*

H) Murcia

El artículo 46.2 de la Ley 6/1988, de Régimen Local, es el precepto principal sobre efectos del régimen especial de Municipios Turísticos en el punto analizado. Prevé la colaboración especial de la Administración regional *"para la solu - ción de sus problemas de temporada turística, mediante su asesoramiento, coordinación y aportación de medios materiales, personales y económicos*". La Ley 11/1997 sobre Turismo dice en su artículo 51.1 que se podrá obtener la denominación de Municipio Turístico *"beneficiándose de modo preferencial de las acciones de fomento y promoción de la Administración Regional"*.

I) Navarra

De la disposición adicional única de la Ley Foral 7/2003, antes transcrita, se deduce que la inclusión en el catálogo de Municipios Turísticos tendrá como consecuencia la percepción de subvenciones especiales y la aplicación de reglas específicas para la valoración de sus inversiones, con la consiguiente mejora de su posición a efectos de participar en los correspondientes planes de financiación. De ahí la importancia desde esta perspectiva del Plan Pluri - anual de Actuación regulado en el artículo 42.

J) País Vasco

El artículo 49.1 de la Ley 6/1994, antes citada, se limita a decir que la declaración como Comarca Turística tendrá como consecuencia su consideración por el Plan Territorial Sectorial de ordenación de los Recursos Turísticos como preferente *"desde la perspectiva de la actuación y financiación pública"*.

K) Valencia

La Ley 3/1998 de Turismo dice en su exposición de motivos refiriéndose a la situación de la Hacienda de los Municipios Turísticos:

"La disputada competencia por conseguir cuotas de mercado les obliga a tener que asumir unos costes para los que no disponen de medios específicos compensatorios ni figuras recaudatorias alternativas, lo que les lleva a contraer unas obligaciones presupuestarias en sus gastos muy superiores a sus posibilidades de ingreso.

Así pues, mientras que la riqueza generada por la actividad turística puede repercutirse en todas las haciendas públicas locales a través de los mecanismos redistributivos existentes, los costes que soportan los Ayuntamientos por las funciones y servicios extraordinarios que tienen que prestar debido a su condición turística, no reciben aportes financieros compensatorios".

Como en el caso de la norma andaluza, nos encontramos de nuevo ante una breve y acertada descripción del problema financiero básico de estas Corporaciones, aunque habría que matizar el texto transcrito en el sentido de que no sólo los Ayuntamientos se benefician de la riqueza generada por el turismo sino también, y principalmente, el Estado y las Comunidades Autónomas; trataremos de este asunto en el capítulo siguiente.

La consecuencia de la situación descrita es que la citada Ley prevé expresamente la posibilidad de que los Municipios Turísticos de esa Comunidad Autónoma, en general (los llamados de *Destino Turístico*, *Destino Vacacional* o *Destino de Atracción Turística*) puedan celebrar convenios con la Generalidad para prestar adecuadamente los servicios específicos, según dispone el artículo 30. El Decreto 7/2000, ya citado, se ocupa precisamente de regular tales convenios, como antes hemos dicho, distinguiendo entre los de *compensación financiera*, *adaptación de los Municipios Turísticos* y para *la competitividad y la comunicación,* que se celebrarán con la Agencia Valenciana de Turismo, aunque también pueden participar en ellos el sector privado.

L) Normativa Estatal: Ley de Haciendas Locales

Como ya hemos dicho, la Ley 51/2002 ha introducido una importante reforma en la Ley de Haciendas Locales, consistente en el otorgamiento de una participación especial en los tributos del Estado a los Municipios Turísticos, limitada a los Impuestos Especiales que gravan los Hidrocarburos y las Labores del Tabaco, según figura en el nuevo artículo 115 quater. Esta nueva participación será objeto específico de nuestro estudio, limitándonos ahora a dejar constancia de su existencia como vía de financiación adicional de tales Ayuntamientos.

V. CARACTERÍSTICAS DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS DESDE LA PERSPECTIVA DE SUS NECESIDADES DE FINANCIACIÓN

Para delimitar debidamente las necesidades financieras de un Municipio Turístico debemos comenzar por exponer las características del mismo que puedan tener una incidencia directa en los gastos que deben afrontar y en el nivel de ingresos que requiere su Hacienda, cosa que pretendemos hacer en este apartado al hilo de la exposición anterior. Se trata por tanto de individualizar sus específicos problemas financie-

Vías de financiación adicional de los Municipios Turísticos

1.º) La exigencia de mayor calidad de los servicios obligatorios o de prestación de servicios específicos implica un incremento de gastos para los Municipios Turísticos que obliga a la búsqueda de vías de financiación adicional. Las normas de las Comunidades Autónomas sobre régimen de los mismos, a las que nos limitamos en este momento, prevén la aportación de tales ingresos adicionales.

2.º) En general, estas disposiciones autonómicas unen a la calificación de Municipio Turístico la posibilidad de recibir ayudas financieras concretas y, sobre todo, de suscribir convenios con la Comunidad Autónoma a través de los cuales ésta aporte los fondos necesarios. En algún caso, como sucede en Canarias o Cataluña, se prevé su participación especial en el Fondo de Financiación Municipal o en el Fondo de Cooperación Local.

3.º) Llama la atención en el caso de Cataluña que ya desde la Ley 8/1987, reguladora del régimen local, se preveía la posibilidad de *"establecer tributos o recargos que graven la estancia"*. La Ley 7/1995 de ordenación de Turismo de Canarias se referirá más tarde, en términos generales, a la posibilidad de adoptar *"medidas fiscales"*, y recientemente también apunta en esa dirección la Ley 2/2003 de Administración Local de Madrid.

4.º) La Ley de Haciendas Locales, tras su reciente reforma por la Ley 51/2002, presenta la importante novedad de establecer una participación específica de los Municipios Turísticos en tributos del Estado.

ros, única vía metodológica correcta para el conocimiento de la particularidad de sus gastos y de la búsqueda de los correspondientes ingresos.

1. DISPARIDAD ENTRE POBLACIÓN DE HECHO Y DE DERECHO

Desde esta perspectiva, y a partir de la delimitación de este tipo de entidad local que se acaba de exponer , llama la atención en primer lugar la disparidad entre población de hecho y de derecho, divergencia que, además, tiene normalmente un marcado carácter estacional, aunque también es cierto que algunas ciudades mantienen cierta estabilidad a lo largo de todo el año en el número de sus visitantes; como ejemplos referidos a Andalucía, puede pensarse en la Costa de Huelva y su turismo de temporada y en capitales como Córdoba, Granada o Sevilla a las que no falta una afluencia permanente de visitantes. Pero en uno y otro caso, la primera característica común que debemos resaltar es que los *habitantes* reales de la localidad son muy superiores al número de perso-

nas inscritas en el padrón de residentes. De no ser así no podrían ser calificados como Municipios Turísticos.

Es cierto que tal característica no es exclusiva de estas entidades locales. La gran ciudad que se ve rodeada de un área metropolitana de influencia o de las llamadas *ciudades dormitorio* y el Municipio que asume la cabecera de una comarca en el que se prestan toda una serie de servicios a los pueblos de los alrededores, reciben diariamente un número de personas muy superior a sus habitantes de derecho. Pero su problemática es distinta de la que plantea el turismo, pues se trata habitualmente de quienes acuden a sus puestos de trabajo, a gestiones administrativas, económicas o profesionales, a sus lugares de estudio y formación; no originan la demanda propia de los servicios turísticos, aunque también deba tenerse en cuenta que normalmente requieren una red de comunicaciones o una serie de servicios culturales o de ocio que sí podríamos identificar como similares a los exigidos por una zona turística. Pero aún en este caso, nos encontramos con los problemas de la *gran ciudad* más que con los planteados por un Municipio Turístico en sentido estricto. Así lo avala el nuevo sistema de Hacienda local que distingue esta última categoría a efectos de su financiación, como ya hemos dicho. La experiencia enseña que las dificultades o necesidades financieras de la ciudad que constituye el centro de un área metropolitana pueden ser, y son de hecho, incluso más acuciantes que las de una zona turística. Es evidente que estos últimos Ayuntamientos tienen una problemática propia que deriva, en primer lugar, de esa disparidad entre habitantes de hecho y de derecho, puesto que la población real que debe ser atendida por los servicios públicos es el primer dato que marca las necesidades de la Hacienda, sobre todo si se tiene en cuenta la especialidad de los servicios requeridos.

Y el problema consiste en que el sistema actual de financiación local se apoya básicamente en las participaciones en tributos estatales, para cuya cuantificación el dato principal es la población de derecho, como constataremos más adelante; y, en segundo lugar, se fundamenta en los tributos propios, especialmente en los impuestos municipales, cuya carga puede sólo modularse igualmente en función de tal población de derecho. Por tanto los Municipios Turísticos *van contra la corriente* de las disposiciones en vigor, aunque en fecha reciente se les ha otorgado una participación especial en los tributos del Estado por obra de la citada Ley 51/2002.

La situación de las *ciudades dormitorio* es exactamente la contraria. El número de sus habitantes de derecho es superior a quienes de hecho permanecen diariamente en el núcleo urbano y reclaman en consecuencia menos servicios públicos o usan de los mismos con menor frecuencia o intensidad. Su Hacienda se ve así aliviada de cargas por lo que respecta al coste de tales servicios y bien nutrida por los ingresos recibidos en razón de sus habitantes de derecho y por los tributos vinculados a los inmuebles y vehículos de su término municipal.

2. SEGUNDAS VIVIENDAS Y ALOJAMIENTOS TURÍSTICOS

Otra característica visible de los Municipios Turísticos es la existencia de

un gran número de inmuebles utilizados por sus propietarios como segunda vivienda o destinados al alojamiento de los visitantes; en este segundo caso la tipología es bien diversa puesto que podemos encontrarnos ante instalaciones hoteleras, apartamentos turísticos, viviendas destinadas al arrendamiento estacional o inmuebles en régimen de la llamada tradicionalmente *multipropiedad* u ocupación temporal por diversos *propietarios* con derecho a la misma. Una y otra clase de inmuebles están en función de la estructura del turismo de cada zona, de manera que pueden coexistir (como sucede, por ejemplo, en la mayor parte de la Costa del Sol entre Benalmádena y Estepona) o bien puede predominar la segunda vivienda (ese es el caso de la zona de la Costas de Huelva y Cádiz de mayor ocupación) o los alojamientos turísticos (así es en Torremolinos o en Novo Santi Petri)

Por supuesto, esta realidad incide de manera inmediata y evidente en el urbanismo del Municipio, que debe ser atendido con prioridad por la política turística, especialmente en el litoral. Pero las consecuencias que ahora nos interesan exceden del ámbito urbanístico y están relacionadas con la actividad económica y los problemas financieros de los correspondientes Ayuntamientos. Además, conviene distinguir entre uno y otro tipo de inmuebles que constituyen estructura básica de la afluencia de visitantes (segundas viviendas o alojamientos turísticos) porque responden a demandas de servicios bien diferenciadas y son distintas las ventajas e inconvenientes que derivan para el Municipio desde nuestra perspectiva financiera.

La segunda vivienda viene requerida normalmente por nacionales residentes en otros pueblos o ciudades de esa u otra Comunidad Autónoma, aunque en las zonas turísticas más asentadas, como la Costa del Sol, también es solicitada por ciudadanos de otros países, en particular de los Estados miembros de la Unión Europea. En las dos últimas décadas su demanda ha registrado un continuo crecimiento como consecuencia del aumento del nivel de vida, la falta de alternativas más atractivas para la inversión del ahorro personal y familiar, el abaratamiento notorio de los préstamos hipotecarios y la desconfianza en el mercado de valores e inversiones financieras en general a causa de sus crisis periódicas. Ese aumento de la demanda ha presionado excesivamente sobre el sector de la construcción, cuya actividad se ha visto favorecida, con frecuente desorden urbanístico, por los intereses locales; y ha provocado un excesivo incremento de los precios de los inmuebles así como de su valor patrimonial (y en consecuencia de los valores catastrales) La segunda vivienda se ha mantenido como una potente *locomotora* que da fuerza al sector de la construcción, pero no pueden desconocerse esos efectos negativos desde el punto de vista de la política económica en general y de la turística en particular. Aunque en relación con esta última debe recordarse que es un factor de estabilidad de las zonas turísticas, dada su gran sensibilidad a la situación internacional y a la coyuntura económica, que pueden incidir negativamente y casi de manera inmediata en la afluencia de visitantes extranjeros pero no afectarán de manera significativa a la presencia vacacional o con cierta estabilidad de los propietarios nacionales.

En cuanto a los alojamientos turísticos, en especial las redes hoteleras, baste ahora con indicar que impulsan el turismo internacional, objetivo indiscutible de cualquier política en este sector, al tiempo que facilitan la integración internacional de nuestra economía puesto que precisamente por eso atraen la inversión extranjera por un efecto de *círculo virtuoso* bien conocido. Este tipo de infraestructura turística presenta además las ventajas de que crea y absorbe gran cantidad de puestos de trabajo del sector de los servicios, campo en que la segunda vivienda tiene una incidencia mucho menor, y de que no presiona sobre los precios de los inmuebles de manera tan significativa; además, suele obligar a mayor control y mejor planificación de la política urbanística. En cambio, ante una situación internacional conflictiva o generadora de inquietud o ante datos macroeconómicos adversos o que originen inseguridad, la demanda de estos alojamientos se retraerá inmediatamente, lo que genera una inevitable inestabilidad; será también sensible a la competencia internacional.

Por todo ello, es necesario examinar las consecuencias en la Hacienda de los Municipios Turísticos de la existencia de segundas viviendas, hoteles y alojamientos en general y en qué medida pueden ser una fuente de financiación específica. En particular, el régimen fiscal de la segunda vivienda se ha convertido en un tema de actualidad en el que con demasiada frecuencia se hacen propuestas o se emiten juicios que no parecen asentados en un conocimiento técnico del problema.

3. NIVEL Y TIPOLOGÍA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

La tercera característica guarda relación con el tipo de servicios demandados. La recepción y afianzamiento del turismo exige un determinado nivel de prestaciones públicas en el ámbito de la ordenación del territorio, medio ambiente, comunicaciones y transportes públicos, atención personal e información, seguridad, ocio y cultura, tráfico, en especial señalización, limpieza o publicidad institucional. Todo ello implica mayores gastos públicos tanto por lo que respecta a las inversiones como a los costes de funcionamiento. Por supuesto, se trata de una financiación adicional y no todos esos servicios deben ser atendidos por los presupuestos municipales en la medida en que pertenezcan al ámbito de competencias estatales y autonómicas o incluso provinciales. Pero es evidente que el correspondiente Ayuntamiento tendrá que hacer frente a gastos específicos derivados de la afluencia de turistas. Además, no olvidemos que todo ello provoca una necesidad de ingresos que hemos calificado como adicionales; el núcleo básico de competencias municipales exige una financiación normalmente superior a la que deriva de los servicios turísticos, pero también se reflejará la presencia masiva de visitantes en las mayores necesidades financieras de esas competencias básicas.

En zonas que reciben una afluencia permanente de visitantes o con cierta estabilidad el requerimiento de ingresos públicos será mayor, como es lógico, que en los casos de turismo de temporada. No obstante, en estos últimos también hay que tener en cuenta la necesi-

dad de mantener esa estructura básica de servicios de manera que incluso pueden llegar a suponer una situación financiera más desfavorable del Municipio que se ve obligado a organizar esas redes básicas beneficiándose sólo estacionalmente de la presencia de turistas; esta situación puede llegar a exigir mayor esfuerzo de planificación y organización.

Este incremento de los servicios públicos y la mejora del nivel de los mismos viene inevitablemente de la mano de la consolidación de una zona turística. En un primer momento, cuando comienza la afluencia de visitantes, el clima, las condiciones geográficas, la belleza del paisaje o la tranquilidad de la vida diaria pueden ser razones suficientes para la atracción del grupos reducidos de personas; pero cuando se produce el fenómeno turístico propiamente dicho, con la consiguiente masificación de visitantes, es decir, cuando el turismo se convierte en un fenómeno de interés económico y social, si no se atiende debidamente al incremento de la demanda de servicios públicos, a la calidad de los mismos y si no se llevan a cabo la necesarias inversiones en infraestructuras de todo tipo el deterioro de la zona será inevitable y una actividad económica prometedora desembocará en breve plazo en perjuicios que sólo podrán evitarse con políticas muy restrictivas o costosas. Los ejemplos son bien conocidos, como también son conocidas las ciudades que por haber cuidado especialmente de su política turística y de la calidad de los servicios han conseguido afianzar un turismo de alto nivel con efectos económicos muy beneficiosos. Si la Hacienda de los Municipios Turísticos no está preparada para hacer frente a la financiación de los servicios requeridos haremos un daño irreversible a ese importante sector económico.

4. INCREMENTO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

Por último, no puede ignorarse que el turismo es una fuente de riqueza. Se traduce en mayor actividad económica y por tanto en mayores ingresos de los entes públicos. En esto no hay que insistir. Es indiscutible que genera toda una serie de actuaciones empresariales y profesionales, diversificación de las mismas, mayor nivel de empleo e incremento del rendimiento y de la valoración de los inmuebles. Es cierto que se trata de un sector muy sensible a la situación internacional o nacional y a la coyuntura económica tanto de los países de procedencia de turistas como de los países de destino de los mismos, como hemos dicho; pero, en concreto, desde la perspectiva de España y, en particular, de Andalucía puede presuponerse una aceptable estabilidad en un futuro inmediato, que viene avalada por una favorable evolución de los datos en los últimos años. El turismo, insistimos, es una fuente de riqueza y como tal debe ser examinada y atendida. Los Municipios próximos que no se benefician del mismo pueden incluso plantear exigencias financieras precisamente por carecer de esa importante actividad económica.

Sin embargo, no debe deducirse de ello que sean las arcas municipales las principales beneficiarias del sector turístico, de manera que puede producirse el resultado paradójico de que el incremento de actividad económica, de riqueza, no se refleje paralelamente en la situación de la Hacienda local corres-

pondiente. Hacemos a continuación, en el capítulo segundo, unas breves consideraciones sobre los efectos que éste puede tener en los ingresos fiscales de las entidades locales de las que pretendemos extraer también algunas conclusiones en relación con los temas tratados en los apartados anteriores.

VI. CONCLUSIONES

Características de los Municipios Turísticos

Para estudiar la posible financiación de los Municipios Turísticos es necesario delimitar, en primer lugar, cuáles son las características de los mismos que pueden tener una influencia significativa en sus gastos e ingresos públicos, lo que nos permitirá conocer los problemas a que debe enfrentarse su Hacienda y las ventajas que pueden deducirse del turismo.

En una primera delimitación, estimamos que a tales efectos las principales características que deben destacarse son las siguientes:

1ª.- Disparidad entre población de derecho y población de hecho como consecuencia de la afluencia de visitantes. Por una parte los servicios públicos deberán atender a la población real, o sea, a los usuarios efectivos de los mismos. Y por otra, como luego veremos, nuestro ordenamiento vincula especialmente la financiación municipal a la población de derecho, lo que perjudica a dichos Municipios; de ahí la necesidad de mecanismos correctores.

2ª.- Existencia de un número elevado de segundas viviendas, hoteles y alojamientos turísticos, lo que obliga a conocer su incidencia en la Hacienda municipal y al análisis de la posibilidad de que tales inmuebles puedan ser fuente de ingresos adicionales.

3º.- Requerimiento de un mayor número de servicios públicos o de mayor nivel en la prestación de los mismos, con el consiguiente incremento de gastos que deben afrontar las arcas municipales.

4ª.- Incremento de la actividad económica y, por tanto, producción de mayor riqueza en términos de renta y de capital, como consecuencia de los beneficios de las actividades empresariales y profesionales, de creación de puestos de trabajo y del aumento inmediato del valor de los inmuebles. Ello hace necesario el estudio de sus efectos reales en los ingresos fiscales de los Municipios Turísticos.

1.ª) Tras el análisis de la normativa estatal y autonómica reguladora de los Municipios Turísticos podemos concluir que existe una cierta confusión conceptual, porque en algunos casos se configuran desde el punto de vista de la ordenación, mientras que en otros su definición atiende más a la perspectiva de fomento.

2.ª) Por lo que respecta a la normativa estatal sólo encontramos una norma en la que figura un concepto de Municipio Turístico. Se trata de la Ley de Haciendas Locales, que tras su reciente reforma por la Ley 51/2002, lo caracteriza atendiendo al número de viviendas de segunda residencia, exigiendo además que el Ayuntamiento tenga una población entre 20.000 y 75.000 habitantes. Sin embargo, no se tiene en cuenta el número de turistas o visitantes ni las posibles pernoctaciones. No obstante, la definición de Municipio Turístico en la Ley de Haciendas Locales debe valorarse positivamente, aunque el legislador ha construido un concepto parcial porque únicamente se ha mostrado preocupado por fijar criterios para el reparto de fondos entre los Municipios calificados como tales.

Dentro de la normativa estatal también debe citarse la legislación de régimen local en la que se prevé un régimen especial para los Municipios Turísticos que aún no ha sido desarrollado. Resulta llamativa la inclusión de esa referencia en una norma de régimen local y no en la legislación sobre turismo.

3.ª) En cuanto a la normativa autonómica, la delimitación del Municipio Turístico presenta multitud de disparidades entre unas Comunidades Autónomas y otras. Así, hay algunas que vinculan dicha calificación al número de visitantes, distinguiendo entre los que pernoctan y quienes realizan visitas durante el día. Otras, en cambio, se fijan especialmente en la existencia de alojamientos turísticos, teniendo en cuenta el número de plazas en hoteles o apartamentos. Finalmente, también hay Comunidades Autónomas en las que el concepto está unido al número de segundas viviendas.

4.ª) A la vista de lo anterior, se puede concluir que existen divergencias normativas, aunque se advierten algunos elementos o requisitos comunes en la definición de los Municipios Turísticos en la legislación de las Comunidades Autónomas. Por todo ello, convendría articular un concepto omnicomprensivo de Municipio Turístico que atienda a los aspectos fiscales, de ordenación y al diseño y ejecución de las políticas turísticas.

LA PARTICIPACIÓN DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS EN LOS TRIBUTOS ESTATALES Y AUTONÓMICOS.
Un camino a medio recorrer y otro aún por comenzar

Jesús Ramos Prieto

LA PARTICIPACIÓN DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS EN LOS TRIBUTOS ESTATALES Y AUTONÓMICOS.
Un camino por recorrer y otro por comenzar

¿DE DÓNDE DERIVAN LAS PECULIARIDADES DE LA HACIENDA DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS?

➡ La calificación como Municipio turístico implica, conforme a la normativa de las CCAA:
❶ La prestación de los servicios públicos obligatorios, según su población de derecho (Ley 7/1985), con un determinado nivel de calidad o atención.
❷ La prestación de servicios complementarios relacionados con la actividad turística.

➡ Desde la perspectiva de la Hacienda del Municipio Turístico, ello supone:
❶ Incremento de los gastos públicos que soporta el Ayuntamiento.
❷ Necesidad de vías adicionales de financiación.

POSIBLES VÍAS DE OBTENCIÓN DE INGRESOS ADICIONALES PARA LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS

➡ Los ingresos suplementarios para los Municipios Turísticos pueden provenir de:

❶ Recursos fundamentales de las Haciendas locales

➔ Artículo 142 CE
Suficiencia financiera
Recursos fundamentales
- Tributos propios
- Participación en tributos del estado
- Participación en tributos de las CCAA

❷ Otros recursos de las Haciendas locales
➔ Recursos complementarios previstos LRHL (p.e. sub- venciones o ingresos patrimoniales)
➔ Otros mecanismos (ayudas y convenios)

PARTICIPACIÓN EN LOS TRIBUTOS DEL ESTADO Y FINANCIACIÓN DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS (I)

➡ Antes de la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la LRHL

- La regulación de la participación en los tributos del Estado no recogía ninguna especialidad de tratamiento para los Municipios Turísticos.

- Los criterios de reparto no atendían a sus peculiaridades financieras.

➔ Gran peso (75%) de la variable población de derecho.

➔ No se valoraba la población de hecho.

- La LRHL sólo contemplaba una vía que podía servir para solucionar sus problemas financieros

➔ Asignaciones complementarias para prestación adecuada de los servicios obligatorios.

➔ Nunca se utilizaron en la práctica.

PARTICIPACIÓN EN LOS TRIBUTOS DEL ESTADO Y FINANCIACIÓN DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS (II)

➡ Reivindicaciones de la FEMP

Asamblea de 1999
Resolución 14.ª sobre
Haciendas Locales

"Exigir del Gobierno del Estado Español que la fijación de medidas de especial aplicación que vayan encaminadas a resolver situaciones concretas de Entidades Locales específicas y que tengan por objeto el aporte de financiación, en especial de aquellos Municipios con una demostrada incidencia del turismo y de déficits estructurales que produzcan insuficiencias financieras que afecten a la normal prestación de los Servicios Públicos, no implique detraer montantes económicos del fondo común de resto de las Corporaciones Locales sino la habilitación de partidas presupuestarias adicionales suficientes."

PARTICIPACIÓN EN LOS TRIBUTOS DEL ESTADO Y FINANCIACIÓN DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS (III)

➡ Tras la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la LRHL

Se lleva a cabo una profunda revisión del régimen de la participación de los Municipios y Provincias en los tributos del Estado.

Municipios de mayor entidad (Capitales de Provincia o CA o población de derecho > 75.000 h.)

- Cesión de recaudación de impuestos del Estado (IRPF, IVA y ciertos Impuestos Especiales)
- Fondo Complementario de Financiación

Resto de Municipios

- Participación global en los tributos del Estado

Régimen especial para los Municipios Turísticos

PARTICIPACIÓN EN LOS TRIBUTOS DEL ESTADO Y FINANCIACIÓN DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS (IV)

➡ Régimen especial de los Municipios Turísticos según el art. 115 quáter de la LRHL

Primera ocasión en que la legislación estatal de régimen local da un concepto de Municipio Turístico.

❶ Ámbito subjetivo. Entidades beneficiarias

Se exige el cumplimiento de 2 condiciones:

1.ª Población de derecho
> 20.000 habitantes
< 75.000 habitantes
2.ª N.º de viviendas de segunda residencia
> n.º de viviendas principales
➔ Último Censo de Edificios y Viviendas

PARTICIPACIÓN EN LOS TRIBUTOS DEL ESTADO Y FINANCIACIÓN DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS (V)

❷ Objeto de la participación en los tributos del Estado
Se divide en 2 tramos:

1.º Cesión de recaudación Impuestos Especiales
➔ 2,0454 % Hidrocarburos y Labores del Tabaco
➔ Recaudación líquida no cedida a las CCAA
➔ Distribución según índices de consumo municipal

2.º Participación global en tributos del Estado
➔ Con las mismas reglas que prevé la LRHL para los Municipios de población > 20.000 h. y < 75.000 h.

PARTICIPACIÓN EN LOS TRIBUTOS DEL ESTADO Y FINANCIACIÓN DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS (VI)

➡ **Valoración del régimen especial de los Municipios Turísticos**

Aspectos positivos

1) Por fin una respuesta a sus especialidades financieras➔ Papel de la FEMP.

2) Avance hacia la figura de los **tributos compartidos** por todas las Administraciones (Estado, CCAA y CCLL).

3) No se crean **nuevas figuras tributarias.**

4) Al basarse en el **consumo real**, la cesión de recaudación de IIEE atiende a los efectos de la **población de hecho.**

PARTICIPACIÓN EN LOS TRIBUTOS DEL ESTADO Y FINANCIACIÓN DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS (VII)

Aspectos negativos

1) Delimitación del concepto de Municipio Turístico en función de la **población de derecho.**
➔ Ausencia de toda referencia a la población de hecho (afluencia de turistas o visitantes).

2) Quedan fuera los Municipios Turísticos "grandes" y pequeños".
➔ Municipios con población de derecho < 20.000 habitantes y > 75.000 habitantes.

3) No se tienen en cuenta los alojamientos turísticos
➔ Quedan fuera los Municipios con pocas 2.ª viviendas pero con número importante de plazas de alojamiento turístico.

PARTICIPACIÓN EN LOS TRIBUTOS DEL ESTADO Y FINANCIACIÓN DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS (VIII)

Aspectos negativos

4) Ausencia de corresponsabilidad fiscal de los Municipios Turísticos en la obtención de los ingresos.

➔ No asumen competencias normativas ni de gestión tributaria sobre los tributos cuya recaudación se les cede parcialmente.

5) No se garantiza que la nueva regulación de la participación les aporte ingresos adicionales.

➔ Dependerá de la evolución de la recaudación, pues el sistema entrará en vigor 1-1-2004.

Consecuencia

La FEMP ya ha propuesto (Acuerdo 25-2-2003) la modificación del art. 115 quáter LRHL

PARTICIPACIÓN EN LOS TRIBUTOS DE LAS CCAA Y FINANCIACIÓN DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS (I)

➡ Previsiones generales sobre este mecanismo de financiación

- La participación en los tributos de las Comunidades Autónomas (PTCA) aparece en el art. 142 CE como un recurso fundamental de las Haciendas locales.
- La CE deja abierto el régimen jurídico de este mecanismo, aunque lo lógico sería configurarlo como una participación en recursos impositivos de las CCAA.

➔ Impuestos propios y recargos

➔ Impuestos cedidos total o parcialmente por el Estado.

PARTICIPACIÓN EN LOS TRIBUTOS DE LAS CCAA Y FINANCIACIÓN DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS (II)

- El art. 39.2 LRHL hace una alusión muy vaga a la PTCA y se remite a la normativa que apruebe cada Comunidad Autónoma.

➔ La activación de este recurso depende de cada Comunidad Autónoma, el Estado no la impone.

➔ La LRHL refiere su objeto sólo a los “tributos propios”. Referencia desfasada a causa de las reformas de la financiación autonómica

➡ Adecuación de la PTCA para atender las necesidades financieras de las Municipios Turísticos

➔ Competencia exclusiva autonómica en turismo, políticas propias, cercanía a la realidad municipal...

PARTICIPACIÓN EN LOS TRIBUTOS DE LAS CCAA Y FINANCIACIÓN DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS (III)

➡ ¿Cómo han venido regulando las CCAA hasta ahora la PTCA?

- En general, la regulación autonómica de la PTCA es:
  - Escasa o incluso inexistente en algunas CCAA.
  - Dispersa e inestable.
  - Confusa.
  - Poco a ajustada a la idea de participación de las Haciendas locales en tributos de las CCAA.

- Esa regulación autonómica se traduce en:
  - Transferencias de las CCAA a los Entes Locales que pocas veces tienen una base tributaria propiamente dicha.
  - Transferencias tanto incondicionadas como condicionadas o afectadas a fines concretos.

PARTICIPACIÓN EN LOS TRIBUTOS DE LAS CCAA Y FINANCIACIÓN DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS (IV)

- Esas transferencias suelen canalizarse a través de **Fondos de Financiación o Cooperación Local** de muy diversa cuantía y características:

Ejemplos
Fondo Local de Aragón
Fondo Canario de Financiación Municipal
Fondo de Cooperación Local de Cataluña
Fondo de Cooperación Regional de Extremadura
Fondo de Cooperación Local de Galicia

- En general, los **criterios de reparto** de esos Fondos autonómicos no responden a las peculiaridades de los Municipios Turísticos.

PARTICIPACIÓN EN LOS TRIBUTOS DE LAS CCAA Y FINANCIACIÓN DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS (V)

- La población de derecho predomina como criterio de reparto de los Fondos

- No hay apenas excepciones relevantes:
  Fondo Canario de Financiación Municipal
  ➔ Uno de los criterios de reparto es el n.º de plazas de alojamiento turístico, aunque con una ponderación muy pequeña (2 % del Fondo)

➡ **Alternativas de futuro para Municipios Turísticos**

- Introducción nuevas **variables de reparto**, ajustadas a sus necesidades,en los Fondos ya existentes.
- Creación de una **participación tributaria específica.**

PARTICIPACIÓN EN LOS TRIBUTOS DE LAS CCAA Y FINANCIACIÓN DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS (VI)

➡ **Estado de la cuestión en la Comunidad Autónoma de Andalucía**

- No hay, en la legislación andaluza de régimen local, una normativa general sobre la participación local en los recursos tributarios de la Hacienda autonómica:
  ➔ Reivindicaciones reiteradas de la FAMP.
  ➔ Anteproyecto de Ley del Fondo de Cooperación Local (no tramitado).

➔ Proposición de Ley GPP (diciembre 2002).

- Desde la Ley de Presupuestos para 1989 la Comunidad Autónoma viene dotando cada año el llamado **Plan de Cooperación Municipal.**

PARTICIPACIÓN EN LOS TRIBUTOS DE LAS CCAA Y FINANCIACIÓN DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS (VII)

- El Plan, principal instrumento de cooperación económica de la Comunidad con las Entidades Locales, engloba un conjunto amplio de:

➔ Transferencias corrientes y Transferencias de capital.

- Destacan dos **Programas gestionados por la Consejería de Gobernación.**
  – Transferencias para nivelación de servicios los municipales.
  – Transferencias para compensación de los servicios municipales.

- Los criterios para su reparto no atienden a las características de los Municipios Turísticos.
  Cantidad fija
  + Variable según población de derecho y dispersión geográfica

ESTRUCTURA PRESUPUESTARIA DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS EN ANDALUCÍA

Pedro Raya Mellado

Pedro Raya Mellado

ESTRUCTURA PRESUPUESTARIA DE LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS EN ANDALUCÍA

➡ Estas líneas constituyen una continuación de la ponencia presentada en las V Jornadas de Derecho Turístico y es fruto de los resultados obtenidos en la investigación "Análisis de los municipios turísticos de Andalucía" (Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía). En este sentido es bueno recordar la conclusión central de la citada ponencia: las variables presupuestarias indican que los municipios turísticos se diferencian del resto de municipios y de las ciudades andaluzas pero también se detectan importantes diferencias entre el propio colectivo de municipios turísticos. Esta ponencia resalta estos elementos diferenciadores atendiendo sobre todo a las estructuras de ingresos y de gastos de los municipios.

Los datos proceden de las liquidaciones presupuestarias de 1999 (en pesetas). Las variables de ingresos y de gastos se definen en términos de derechos liquidados y obligaciones reconocidas. Se trabaja con muestras y se distinguen los siguientes tipos de municipios: municipios turísticos, otros municipios y ciudades andaluzas.

1. ESTRUCTURA DE LOS INGRESOS

Las principales partidas de ingresos en los municipios andaluces son, por orden de importancia, las siguientes: transferencias corrientes (28,8 por ciento), impuestos directos (26,7 por ciento), tasas y otros ingresos (14,8 por ciento) y transferencias de capital (12,4 por ciento). Cada porcentaje mide el cociente entre cada tipo de ingreso y el ingreso total del municipio.

La estructura de los ingresos varía considerablemente entre las diferentes categorías de municipio (Cuadro 1). En los *municipios turísticos* (MT), la principal vía de recursos son los impuestos directos (32 por ciento) y las transferencias corrientes pasan al segundo lugar (21,2 por ciento). Las tasas y otros ingresos (17,2 por ciento) se mantienen también en tercer lugar pero con un valor superior al del conjunto de municipios de Andalucía.

Conviene señalar dos cuestiones relacionadas entre sí: la primera, el mayor peso relativo de los ingresos impositivos (en especial, de los impuestos directos) y las tasas y otros ingresos; y la segunda, el menor protagonismo relativo de las transferencias (sobre todo, de las transferencias corrientes). En el gráfico de perfil (Gráfico 1) se puede observar el comentario anterior.

El Gráfico 2 delimita la estructura de ingresos de los municipios turísticos.

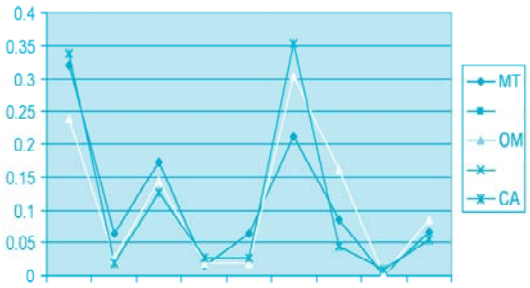
Aunque las principales vías de recursos de los municipios turísticos sean los

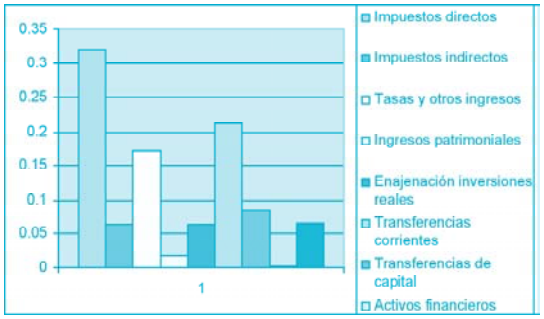
CUADRO 1: ESTRUCTURA DE LOS INGRESOS TOTALES (1999)

	MT	OM	CA	Andalucía
Impuestos directos	32,0%	23,9%	33,9%	26,7%
Impuestos indirectos	6,4%	2,7%	1,9%	3,6%
Tasas y otros ingresos	17,2%	14,4%	12,6%	14,8%
Ingresos patrimoniales	1,6%	1,9%	2,6%	2,3%
Enajenación inversiones reales	6,3%	2,0%	2,8%	4,4%
Transferencias corrientes	21,2%	30,2%	35,3%	28,8%
Transferencias de capital	8,4%	16,2%	4,5%	12,4%
Activos financieros	0,2%	0,2%	0,9%	0,5%
Pasivos financieros	6,5%	8,5%	5,4%	6,4%

Fuente: Cámara de Cuentas de Andalucía y elaboración propia

impuestos directos, las transferencias corrientes y las tasas y otros ingresos, las principales diferencias (Cuadro 2) respecto al conjunto de municipios andaluces se dan en los impuestos directos (+ 5,3 por ciento), en las transferencias corrientes (- 7,6 por ciento) y en las transferencias de capital (- 4 por ciento). Las tres primeras columnas del Cuadro 2 recogen las diferencias entre





los porcentajes originales de cada categoría de ingreso en cada tipo de municipio y el porcentaje equivalente de Andalucía, cuyos valores se mantienen para facilitar la comparación.

En los *otros municipios* (OM), las dos principales figuras de los ingresos son las transferencias corrientes (30,2 por ciento) y los impuestos directos (23,9 por ciento), en el mismo orden que en el conjunto de Andalucía. Y el tercer lugar lo ocupan las transferencias de capital (16,2 por ciento). Esta información aparece en el Cuadro 1 y se completa con el Gráfico 2.

Respecto a los valores andaluces, el colectivo de otros municipios se caracteriza por un notable peso de las transfe-

CUADRO 2: DESVIACIONES EN LA ESTRUCTURA DE LOS INGRESOS TOTALES (1999)

	MT	OM	CA	Andalucía
Impuestos directos	5,3%	-2,8%	7,1%	26,7%
Impuestos indirectos	2,7%	-0,9%	-1,7%	3,6%
Tasas y otros ingresos	2,5%	-0,4%	-2,2%	14,8%
Ingresos patrimoniales	-0,7%	-0,4%	0,3%	2,3%
Enajenación inversiones reales	1,9%	-2,5%	-1,7%	4,4%
Transferencias corrientes	-7,6%	1,4%	6,5%	28,8%
Transferencias de capital	-4,0%	3,8%	-7,9%	12,4%
Activos financieros	-0,3%	-0,3%	0,4%	0,5%
Pasivos financieros	0,1%	2,1%	-1,0%	**6,4%**

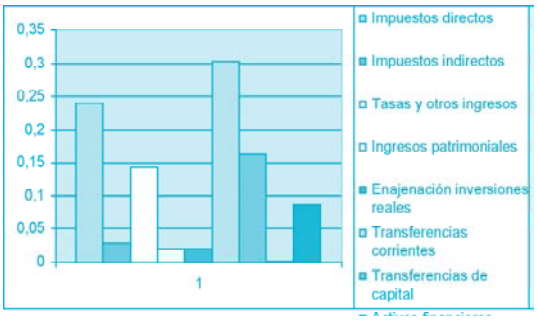
Fuente: Cámara de Cuentas de Andalucía y elaboración propia

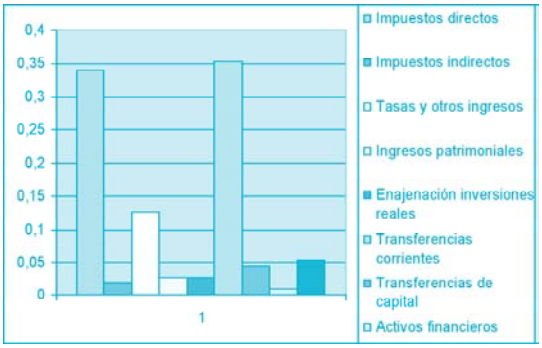
rencias de capital (+ 3,8 por ciento) en su estructura de ingresos, y una menor relevancia de los impuestos directos (- 2,8 por ciento) y de los ingresos por enajenación de inversiones reales (- 2,5 por ciento), según los datos del Cuadro 2.

El grupo de *ciudades andaluzas* (CA), consigue sus mayores ingresos de las transferencias corrientes (35,3 por ciento) y de los impuestos directos (33,9 por ciento), según el Cuadro 1. En el Gráfico 4 se reproduce la estructura de ingresos de estos municipios.

La categoría de las ciudades andaluzas presenta sus mayores singularidades, en su estructura de ingresos, en las transferencias de capital (- 7,9 por ciento), los impuestos directos (+ 7,1 por ciento) y las transferencias corrientes (+ 6,5 por ciento), ver Cuadro 2.

Los datos anteriores muestran una composición de los ingresos muy diferente en las tres tipologías de municipios que se han definido, municipios turísticos, otros municipios y ciudades andaluzas, reflejo, entre otras cosas, de sus





diferentes estructuras urbanas y economías locales. Las peculiaridades de los municipios turísticos resaltan aún más si la comparación es entre éstos y los denominados otros municipios:

- En los **municipios turísticos** se acentúa la importancia de los siguientes ingresos:

  Impuestos directos (+ 8,1 por ciento).

  Enajenación de inversiones reales (+ 4,4 por ciento).

  Impuestos indirectos (+3,6 por ciento).

  Tasas y otros ingresos (+ 2,9 por ciento).

- En cambio, en los **municipios turísticos** frente a los otros municipios las partidas que pierden más peso son las siguientes:

  Transferencias corrientes (- 9 por ciento).

  Transferencias de capital (- 7,7 por ciento).

Los valores entre paréntesis es el resultado de la diferencia entre los porcentajes de cada tipo de ingreso de los municipios turísticos y los otros municipios.

Los comentarios anteriores reflejan la estructura de los ingresos totales de los municipios. Ahora se centra la atención en la estructura de los **ingresos no financieros**. Éstos se obtienen sumando los siete primeros capítulos del presupuesto de ingresos, siempre en términos de derechos liquidados. Con lo cual, se han excluido las operaciones financieras.

Para cada municipio, se ha calculado el cociente entre cada uno de los tipos de ingresos no financieros y el total de sus ingresos no financieros. A partir de los datos anteriores, se obtienen los porcentajes medios de cada tipo de ingreso no financiero y para cada tipología de municipios. El Cuadro 3 incluye los datos relativos a la muestra de municipios turísticos.

De este conjunto de información se desprenden los siguientes resultados:

- Desigual perfil en la estructura de ingresos no financieros entre los municipios turísticos, los otros municipios y las ciudades andaluzas.
- Para el municipio turístico la principal fuente de ingresos no son las transferencias corrientes como ocurría en el conjunto de municipios andaluces sino en los **impuestos directos**. Éstos repre-

CUADRO 3: ESTRUCTURA DE LOS INGRESOS NO FINANCIEROS 1999 MUNICIPIOS TURÍSTICOS

Municipios	imp dir	imp ind	tasas	tr corr	i patri	en inv	tr cap
IRUELA (LA)	14,0%	4,8%	20,4%	29,7%	0,0%	0,0%	31,1%
OJÉN	30,4%	0,0%	44,0%	15,2%	1,6%	0,0%	8,8%
FRIGILIANA	11,8%	6,3%	36,8%	16,4%	1,4%	0,0%	27,4%
CASARES	15,7%	15,2%	48,8%	15,6%	0,5%	0,0%	4,3%
LANJARÓN	28,1%	2,6%	24,7%	42,5%	0,1%	0,0%	2,1%
MONACHIL	38,2%	3,9%	25,5%	24,7%	3,7%	1,2%	2,8%

Municipios	imp dir	imp ind	tasas	tr corr	i patri	en inv	tr cap
PULPÍ	33,2%	5,5%	16,8%	44,4%	0,1%	0,0%	0,0%
MANILVA	51,5%	17,4%	9,7%	14,0%	0,1%	0,0%	7,3%
ARACENA	15,0%	1,9%	25,9%	15,0%	0,9%	4,3%	37,1%
VERA	26,1%	14,5%	8,3%	18,5%	0,3%	15,6%	16,7%
SALOBREÑA	33,4%	4,5%	26,3%	23,9%	1,1%	0,8%	10,0%
PUNTA UMBRÍA	31,9%	8,6%	18,8%	19,8%	2,2%	17,1%	1,6%
TORROX	32,9%	2,6%	25,7%	20,4%	0,3%	2,4%	15,6%
CARTAYA	12,8%	5,6%	11,1%	19,2%	5,8%	25,1%	20,3%
CHIPIONA	34,1%	5,1%	30,1%	20,0%	0,9%	9,5%	0,3%
ALMONTE	16,9%	3,3%	19,3%	12,1%	2,1%	9,5%	36,7%
CONIL DE LA FRONTERA	29,4%	7,0%	19,2%	24,3%	0,3%	6,5%	13,2%
LEPE	23,9%	3,4%	16,0%	22,5%	0,2%	17,2%	16,9%
GUADIX	17,7%	5,3%	16,6%	30,5%	0,3%	0,0%	29,6%
ADRA	25,3%	5,8%	22,0%	35,7%	1,4%	0,0%	9,7%
RINCÓN DE LA VICTORIA	37,6%	8,6%	14,6%	22,0%	14,9%	0,0%	2,3%
BARBATE	31,3%	2,8%	23,4%	35,5%	1,5%	0,0%	5,5%
ROTA	30,9%	16,5%	18,6%	16,7%	1,9%	7,5%	7,8%
BENALMÁDENA	41,2%	8,7%	8,9%	15,6%	1,3%	20,0%	4,3%
RONDA	29,5%	2,2%	14,2%	30,4%	4,2%	2,4%	17,1%
PUERTO REAL	41,5%	5,0%	10,2%	31,0%	1,2%	0,0%	11,2%
TORREMOLINOS	37,3%	7,5%	24,1%	14,1%	1,6%	7,4%	8,0%
MIJAS	44,4%	11,1%	28,0%	14,3%	0,8%	0,0%	1,5%
ANTEQUERA	34,8%	7,4%	5,8%	32,4%	0,4%	0,0%	19,1%
ESTEPONA	32,0%	11,8%	35,5%	17,6%	1,1%	0,7%	1,4%
ROQUETAS DE MAR	29,8%	13,3%	14,9%	22,4%	0,1%	14,1%	5,4%
FUENGIROLA	35,5%	4,7%	11,6%	16,6%	0,9%	28,1%	2,7%
MOTRIL	32,1%	3,8%	19,1%	29,0%	0,9%	9,1%	5,9%
EJIDO (EL)	38,8%	7,1%	21,3%	25,9%	4,0%	1,8%	1,1%
VÉLEZ MÁLAGA	38,2%	4,8%	10,4%	24,6%	4,5%	4,7%	12,7%
CHICLANA DE LA FRONTERA	36,2%	6,1%	20,8%	25,8%	0,6%	0,2%	10,4%
SANLÚCAR DE BARRAMEDA	28,7%	3,3%	26,5%	31,7%	0,3%	0,0%	9,5%
PUERTO DE SANTA MARÍA (EL)	46,7%	5,1%	16,4%	23,2%	1,1%	0,0%	7,5%
SAN FERNANDO	39,0%	5,6%	14,5%	35,9%	0,4%	1,1%	3,4%
Media	31,0%	6,6%	20,6%	23,8%	1,7%	5,3%	11,0%

Fuente: Cámara de Cuentas de Andalucía y elaboración propia

sentan el 31 por ciento, en promedio, sobre el total de ingresos no financieros; cifra intermedia entre la de las ciudades andaluzas (36,8 por ciento) y la de los otros municipios (24,2 por ciento). En este tipo de ingresos las diferencias son notorias. Para las ciudades andaluzas los impuestos directos también ocupan el primer lugar como fuente de recursos.

- Las **transferencias corrientes** pasan a segundo lugar, en orden de importancia, en los municipios turísticos, con un valor del 23,8 por ciento. Cifra bastante inferior a la del resto de municipios, otros municipios y ciudades andaluzas, que coinciden en torno al 33 por ciento. Para los denominados otros municipios, las transferencias corrientes son su principal tipo de ingresos.
- Las **tasas y otros ingresos** se sitúan en tercer lugar entre el conjunto de ingresos de los municipios turísticos, con un 20,6 por ciento. Estos municipios muestran un empleo más intenso de las tasas y otros precios públicos respecto de las ciudades andaluzas (13,8 por ciento) y de los otros municipios (15,6 por ciento).
- El siguiente ingreso en importancia para los municipios turísticos son las **transferencias de capital**, con un 11 por ciento. Su peso se sitúa en un valor intermedio entre el 19,9 por ciento de los otros municipios y sólo el 6 por ciento en las ciudades andaluzas.

El grado de concentración en los principales ingresos es también distinto en los grupos de municipios, mayor en las ciudades andaluzas, en las cuales sus tres tipos principales de ingresos acaparan un peso del 83,9 por ciento del total de los ingresos no financieros. En los municipios turísticos esta concentración llega hasta el 75,4 por ciento.

A continuación, se reproducen los principales estadísticos de los ingresos no financieros por tipos de municipios (Cuadro 4).

De los datos se desprenden dos conclusiones importantes:

- Los porcentajes medios de los ingresos no financieros de los municipios turísticos están sometidos a un mayor grado de dispersión, como reflejan los mayores valores de las desviaciones típicas, frente a los otros municipios y las ciudades andaluzas.
- La variabilidad afecta de forma diferente a las distintas figuras de ingresos no financieros. En gene-

CUADRO 4: ESTADÍSTICOS DESCRIPTIVOS

		Media	Mediana	Desv. Típ.	Coef. var.	Max.	Min.
Impuestos Directos	MT	0,310	0,320	0,095	0,306	0,515	0,118
	OM	0,242	0,246	0,073	0,302	0,532	0,097
	CA	0,368	0,370	0,043	0,117	0,470	0,310

		Media	Mediana	Desv. Típ.	Coef. var.	Max.	Min.
Impuestos Indirectos	MT	0,066	0,055	0,042	0,636	0,174	0
	OM	0,029	0,026	0,018	0,621	0,069	0
	CA	0,021	0,023	0,012	0,571	0,034	0
Tasas y otros ingresos	MT	0,206	0,192	0,095	0,461	0,488	0,058
	OM	0,156	0,152	0,053	0,340	0,367	0,080
	CA	**0,138**	**0,124**	**0,044**	**0,319**	**0,208**	**0,063**
Transferencias corrientes	MT	0,238	0,225	0,082	0,345	0,444	0,121
	OM	0,334	0,330	0,076	0,228	0,593	0,183
	CA	**0,333**	**0,298**	**0,075**	**0,225**	**0,480**	**0,258**
Ingresos patrimoniales	MT	0,017	0,009	0,026	1,529	0,149	0
	OM	0,019	0,010	0,035	1,842	0,212	0
	CA	**0,033**	**0,014**	**0,059**	**1,788**	**0,200**	**0,007**
Enajenación inversiones reales	MT	0,053	0,011	0,077	1,453	0,281	0
	OM	0,022	0,004	0,036	1,636	0,155	0
	CA	**0,047**	**0,006**	**0,065**	**1,383**	**0,180**	**0**
Transferencia capital	MT	0,110	0,080	0,100	0,909	0,371	0
	OM	0,199	0,188	0,104	0,523	0,471	0,014
	CA	0,060	0,059	0,030	0,500	0,108	0,016

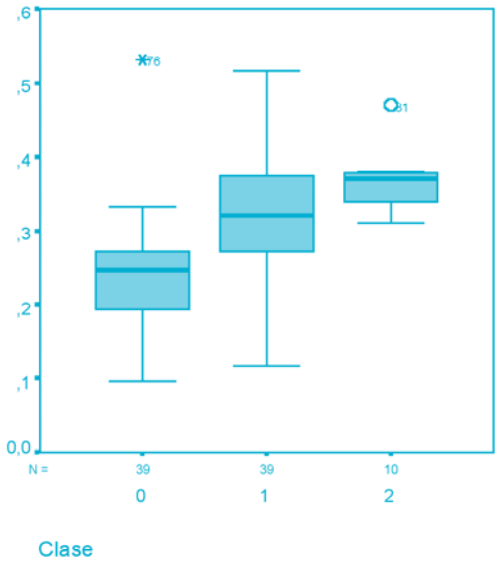
ral, se dan mayores desviaciones típicas en las tasas y otros ingresos y en las transferencias de capital.

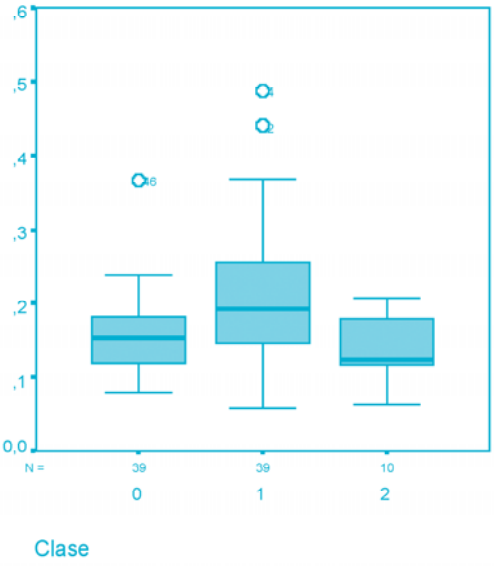
Se agregan los diagramas de caja de los tres ingresos más significativos para los municipios turísticos: impuestos directos, transferencias corrientes y tasas y otros ingresos. En ellos se confirman los resultados anteriores y, por sí mismos, facilitan una mayor y mejor comprensión de la estructura de los ingresos no financieros y del comportamiento de los principales tipos de ingresos.

Comparando los valores medios de cada tipo de ingresos con su correspondiente desviación típica (a través del coeficiente de variación) y el resto de información sobre los ingresos no financieros, se pueden avanzar las siguientes conclusiones:

La evidente diferenciación, en cuanto a su estructura de ingresos, de los municipios turísticos frente a las ciudades andaluzas y a los otros municipios. Esto queda reflejado en los principales tipos de ingresos según la tipología de municipios.

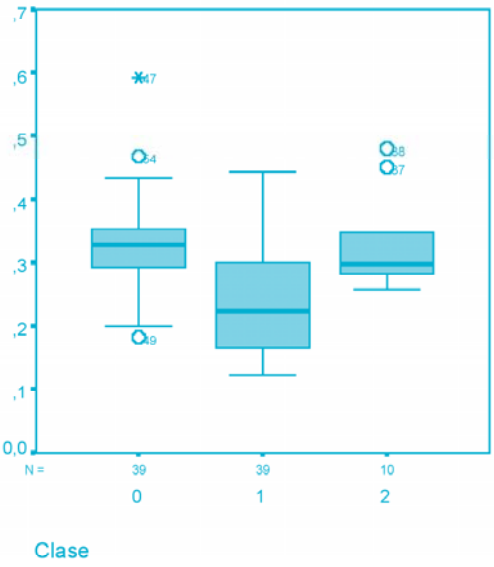
Los mayores coeficientes de variación en los principales ingresos que muestran el colectivo de municipios turísticos indican también una notoria diferenciación entre los propios munici-





pios turísticos, en lo que se refiere a sus estructuras de ingresos no financieros. Los valores de los coeficientes de variación de los municipios turísticos son superiores en los impuestos directos (30,6 por ciento), las transferencias corrientes (34 por ciento), las tasas y otros ingresos (45,5 por ciento) y las transferencias de capital (91 por ciento).

Estos resultados apuntan la gran variedad de circunstancias que se dan en los municipios turísticos desde el punto de vista de los ingresos.



2. ESTRUCTURA DE LOS GASTOS

Los principales tipos de gastos de los municipios son el gasto de personal (Capítulo 1 del presupuesto de gasto), los gastos en bienes corrientes y servicios (Capítulo 2) y los gastos en inversiones reales (capítulo 6).

Para cada municipio de la muestra, se divide cada partida de gasto por el total de sus gastos presupuestarios, medidos como obligaciones reconocidas. Los datos proceden de los presupuestos liquidados del ejercicio 1999. Esto permite calcular los porcentajes medios de cada tipo de gastos y estudiar la estructura de los mismos. Los datos se detallan en el Cuadro 5.

Desde el punto de vista del **municipio turístico**, sus principales gastos son:

– El **gasto de personal**, que contabiliza el 37,8 por ciento del total de los gastos presupuestarios.

Estos gastos son mayores que en el resto de los municipios andaluces, y destaca sobre todo su diferencia respecto a las ciudades andaluzas (31,6 por ciento del total de gastos).

– El segundo lugar lo ocupa el **gasto en bienes corrientes y servicios**, con el 24 por ciento del total del gasto municipal.

Este tipo de gasto es sólo ligeramente superior en los municipios turísticos respecto a los demás municipios.

– El gasto en **inversiones reales**, con un nivel del 21,2 por ciento de los gastos totales.

CUADRO 5: ESTRUCTURA DE GASTOS 1999. MUNICIPIOS TURÍSTICOS

Municipios	Gastos Personal	Gts Bienes Ctes	Intereses	Transf Corrientes	Inversiones Rles	Transf Capital	Variación Activos	Variación Pasivos
IRUELA (LA)	21,3%	24,8%	3,4%	1,3%	34,1%	0,0%	0,0%	15,2%
OJÉN	44,0%	17,8%	0,2%	1,0%	36,5%	0,0%	0,0%	0,5%
FRIGILIANA	35,3%	28,1%	0,3%	2,6%	31,6%	0,0%	0,0%	2,0%
CASARES	41,7%	28,5%	0,4%	0,2%	28,5%	0,0%	0,7%	0,0%
LANJARÓN	49,8%	29,4%	1,9%	8,2%	3,7%	3,4%	0,0%	3,6%
MONACHIL	44,9%	29,3%	1,1%	3,7%	11,0%	5,3%	0,7%	3,9%
PULPÍ	28,8%	24,2%	1,2%	9,8%	31,7%	1,0%	0,0%	3,3%
MANILVA	37,2%	29,1%	12,3%	0,5%	13,2%	0,5%	0,1%	7,0%
ARACENA	27,8%	18,7%	1,1%	3,6%	44,7%	0,2%	0,6%	3,3%
VERA	37,8%	21,3%	3,1%	2,8%	27,3%	2,6%	0,0%	5,2%
SALOBREÑA	43,0%	21,7%	6,9%	2,1%	22,9%	2,3%	0,3%	0,9%
PUNTA UMBRÍA	41,7%	25,9%	0,5%	2,5%	26,4%	0,1%	1,2%	1,7%
TORROX	50,4%	15,8%	4,2%	6,8%	21,0%	0,0%	0,1%	1,7%
CARTAYA	46,9%	22,2%	1,2%	2,1%	19,9%	3,7%	0,1%	3,9%
CHIPIONA	51,7%	24,2%	6,5%	3,4%	12,3%	0,0%	0,3%	1,5%
ALMONTE	25,7%	37,7%	0,7%	3,3%	30,3%	0,4%	0,2%	1,6%
CONIL DE LA FRONTERA	45,1%	20,7%	5,5%	2,5%	21,3%	0,7%	0,3%	3,9%
LEPE	33,4%	15,7%	2,8%	2,9%	40,7%	0,0%	0,0%	4,5%
GUADIX	38,3%	18,3%	2,7%	4,7%	26,5%	3,2%	0,1%	6,2%
ADRA	44,8%	25,5%	1,3%	3,1%	20,2%	1,4%	0,3%	3,3%
RINCÓN DE LA VICTORIA	48,3%	23,8%	2,5%	5,0%	12,3%	0,8%	0,4%	6,7%
BARBATE	56,3%	24,6%	4,9%	1,9%	7,3%	0,0%	0,4%	4,7%
ROTA	36,6%	27,8%	4,7%	5,7%	12,7%	3,8%	0,2%	8,6%
BENALMÁDENA	29,0%	23,5%	5,2%	4,1%	32,2%	1,1%	0,0%	4,9%

Municipios	Gastos Personal	Gts Bienes Ctes	Intereses	Transf Corrientes	Inversiones Rles	Transf Capital	Variación Activos	Variación Pasivos
RONDA	35,1%	12,4%	3,7%	21,1%	20,2%	2,1%	0,0%	5,3%
PUERTO REAL	41,5%	28,2%	6,0%	10,0%	11,6%	0,0%	0,0%	2,7%
TORREMOLINOS	36,2%	14,5%	3,2%	14,3%	18,3%	4,6%	0,6%	8,3%
MIJAS	40,6%	25,7%	2,9%	9,7%	17,3%	0,0%	0,4%	3,6%
ANTEQUERA	35,4%	14,9%	4,9%	14,4%	19,0%	1,1%	0,0%	10,2%
ESTEPONA	38,7%	23,3%	5,5%	14,0%	4,9%	12,7%	0,0%	0,9%
ROQUETAS DE MAR	36,4%	26,3%	2,5%	4,4%	23,8%	1,9%	0,4%	4,4%
FUENGIROLA	27,4%	14,5%	10,3%	10,5%	15,6%	0,2%	0,1%	21,3%
MOTRIL	33,2%	30,2%	6,7%	6,8%	15,2%	3,6%	0,0%	4,4%
EJIDO (EL)	23,1%	26,9%	4,9%	3,6%	33,7%	1,2%	0,2%	6,5%
VÉLEZ MÁLAGA	35,6%	33,5%	5,8%	4,3%	14,8%	0,4%	0,1%	5,6%
CHICLANA DE LA FRONTERA	29,8%	23,4%	2,9%	5,4%	31,1%	0,0%	0,0%	7,4%
SANLÚCAR DE BARRAMEDA	34,6%	32,5%	5,3%	11,6%	2,5%	4,4%	0,2%	8,9%
PUERTO DE SANTA MARÍA (EL)	34,9%	27,9%	6,0%	11,0%	14,2%	0,7%	1,2%	4,2%
SAN FERNANDO	31,7%	22,0%	3,0%	14,3%	17,2%	1,4%	0,4%	10,0%
Media	37,79%	23,97%	3,81%	6,14%	21,22%	1,67%	0,24%	5,17%

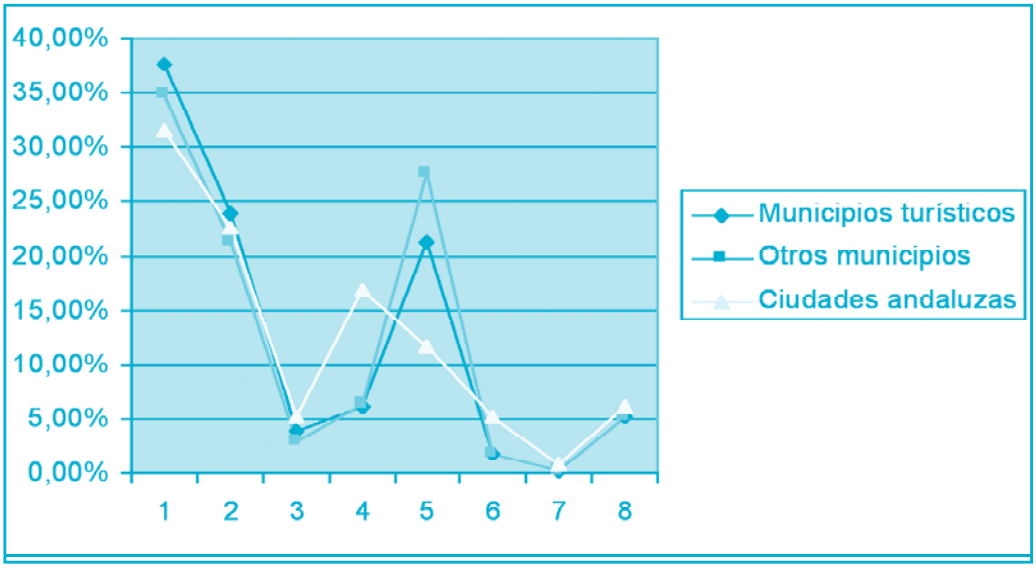
Fuente: Cámara de Cuentas de Andalucía y elaboración propia

Para los municipios turísticos, en el año 1999 las inversiones reales ocuparon el tercer puesto en importancia según el volumen de gasto, aunque, en términos relativos, la importancia de las inversiones reales es mayor en los otros municipios (27,5 por ciento) y bastante inferior en las ciudades andaluzas (11,7 por ciento del gasto municipal). Véase el gráfico de perfil (Gráfico 2.6), los números del eje de las X se corresponden con los distintos tipos de gastos en el mismo orden de los capítulos del presupuesto y se identifican con las columnas de los cuadros anteriores.

La estructura de los gastos presupuestarios muestra cierta similitud en los municipios turísticos y en los denominados otros municipios, como se puede observar en el gráfico de perfil. Y las diferencias son más notorias respecto a las ciudades andaluzas.

A diferencia de lo que ocurría con la estructura de los ingresos, cuando se analizan los gastos medios de las principales partidas de la estructura de gastos (al nivel de capítulos), los municipios turísticos tienen unas desviaciones típicas menores. Esto indica, en alguna medida, una mayor homogeneidad en el comportamiento de los municipios turísticos desde el punto de vista del gasto; aunque en esta fase del análisis el nivel de agregación, por capítulos, es muy alto.

La estructura de los gastos para el conjunto de los municipios andaluces



pone de manifiesto que la principal partida de gasto es el correspondiente a los de personal. El siguiente tipo de gasto, en orden de importancia, depende del colectivo de municipios. Para los municipios turísticos y las ciudades andaluzas son los gastos en bienes corrientes y servicios, y para los otros municipios son las inversiones reales. También aparecen entre los principales gastos las transferencias corrientes en el caso de las ciudades andaluzas.

Los valores de los estadísticos de las principales partidas de gasto se reproducen en el Cuadro 6.

Según los valores de la media y la dispersión de los principales tipos de gastos (en porcentajes sobre el total de gastos), merece comentar los siguientes resultados:

- El gasto de personal tiene una mayor variabilidad en los otros municipios (con un coeficiente de variación del 29,3 por ciento) y un comportamiento bastante homogéneo en el caso de las ciudades andaluzas (6,3 por ciento de coeficiente de variación).
- En el gasto en bienes y servicios, la mayor variabilidad se presenta en las ciudades andaluzas, con un coeficiente de variación del 33,9 por ciento.
- Y en las inversiones reales, existe una alta variabilidad en todas las

CUADRO 6: ESTADÍSTICOS DESCRIPTIVOS

		Media	Mediana	Desv. Típ.	Coef. var.	Max.	Min.
Gastos Personal	MT	0,378	0,366	0,081	0,214	0,563	0,213
	OM	0,348	0,333	0,102	0,293	0,625	0,163
	CA	0,316	0,311	0,021	0,066	0,362	0,293

		Media	Mediana	Desv. Típ.	Coef. var.	Max.	Min.
Gastos bienes corrientes y servicios	MT	0,240	0,242	0,572	2,383	0,377	0,124
	OM	0,213	0,215	0,054	0,254	0,321	0,118
	CA	0,227	0,236	0,077	0,339	0,329	0,113
Inversiones reales	MT	0,212	0,202	0,102	0,481	0,447	0,025
	OM	0,275	0,266	0,109	0,396	0,572	0,028
	CA	0,117	0,101	0,091	0,778	0,257	0,024

tipologías de municipios. Desde un coeficiente de variación del 39,2 por ciento de los municipios turísticos, hasta uno del 76,9 por ciento de las ciudades andaluzas, pasando por el nivel intermedio de los otros municipios (48 por ciento).

3. VARIABLES SIGNIFICATIVAS

Al analizar la estructura presupuestaria se reafirma el hecho de que los municipios turísticos muestran un comportamiento, como colectivo, diferente respecto a los otros municipios y a las ciudades andaluzas pero dados los altos niveles de dispersión de los valores medios de los municipios turísticos, sobre todo en los ingresos, surgen dudas sobre tal diferenciación. Para aclarar esta cuestión se procedió a realizar un análisis de varianza con objeto de estudiar si, para cada variable, los datos de los municipios turísticos proceden realmente de poblaciones distintas a los de las ciudades andaluzas y los otros municipios. En tal caso se mantendría la diferencia de los municipios turísticos como grupo.

La primera cuestión que se somete a análisis es la de comprobar si existen o no diferencias significativas en la estructura de ingresos de los municipios turísticos. Aplicando el análisis de la varianza, se trata de verificar la hipótesis nula definida en términos de que no existen diferencias entre los porcentajes medios de los distintos tipos de ingresos (H_0: $m_{MT} = m_{OM}$). En el Cuadro 7, los datos de Fprob indican que se puede rechazar la hipótesis nula en todas las partidas de ingresos salvo en el caso de los ingresos patrimoniales (INF5), puesto que los valores de Fprob son inferiores al nivel de significación del 0,05. Esto significa que existe una probabilidad del 95% de que las partidas indicadas anteriormente, en las cuales se rechazó la hipótesis nula, posean medias poblaciones diferentes.

La conclusión del análisis de la varianza es que existen diferencias en los valores medios de los porcentajes de los impuestos directos (INF1), impuestos indirectos (INF2), tasas y otros ingresos (INF3), transferencias corrientes (INF4), enajenación de inversiones reales (INF6) y transferencias de capital (INF7). En consecuencia, parece lógico admitir que se dan diferencias significativas entre la estructura de ingresos de los municipios turísticos y la de los otros municipios.

Al comparar los municipios turísticos con las ciudades andaluzas (Cuadro 8), el análisis de varianza, según los valores de la Fprob, conduce a que pueda rechazarse la hipótesis nula (no existen diferencias en los valores medios de los correspondientes ingresos), con una significación del 0,05, en los siguientes casos: impuestos indirectos (INF2), tasas y otros ingresos (INF3) y transferencias corrientes (INF4). Es decir, en estas partidas de ingresos es donde hay diferencias significativas entre los municipios turísticos y las ciudades andaluzas.

En principio, si se compara con lo que ocurría en el caso de los municipios turísticos y los otros municipios, parece

CUADRO 7. ANÁLISIS DE VARIANZA DE LA ESTRUCTURA DE INGRESOS ENTRE MUNICIPIOS TURÍSTICOS Y OTROS MUNICIPIOS (H_0: $m_{MT} = m_{OM}$)

		Media MT	Media OM	F ratio	F prob.
	Muestra	**0,3096**	**0,2418**	**12,4314**	**0,0007**
INF1	Menor 20.000	0,2662	0,2290	2,2249	0,1429
Imp. Dir.	Mayor 20.000	0,3468	0,2745	6,7331	0,0145
	Muestra	**0,0663**	**0,0293**	**26,0289**	**0**
INF2	Menor 20.000	0,0623	0,0276	12,3654	0,0010
Imp. Ind.	Mayor 20.000	0,0698	0,0335	9,3585	0,0046
INF3	Muestra	**0,2064**	**0,1555**	**8,5745**	**0,0045**
Tasas y	Menor 20.000	0,2375	0,1521	11,8917	0,0013
otros ingr.	Mayor 20.000	0,1797	0,1642	0,4400	0,5122
	Muestra	**0,2383**	**0,3336**	**28,5088**	**0**
INF4	Menor 20.000	0,2213	0,3270	17,2337	0
Transf. corrientes	Mayor 20.000	0,2529	0,3502	14,1429	0,0007
	Muestra	**0,0167**	**0,0188**	**0,0978**	**0,7553**
INF5	Menor 20.000	0,0120	0,0209	0,8007	0,3757
Ingr. Patrimon.	Mayor 20.000	0,0207	0,0135	0,4996	0,4851
INF6	Muestra	**0,0529**	**0,0222**	**5,1140**	**0,0266**
Enaj.	Menor 20.000	0,0606	0,0256	4,0020	0,0516
Inver. reales	Mayor 20.000	0,0462	0,0134	1,9076	0,1774
	Muestra	**0,1099**	**0,1988**	**14,7790**	**0,0002**
INF7	Menor 20.000	0,1401	0,2177	4,8138	0,0336
Transf. capital	Mayor 20.000	0,0839	0,1506	7,7573	0,0092

Fuente: Elaboración propia

que las diferencias en la estructura de los ingresos entre los municipios turísticos y las ciudades andaluzas son menores si contabilizamos el número de variables en los cuales se rechaza la hipótesis nula.

En el caso de la estructura de gasto, al constatar la hipótesis nula, a un nivel de significación del 0,05, se puede concluir que sólo se puede rechazar esta hipótesis en las partidas de gastos en bienes y servicios (GNF2) y en las inversiones reales (GNF5) (de acuerdo con los valores de F prob del Cuadro 9). En el resto de los gastos no financieros no podemos rechazar la hipótesis de que no existen diferencias significativas entre las estructuras de gastos de los municipios turísticos y la de los otros municipios.

Así pues, la diferenciación del municipio turístico desde la perspectiva del gasto resulta muy débil.

Según se desprende del Cuadro 10, la hipótesis nula se puede rechazar en los siguientes tipos de gastos: gastos de personal (GNF1), transferencias corrientes (GNF4), inversiones reales (GNF5) y

CUADRO 8. ANÁLISIS DE VARIANZA DE LA ESTRUCTURA DE INGRESOS ENTRE MUNICIPIOS TURÍSTICOS Y CIUDADES ANDALUZAS (H_0: $m_{MT} = m_{CA}$)

		Media MT	Media OM	F ratio	F prob.
INF1	Muestra	**0,3096**	**0,3684**	**3,5674**	**0,0651**
Imp. Dir.	Mayor 20.000	0,3468	0,3684	0,8523	0,3635
INF2	Muestra	**0,0663**	**0,0210**	**11,3696**	**0,0015**
Imp. Ind.	Mayor 20.000	0,0698	0,0210	16,8182	0,0003
INF3	Muestra	**0,2064**	**0,1377**	**4,9409**	**0,0311**
Tasas y otros ingr.	Mayor 20.000	0,1797	0,1377	2,8852	0,1001
INF4	Muestra	**0,2383**	**0,3327**	**10,9139**	**0,0018**
Transf. corrientes	Mayor 20.000	0,2529	0,3327	7,8144	0,0091
INF5	Muestra	**0,0167**	**0,0331**	**1,7916**	**0,1872**
Ingr. Patrimon.	Mayor 20.000	0,0207	0,0331	0,5871	0,4497
INF6	Muestra	**0,0529**	**0,0473**	**0,0450**	**0,8329**
Enaj.inver. reales	Mayor 20.000	0,0462	0,0473	0,0014	0,9702
INF7	Muestra	**0,1099**	**0,0598**	**2,3959**	**0,1284**
Transf. capital	Mayor 20.000	0,0839	0,0598	1,0966	0,3037

Fuente: Elaboración propia

transferencias de capital (GNF6). En estas partidas se admite, con un nivel de significación del 0,05, que hay diferencias significativas entre las medias de los municipios turísticos y las ciudades andaluzas.

De las seis partidas de gatos, cuatro apuntan la existencia de diferencias significativas en los valores medios. Por ello, parece lógico afirmar que la estructura de gasto de los municipios turísticos es diferente respecto a la estructura de gasto de las ciudades y que la raíz de tales especificidades se encuentra en los tipos de gastos señalados anteriormente.

CUADRO 9. ANÁLISIS DE VARIANZA DE LA ESTRUCTURA DE GASTOS ENTRE MUNICIPIOS TURÍSTICOS Y OTROS MUNICIPIOS (H_0: $m_{MT} = m_{OM}$)

		Media MT	Media OM	F ratio	F prob.
GNF1	Muestra	**0,3986**	**0,3675**	**2,2575**	**0,1371**
Gastos personal	Menor 20.000	0,4067	0,3672	1,6203	0,2097
	Mayor 20.000	0,3916	0,3681	0,7086	0,4066
GNF2	Muestra	**0,2532**	**0,2249**	**4,7486**	**0,0324**
Gastos en	Menor 20.000	0,2517	0,2148	4,3634	0,0425
b. c. y s.	Mayor 20.000	0,2545	0,2506	0,0372	0,8483
GNF3.	Muestra	**0,0409**	**0,0308**	**3,2944**	**0,0735**
Gastos fin	Menor 20.000	0,0312	0,0294	0,0582	0,8105
	Mayor 20.000	0,0491	0,0345	3,1409	0,0865
GNF4	Muestra	**0,0657**	**0,0671**	**0,0170**	**0,8967**
Transf.	Menor 20.000	0,0342	0,0704	8,7548	0,0050
corrientes	Mayor 20.000	0,0926	0,0587	2,9735	0,0949
GNF5	Muestra	**0,2242**	**0,2905**	**7,2466**	**0,0087**
Inversiones	Menor 20.000	0,2645	0,3015	1,0408	0,3132
reales	Mayor 20.000	0,1897	0,2624	5,7924	0,0224
GNF6	Muestra	**0,0175**	**0,0193**	**0,0795**	**0,7788**
Transf.	Menor 20.000	0,0117	0,0167	0,5526	0,4612
capital	Mayor 20.000	0,0225	0,0258	0,0727	0,7893

Fuente: Elaboración propia

CUADRO 10. ANÁLISIS DE VARIANZA DE LA ESTRUCTURA DE GASTOS ENTRE MUNICIPIOS TURÍSTICOS Y CIUDADES ANDALUZAS (H_0: $m_{MT} = m_{CA}$)

		Media MT	Media OM	F ratio	F prob.
GNF1	Muestra	**0,3986**	**0,3412**	**4,9238**	**0,0314**
Gastos personal	Mayor 20.000	0,3916	0,3412	4,2961	0,0472
GNF2	Muestra	**0,2532**	**0,2412**	**0,2936**	**0,5905**
Gastos en b. c. y s.	Mayor 20.000	0,2545	0,2412	0,2795	0,6011
GNF3	Muestra	**0,0409**	**0,0557**	**2,1915**	**0,1455**
Gastos fin.	Mayor 20.000	0,0491	0,0557	0,5529	0,4631
GNF4	Muestra	**0,0657**	**0,1847**	**29,3836**	**0**
Transf. corrientes	Mayor 20.000	0,0926	0,1847	12,2873	0,0015
GNF5	Muestra	**0,2242**	**0,1224**	**7,5379**	**0,0085**
Inversiones reales	Mayor 20.000	0,1897	0,1224	3,7464	0,0627
GNF6	Muestra	**0,0175**	**0,0549**	**9,5521**	**0,0034**
Transf. capital	Mayor 20.000	0,0225	0,0549	4,2399	0,0486

Fuente: Elaboración propia

MUNICIPIO TURÍSTICO Y RÉGIMEN LOCAL

José Luis Rivero Ysern

José Luis Rivero Ysern

MUNICIPIO TURÍSTICO Y RÉGIMEN LOCAL

➡ El propósito de las presentes líneas es efectuar una propuesta, un a modo de sugerencias, para la profundización en el tratamiento de los Municipios Turísticos utilizando los recursos, las formulas y técnicas que nos ofrece el Derecho local.

Entendemos efectivamente que la declaración de Municipio Turístico, conforme a lo establecido en la legislación turística, debe determinar la aplicación de un régimen local especial. Por otra parte y sin perjuicio de lo establecido por la legislación turística, las leyes reguladoras de los diferentes sectores de la actuación pública podrán establecer también tratamientos diferenciados para los municipios turísticos.

En relación con los servicios mínimos obligatorios, y sin perjuicio de los servicios mínimos establecidos con carácter general, y de los compromisos que se asuman en el marco de los convenios previstos en la legislación turística, los Municipios Turísticos deberían prestar también los servicios siguientes:

a) La protección de la salubridad pública y la higiene en el medio urbano y natural y, en su caso, en las playas y costas.

b) La protección civil y la seguridad ciudadana.

c) Oficinas de información turística. Servicio de información turística mediante:

1.- Al menos, una Oficina de Turismo integrada en la Red de Oficinas de Turismo de Andalucía, con los servicios y el régimen de horario mínimo determinados en el Decreto 202/2002, de 16 de julio, de Oficinas de Turismo y de la Red de Oficinas de Turismo de Andalucía.

2.- La puesta en funcionamiento de una página web de información turística relativa al Municipio, periódicamente actualizada, y que estará, además, a disposición de los usuarios turísticos mediante un servicio de acceso a Internet en la Oficina de Información Turística y, en su caso, en otros puntos de consulta abiertos al público.

3.- La señalización e información turística de los recursos turísticos ubicados en el término municipal e inventariados conforme a los criterios de homogeneización que sean determinados Consejería competente en materia de turismo.

Estos servicios podrán prestarse temporalmente, de acuerdo con las épocas de afluencia turística, previa autori-

zación de la Consejería competente en materia de turismo.

En relación con la financiación de estos específicos municipios, en la fijación de los criterios del Plan de Cooperación Municipal, se tendrá en cuenta la exigencia de mayores responsabilidades y la pérdida de capacidad financiera que pueda derivarse de la aplicación de las normas que afectan singularmente a los Municipios Turísticos. También las Diputaciones Provinciales incluir los servicios señalados anteriormente (*servicios mínimos*) como de carácter preferente en los planes provinciales de cooperación, a fin de que puedan serles aplicadas las correspondientes subvenciones, ayudas y asistencia técnica previstas en la legislación estatal, al igual que los créditos que otorgan las instituciones oficiales de préstamos a estos fines.

Hay que cuidar las haciendas de estos municipios de forma especial, así y de conformidad con lo establecido por la legislación de Haciendas locales, los Municipios turísticos podrán establecer tributos o recargos específicos que graven la estancia.

Además, el mayor coste de los servicios derivados de la condición turística del Municipio en relación con el estándar ordinario no debería repercutir en los *residentes* cuando las características de estos servicios lo permitan. La repercusión se tendría que realizar en la forma que determine la legislación de Haciendas locales, y podría consistir, en su caso, en el establecimiento de una tasa específica para el aprovechamiento y utilización especial del dominio público.

Es muy importante el trato que la legislación sectorial dé a estos municipios. Los planes territoriales y sectoriales que adopte la Administración de la Junta de Andalucía tendrían que considerar la singularidad de los Municipios Turísticos, derivada de la disociación entre población de hecho y de derecho, y establecer, en su caso, las actuaciones prioritarias que deberán aplicarse a los mismos. La Administración de la Junta de Andalucía debería dar audiencia a los Municipios Turísticos en los expedientes de concesión de subvenciones, de estímulos fiscales o de otras ayudas a los establecimientos turísticos que radiquen en su territorio.

En la línea abierta en el Derecho europeo y en el Derecho interno a la **participación ciudadana** y de la que es muestra tímida la Ley 57/2003, los Municipios Turísticos deberían contar necesariamente con un Consejo Municipal de Turismo, como órgano consultivo y de carácter participativo, en el que estarían representadas las organizaciones empresariales y sociales del sector con implantación en el municipio, y con funciones de estudio y propuesta en materia de fomento y calidad del sector turístico, de acuerdo con la legislación de régimen local. Este consejo podría ser absorbido, o no, por el Consejo Social de la Ciudad (artc. 131 Ley 57/2003)

Los Municipios Turísticos podrían crear una Junta de Titulares de segunda residencia, como órgano consultivo y de carácter participativo, que serviría de cauce de participación en los asuntos municipales para aquellos ciudadanos que, sin estar empadronados en el Municipio, tengan en el mismo su segunda residencia. A tal efecto, el Municipio crearía el registro administrativo en el que podrían inscribirse los ciudadanos con segunda residencia que así lo desearan, y determinaría el procedimiento de

elección de los representantes de los mismos en la Junta de segundos residentes. De acuerdo con la legislación de régimen local, dicha Junta tendría exclusivamente funciones de estudio y propuesta.

Actuaciones de garantía de la regularidad y calidad de los servicios turísticos.

Con objeto de velar por la regularidad y calidad de los servicios turísticos que se prestan en el Municipio Turístico, el Ayuntamiento correspondiente debería asumir realizará las siguientes obligaciones:

1.- Efectuar un seguimiento y control de la publicidad de los servicios, empresas y establecimientos turísticos, con el objeto de promover la debida concordancia ente los servicios prestados y publicitados.

2.- Poner en conocimiento del Servicio de Inspección de la Consejería Competente en materia turística cualquier deficiencia o irregularidad que detecten sus agentes en ejercicio de cualquier función inspectora que desarrolle, y, en particular, en ejercicio de la inspección de consumo. Asimismo, el Servicio de Inspección de la Consejería Competente en materia turística notificará al Ayuntamiento correspondiente las actuaciones inspectoras realizadas en el término municipal.

3.- Colaborar con la Consejería competente en materia de turismo para que la información turística en las visitas los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz se lleve a cabo por personal habilitado como guía de turismo, de acuerdo con el Decreto 214/2002, de 30 de julio, regulador de los guías de turismo de Andalucía. La Oficina de Calidad del Turismo, prevista en el artículo 12 de la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo, facilitará a los Municipios turísticos información sobre las sugerencias y medidas correctoras formuladas en relación con los servicios y establecimientos turísticos ubicados en su término municipal.

La Consejería competente en materia de turismo, a través del órgano correspondiente, dará audiencia a los Municipios Turísticos en la confección de los Planes Anuales de Inspección Turística, en relación con las actuaciones relativas a servicios y establecimientos turísticos ofertados en sus correspondientes términos municipales.

En desarrollo de las previsiones contenidas en los artículos 3.2 y 52.2 de la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía podrá delegar, mediante el correspondiente convenio de colaboración, el ejercicio de las funciones inspectoras en materia turística en el Municipio Turístico.

Medios alternativos de resolución de conflictos.

Los Ayuntamientos de los Municipios turísticos deberá constituir o, en su caso, mantener Juntas Arbitrales de Consumo, sin perjuicio de la colaboración con la Consejería competente en materia turística para impulsar la creación en cada Municipio turístico de Colegios Arbitrales específicos de turismo, o de otros medios específicos para la mediación y conciliación de conflictos entre las empresas y los usuarios de los servicios turísticos.

Inventario de recursos turísticos.

El Ayuntamiento de cada Municipio Turístico debería confeccionar, de

común acuerdo con la Consejería competente en matera de turismo, un inventario con los recursos turísticos más relevantes ubicados en el término municipal. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.a) de la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo, se entenderán por recursos turísticos más relevantes, aquellos que, aislada o conjuntamente con otros, sean considerados los principales motivos de la afluencia de turistas al término municipal.

Actuaciones de promoción y protección de los recursos turísticos.

Los recursos turísticos catalogados como más relevantes, de acuerdo con el artículo anterior, podrían ser objeto de un plan municipal de promoción y protección, aprobado por el Pleno de la Corporación y con una vigencia mínima cuatrienal. La Consejería competente en materia de turismo apoyará, en los términos que se fije, las actuaciones de promoción y puesta en valor turístico de los recursos turísticos catalogados, y transmitirá a las Consejerías correspondientes las necesidades derivadas de las actuaciones de protección de dichos recursos turísticos. En su caso, se suscribirán los convenios de colaboración previstos en el Decreto 158/2002, de 28 de mayo, de Municipio Turístico.

Otras actuaciones municipales relacionadas con la población turística.

Los Municipios Turísticos deberían elaborar y aprobar, con independencia del número legal de habitantes, un Plan de Emergencia Municipal, en el cual tendrían presente la población turística. Para la implantación y mantenimiento de los planes de emergencia, los Municipios turísticos recibirían una ayuda específica a cargo de la Consejería competente en materia de protección civil.

Esperemos que estas sugerencias puedan ser de utilidad para un futuro desarrollo del régimen jurídico de los Municipios Turísticos de Andalucía.

LA COMARCALIZACIÓN Y OTRAS FORMAS DE COLABORACIÓN SUPRAMUNICIPAL. ESPECIAL REFERENCIA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

José Tudela Aranda

José Tudela Aranda

LA COMARCALIZACIÓN Y OTRAS FORMAS DE COLABORACIÓN SUPRAMUNICIPAL. ESPECIAL REFERENCIA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

I. PLANTEAMIENTO

➡ El estudio de la política pública en materia de turismo requiere de una necesaria y previa pregunta ¿Cuál es la esfera territorial idónea para el ejercicio de la política turística[1]? Una pregunta que, obligadamente, ha de tener su correlato inescindible en otra ¿Qué competencias deben corresponder a cada Administración pública en relación con el turismo? Estas preguntas, importantes en cualquier caso, adquieren especial relieve en un País como el nuestro. Y ello debido a dos razones.

En primer lugar, y como es de esperar, por la complejidad del reparto competencial en nuestro País entre el Estado y las Comunidades Autónomas[2]. En segundo lugar, por la peculiaridad que en el contexto de un Estado con un alto grado de descentralización política ofrece el mapa local vigente.

No es éste lugar ni momento para extenderse en las relaciones competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de turismo. Sin embargo, no me resisto a realizar alguna reflexión al respecto.

Por un lado, el carácter básicamente autonómico de la competencia en materia de turismo y, por otro, la parcial insuficiencia del marco autonómico para responder con eficacia a los retos de la nueva política turística, son circunstancias que obligan a repensar los tradicionales parámetros de estudio del reparto competencial. Sin duda, ésta no es una cuestión que se limite al turismo. La insuficiencia de los criterios rígidos, de

[1] Sobre la relación territorio-turismo, puede verse: J. BLANCO HERRAIZ, *Alternativas legislativas para la planificación territorial del turismo en España* en el vol. col., *Régimen jurídico de los recursos turísticos,* dirigido por J. TUDELA ARANDA, Revista Aragonesa de Administración Pública, Monografía nº III, 1999.

[2] Sobre la distribución de competencias en turismo entre el Estado y las Comunidades Autónomas, puede verse, por todos: A. SALGADO CASTRO, *La distribución de competencias en materia de turismo,* Revista Aragonesa de Administración Pública nº 9, 1996, pp. 319-335.

los blancos y negros, la necesidad creciente de políticas coordinadas, la cada vez mayor importancia de los retos planteados, son circunstancias comunes a otras muchas materias. En cualquier caso, en pocas se van a plantear con la nitidez que en materia turística ha generado, por ejemplo, la irrupción de la política de calidad[3].

Desarrollar las consecuencias de lo señalado exige de otro tiempo. En este momento sólo resta hacer notar la perentoriedad de lograr una política turística pactada y coordinada entre el Estado y las Comunidades Autónomas. El Estado no tiene, seguramente, legitimación competencial para enfrentarse no ya en solitario, ni siquiera como sujeto principal, a ningún aspecto de la política turística. Por su parte, las Comunidades Autónomas sólo parcialmente pueden responder con la eficacia necesaria a los retos actualmente planteados por la actividad turística. La colaboración y coordinación no es así un deseo retórico sino una verdadera exigencia. La política turística obliga, simultáneamente, a un cierto grado de concentración y a un significativo grado de descentralización.

La referencia al régimen local afecta de manera más directa al núcleo de mi intervención. La cuestión que deseo plantear como premisa de la misma no es otra sino la inadecuación de algunos aspectos del régimen local establecidos en la Constitución al desarrollo de la descentralización política. Me explico, la Constitución en relación con el régimen local tiene dos presupuestos que van a condicionar seriamente la posibilidad de establecer un modelo de régimen local plenamente adaptado a lo que hoy es el presente del Estado autonómico.

Por una parte, me refiero a la constitucionalización de la provincia. El carácter necesario de la provincia va a condicionar más allá de lo deseable la capacidad de autoorganización que en esta materia poseen las Comunidades Autónomas. Por otra parte, y de manera muy relacionada con lo anterior, el artículo 149.1 otorga al Estado competencias significativas sobre régimen local, que, además, han sido generosamente interpretadas por el Tribunal Constitucional. Y si este segundo punto podría tener solución sin modificar el texto constitucional (siempre es posible una interpretación minimalista de las competencias estatales al respecto), no sucede lo mismo con el primero, lo cual supone, en última instancia, un límite de gran significación para las Comunidades Autónomas. La diversidad de circunstancias geográficas, históricas o demográficas, justifica plenamente que sea cada Comunidad Autónoma la que decida cuáles han de ser las instancias territoriales existentes entre el municipio y la propia Comunidad Autónoma. De esta manera, instancias como la comarca u otras similares no tendrían que convivir necesariamente con la provincia, algo que en la práctica supone la primera disfunción importancia de una organización de planta comarcal[4].

[3] Sobre los problemas jurídicos que plantea la calidad en el turismo, J. TUDELA ARANDA, *La problemática jurídica de la calidad turística,* Revista Aragonesa de Administración Pública nº 23, 2003.

[4] Sobre esta la problemática de la provincia en relación con el Estado autonómico, E. AJA, *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales,* Alianza, 1999..

El hecho de que todas las diputaciones provinciales hayan asumido competencias en materia de turismo, hace que este punto sea de interés para nuestra exposición. Adelanto que la situación descrita provoca situaciones tan paradójicas como la que hoy puede observarse en Aragón: mientras la Diputación General (el gobierno aragonés) transfiere las competencias más significativas en materia de turismo a las comarcas, las diputaciones provinciales continúan ejerciendo sus competencias sin la más mínima alteración.

Tras esta primera aproximación, hay que recordar inmediatamente que el turismo es una materia que ha provocado respuestas singulares desde la Administración territorial. Ello no es normal. Son muy pocas las esferas de la actuación pública que afectan directamente a los entes territoriales, llegando a ser decisivas para su definición. Ejemplo de lo que señalo son las mancomunidades turísticas o el propio municipio turístico. La fuerza del turismo es tal que exige una adecuación radical de una organización territorial. Y hay que recordar que, sorprendentemente, hasta fechas muy recientes el turismo no ha merecido la atención de la doctrina ni del legislador.

Pero sin nos detuviésemos aquí, esta descripción forzosamente de mínimos quedaría seriamente desdibujada. Y es que hay que completar el paisaje. Puede decirse que dos fuerzas antagónicas dominan la acción de los poderes públicos sobre el turismo. Por una parte, la necesidad de lograr una plena adecuación entre oferta y demanda, lo que conlleva, entre otras cosas, adecuar la esfera territorial de acción del poder público, vigorizar el principio de subsidiariedad y multiplicar las acciones imaginativas que salven los inevitables déficits organizativos.

Por otra, la necesidad que tiene la política turística, cada vez más apremiante, de concentrar esfuerzos, de fortalecer la coordinación entre todos los agentes implicados, públicos o privados, y de obtener unos parámetros homogéneos que hagan identificable de manera universal la oferta.

Desde estas consideraciones, voy a proceder a exponer el modelo aragonés. Creo que su importancia va más allá de lo que es el mero estudio de una opción local. El modelo de comarcalización diseñado y puesta en marcha en la Comunidad Autónoma de Aragón tiene una clara voluntad de transcendencia. En realidad, desde la comarcalización catalana, ésta es una forma de organización territorial que ha tentado a diferentes Comunidades Autónomas. Es esta consideración la que creo que habilita para obtener al final de la exposición alguna conclusión de vocación más generalista.

II. EL MODELO ARAGONÉS DE COMARCALIZACIÓN

El examen de la comarcalización aragonesa exige como presupuesto ineludible, realizar alguna consideración, por genérica que sea, sobre las características territoriales, demográficas e institucionales de la Comunidad Autónoma.

Y en este punto, nada más esclarecedor que exponer los datos: un millón doscientos mil habitantes (el 3% de la población española) para un territorio que es el 10% del territorio español. Y de ese 1.200.000 habitantes, 700.000 viven en Zaragoza y área metropolitana. El

resto lo hace en 720 municipios, de los cuales apenas veinte llegan a los diez mil habitantes, siendo muy numerosos los que se encuentran por debajo de trescientos.

Si se habla de hechos diferenciales, éste es el hecho diferencial aragonés. Una circunstancia que, obvio es decirlo, provoca un incremento significativo del coste de la prestación de servicios públicos así como una mayor necesidad de infraestructuras. Por ello, no extraña que desde los primeros años de la autonomía se intentase buscar soluciones a este grave problema. Y la solución pasaba, a juicio de la mayoría, por la constitución de entes locales supramunicipales que permitiesen asegurar servicios y garantizar la eficacia y eficiencia en su prestación. Este fue el origen de una significativa política incentivadora de las mancomunidades municipales, marcada por la Ley 6/1987, de 15 de abril, de mancomunidades[5].

Las mancomunidades podían ser de interés general o para la prestación de determinados servicios. Desde el principio se consideró que las mancomunidades de interés general estaban abocadas a constituirse en comarcas.

Por lo que a nosotros interesa, hay que subrayar que se constituyeron diversas mancomunidades turísticas, destacando la Mancomunidad turística del Maestrazgo, que afecta a dos provincias, Castellón y Teruel, de distintas Comunidades Autónomas[6].

La referencia a las comarcas contenida en el Estatuto de Autonomía de Aragón y la propia experiencia de las mancomunidades sólo podían tener un fin: la generalización del modelo comarcalizador.

Procede una breve descripción de las características más significativas de ese proceso[7]. En primer lugar, hay que referirse al singular marco jurídico del mismo. El artículo 5 del Estatuto de Autonomía establece que Aragón estructura su organización territorial en municipios y provincias, así como que una Ley de las Cortes de Aragón podrá constituir y regular las comarcas. La Ley que desarrolló esa posibilidad fue la Ley 10/1993, de 4 de noviembre, de Comarcalización. Esta Ley establecía el marco general de la comarcalización pero dejando en el aire aspectos tan significativos como el propio mapa comarcal. Por otra parte, la constitución de las comarcas se remitía a leyes singulares. Fue la Ley 8/1996, de 2 de diciembre, el texto que estableció el mapa comarcal de Aragón. Con vagas referencias históricas, el mapa definitivo atendió a deudas políticas y a una concepción de la comarcalización que podía traducirse en la reducción de las entidades prestadoras de servicios a las comarcas que se creaban, treinta y tres. Esta Ley también

[5] Sobre las mancomunidades puede verse, R. SALANOVA ALCALDE, *Mancomunidades de municipios y autonomía municipal,* Diputación General de Aragón.

[6] Junto a ella se crearon dos mancomunidades turísticas más, la del Embalse del Grado y la de Javalambre. Al respecto puede verse, V. RODRÍGUEZ CATIVIELA, *Mancomunidades de municipios en Aragón,* Diputación General de Aragón, 1996.

[7] Para una comprensión global del proceso de comarcalización en la Comunidad Autónoma de Aragón, el volumen colectivo dirigido por R. SALANOVA ALCALDE, *La comarcalización de Aragón (II),* Cortes de Aragón, 2002.

tenía una significativa laguna al no establecer la capital de cada comarca. Ello se dejaba para las correspondientes leyes de creación. De esta forma, la habilidad política del proceso es importante. Se posponen los problemas y se reparten su peso. De no haberse actuado así, a lo mejor se hubiesen planteado dificultades de no fácil solución.

Pero la norma que resulta esencial para entender el presente de la comarcalización en Aragón es la Ley 23/2001, de 26 de diciembre, de medidas de comarcalización. Esta Ley, que regula aspectos esenciales de las comarcas, da un vuelco al diseño hasta entonces existente. Si el dibujo primero del legislador aragonés era una comarca que recibía competencias de municipios y, paulatinamente, de diputaciones provinciales, la comarca que resulta tras la misma es un ente que recibe, básicamente, sus competencias de la Comunidad Autónoma[8]. Se trata, pues, de un auténtico proceso de descentralización. El artículo 4.1 de la citada Ley identifica determinados ámbitos materiales como expresión de los intereses de la comarca como ente local. Entre esos ámbitos se encuentran la ordenación del territorio, el urbanismo, la enseñanza, el medio ambiente, juventud o promoción del turismo. Tras este listado de materias, la Ley, en los artículos siguientes pormenoriza los contenidos que corresponden a cada una de esas materias. Esos contenidos son los que serán objeto de transferencia a las comarcas previo acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias[9].

III. COMARCAS Y TURISMO EN EL PRESENTE DE ARAGÓN

Es el artículo 12 de la Ley el que desarrolla el ámbito material correspondiente a la promoción del turismo. La sorpresa, al leer este precepto, es que las materias que se atribuyen a las comarcas sobrepasan con mucho la promoción. Ello se evidencia en la propia estructura del precepto que distingue tres grupos de competencias concretas relacionadas con el turismo: promoción turística, gestión de infraestructuras turísticas y ordenación y regulación de actividades turísticas.

En relación con la promoción correspondería a las comarcas: a) coordinación de la red de oficinas de turismo en la comarca; b) Fomento de la creación de productos turísticos y su comercialización en coordinación con el sector privado. En relación con las infraestructuras: a) Planificación, coordinación y establecimiento de controles de las infraestructuras de servicios del sector público y privado; b) Participación en su explotación y coordinación de la actividad de las infraestructuras de servicios del sector público y privado. En relación con la ordenación y regulación: a) Plani-

[8] Sobre esta Ley, puede verse, A. EMBID IRUJO, *La comarcalización: un cambio transcendental en la organización territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón,* Revista Aragonesa de Administración Pública, nº 20, 2002, pp., 97-114. Frente a la tesis mantenida en estas páginas, el autor citado sostiene que la Ley comentada no introduce novedades sustanciales en el marco normativo de la comarcalización, aunque no se le escapa que con la misma las comarcas incrementan sus competencias notablemente.

[9] Véase al respecto, A. FANLO LORAS, *Competencias de las comarcas,* en el vol col. *La comarcalización de Aragón (II),* ob. cit., pp. 91-95.

ficación y ejecución de actuaciones en materia de oficinas de turismo; b) Emisión de informes sobre las fiestas de interés turístico; c) Ejecución de actuaciones relativas a la mejora, modernización y coordinación del sector turístico.

Como se ve, la dicción de este artículo, aun convirtiendo en todo caso a las comarcas en un sujeto notable del turismo en Aragón, permitía diversas lecturas, sobre todo si se tiene en cuenta que en el momento de aprobación de la citada Ley no existía todavía Ley de Turismo en la Comunidad Autónoma. Ésta Ley se aprobó el 27 de febrero del 2003 y es esencial para la definición del reparto competencial en materia de turismo en la Comunidad Autónoma. La Ley podía hacer una lectura más o menos amplia de las competencias anteriormente citadas. Pues bien, se hizo una lectura más que generosa, convirtiendo a las comarcas en el núcleo de la gestión del turismo en Aragón. En virtud de esta Ley, el ejercicio de las potestades autorizatoria, registral, inspectora y disciplinaria pasa a manos de las comarcas. Junto a ello, competencias como la elaboración y aprobación del Plan de Dinamización Turística Comarcal; la promoción de los recursos turísticos y de la oferta turística de la comarca; la gestión de las oficinas comarcales de turismo y la coordinación de las municipales o la asistencia y colaboración en materia turística a los municipios.

Como se verá posteriormente, los problemas que plantea este reparto no son pequeños. Problemas de definición de competencias ¿Qué recursos turísticos son municipales y cuáles comarcales? ¿Cómo se articula una triple instancia de información turística, municipal, comarcal y autonómica?. Problemas de coordinación. Y problemas de logística, alguno de ellos de envergadura suficiente como para poner en cuestión todo el proceso.

Pero antes de detenernos en esos problemas, hay que hacer referencia a una última norma. Se trata del Decreto que sirve para el traspaso de funciones y servicios a las comarcas. Es un modelo tipo que se repite con cada comarca. Los listados de tareas y actuaciones que se transfieren y los que restan en manos de la Administración autonómica son elocuentes del vaciamiento competencial que sufre esta última en materia de turismo. Toda la gestión en la materia, excepto cuestiones concretas como las agencias de viaje, la promoción en el extranjero o la resolución de los expedientes sancionadores por faltas muy graves, van a ser competencia de las comarcas[10].

La inexistencia de un periodo transitorio y la normativa en materia de función pública, según la cual los funcionarios de la Diputación General no van a ser transferidos a las comarcas con las correspondientes funciones, provocará un grave problema en el momento de recepción de estas competencias por parte de las comarcas. Ejemplo ilustrativo de lo señalado son los Decretos aprobados por el Gobierno de Aragón mediante los cuales se autorizan enco-

[10] Por todos, y a título de ejemplo, puede verse, el Decreto 114/2003, de 3 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se transfieren servicios de la Administración de la Comunidad Autónoma a la Comarca del Bajo Martín (BOA nº 70, de 11 de junio de 2003).

miendas de gestión de las comarcas en funciones recién transferidas como la inspección turística[11].

En un breve resumen, podría decirse que la distribución de competencias en materia turística en la Comunidad Autónoma de Aragón es la siguiente: a) Administración autonómica: dirección, potestad normativa, supuestos específicos y excepcionales de gestión y promoción en el extranjero; b) Comarcas: la casi totalidad de la gestión: inspección, régimen sancionador, información, autorizaciones, subvenciones; c) Municipios: es la escala más débil y sus competencias quedan limitadas a la promoción y conservación de los recursos turísticos municipales y otorgamiento de licencias municipales en relación empresas y establecimientos turísticos. Éste es el cuadro que resulta de la normativa sobre comarcalización y de la Ley de Turismo de Aragón. Sin embargo, no es completo. Falta la alusión a la provincia que a través de las Diputaciones Provinciales sigue ejerciendo notables competencias en materia turística, sobre todo en lo relativo a promoción y fomento[12]. Todo ello debe ser completado con la referencia a las competencias estatales y con la alusión a las empresas y entidades dependientes de las administraciones territoriales citadas[13].

Como se ve, un cuadro complejo en el que la consecución de una política turística armónica se presenta como un ejercicio de notable dificultad. Sobre los problemas de coordinación que puede plantear la fuerte apuesta a favor de la comarcalización ha advertido en fechas recientes la patronal del sector manifestando su honda preocupación al respecto.

En este punto debe aludirse, además, a la problemática económica de este modelo. Los recursos económicos dedicados al turismo, al menos en Aragón, no son excesivos. Si esos recursos se fragmentan, dividiéndose entre la Administración autonómica y las comarcas, es cabal pensar que la eficiencia en su aplicación va a disminuir drásticamente. El ejemplo de la promoción turística es uno de los primeros que viene a la cabeza. Reflexiónese sobre la utilidad de dividir la partida dedicada a la promoción del turismo aragonés en España entre treinta y tres. Creo, sinceramente, que es muy difícil que una comarca puede hacer una promoción eficaz de su oferta turística. Ni por recursos ni, seguramente, por idoneidad del espacio ofertado.

[11] Como ejemplo, puede citarse, el Decreto 97/2003, de 29 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se autoriza, la encomienda de gestión de la Comarca de las Cinco Villas a la Comunidad Autónoma en materia de inspección turística, Boletín Oficial de Aragón nº 61, de 21 de mayo de 2003.

[12] Sobre las competencias de las diputaciones provinciales en materia de turismo, puede verse, F. ORDUNA, *El turismo: un recurso para el desarrollo de la actividad local. Una aproximación a la provincia de Huesca,* en el vol col. *Régimen jurídico de los recursos turísticos,* ob. cit., pp. 129-154.

[13] Las empresas públicas en materia turística son numerosas en la Comunidad Autónoma de Aragón. Además de alguna dedicada a la gestión de las estaciones de esquí o de enclaves paradigmáticos como es el Monasterio de San Juan de la Peña, merece destacarse la empresa "Turismo de Aragón", que vino a sustituir al servicio de promoción turística de la Administración autonómica.

Como puede verse, las dudas y los problemas han sido inherentes a la puesta en marcha del modelo de comarcalización por el que ha optado la Comunidad Autónoma de Aragón. Escasez de recursos; inadecuación del espacio territorial de la comarca en relación con funciones como la inspección o la autorización; debilidad de la coordinación con dificultades para la implantación de cánones homogéneos; peligro de ruptura de la necesaria unidad de criterio. Los citados son algunos de los problemas que ya han sido puestos encima de la mesa por los distintos agentes turísticos de la Comunidad Autónoma.

Y no puede olvidarse en este punto que una exigencia tradicional de todos los sectores implicados ha sido el de una fuerte coordinación institucional que permitiese el máximo provecho de los escasos recursos existentes. Esta demanda, tradicionalmente dirigida a la falta de coordinación entre las diputaciones provinciales y la Administración autonómica tiene hoy un nuevo, y más difícil, reto.

Los problemas planteados en el momento de puesta en marcha de lo acordado por los decretos de transferencia no pueden minusvalorarse. El ejemplo de la inspección es algo más que una anécdota. Desnuda toda la construcción. Transitoriamente, y no deja de ser una profunda contradicción, la encomienda de gestión resuelve el problema. Pero, con posterioridad, ¿qué sucederá? ¿Cada comarca tendrá su inspector? ¿Se asociarán, que parece lo más lógico, diversas comarcas para ejercer conjuntamente esta función? En ese caso, ¿Qué sucede con los inspectores actuales de la Comunidad Autónoma? Como se ve, no son interrogantes banales, y, en todo caso, parecen concluir de manera inevitable en una duplicación de esfuerzos sin que se pueda apreciar ventaja sustantiva alguna. Ello sin hacer referencia al verdadero problema de fondo que subyace a muchas de estas transferencias a las comarcas: la excesiva proximidad del controlado respecto al controlante. A ello me referiré posteriormente.

IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES

Las reflexiones realizadas hasta el momento pueden dar una imagen radicalmente negativa de la relación entre comarca y turismo. Esta visión existe y ha quedado clara en la exposición de alguno de los problemas que pienso pueden acompañar la puesta en marcha del proceso comarcalizador en Aragón.

De forma conclusiva, diría que un modelo como el diseñado por el legislador aragonés tiene diversas contraindicaciones. A saber: a) Supone una quiebra de la necesaria concentración de esfuerzos. Una necesidad acuciada por la siempre escasez de recursos y por el impacto de la globalización: mandan las grandes marcas y los esfuerzos precisos para hacerlas visibles en un mercado extraordinariamente competitivo son muy grandes b) Una cercanía excesiva. Creo que no es cierto que contra mayor proximidad del poder público al territorio, mejor. Al menos, no lo es con carácter general. Hay límites evidentes a esa afirmación. Así, pueden entenderse con facilidad las dificultades que ofrece esa cercanía a la hora de otorgar subvenciones con la necesaria objetividad o los problemas que se pueden plantear a la hora de sancionar o de denegar una

autorización determinada. Hay funciones, y las de policía y fomento están entre ellas, que exigen un mínimo de distancia. c) Debilidad administrativa. La comarca difícilmente va a poder construir el aparato administrativo necesario para afrontar los retos exigentes de la moderna política turística. Esta debilidad puede preocupar especialmente en un momento en el que la calidad es referencia obligada. A nadie se le oculta los esfuerzos que exige una política de calidad y la suma de recursos a que obliga.

Ahora bien, son consideraciones realizadas sobre un determinado modelo de comarcalización y, más exactamente, sobre un aspecto de ese modelo. Con ello, quiero decir que la comarca puede ser un instrumento no sólo útil sino necesario para la política turística. En puridad, es la existencia de entidades supramunicipales lo que parece puede ser de utilidad a algunos aspectos de la política turística.

Son diversas las perspectivas desde las que entes supramunicipales, especialmente las comarcas, pueden ser de utilidad en relación con el turismo.

En primer lugar, pueden serlo como demarcación territorial de la Administración turística, es decir, de la Administración autonómica. Es una alternativa más que razonable a la provincia que permite a la Administración general un seguimiento más correcto y más apegado al terreno. En relación con este extremo, la comarca emerge como un escenario idóneo para reivindicar la figura del gestor público del turismo. Un gestor que tiene en el territorio comarcal un espacio adecuado para el desarrollo de su labor.

En segundo lugar, la comarca puede asumir por transferencia o delegación alguna de las competencias de las que ejerce la Comunidad Autónoma o la correspondiente diputación provincial. Deben ser competencias que se acomoden al marco territorial comarcal y que aseguren una mayor eficacia y eficiencia en la utilización de los recursos.

En tercer lugar, y en este punto el papel de las comarcas parece de gran utilidad, la comarca es escenario ideal para la gestión común de competencias municipales y puesta en valor de los recursos turísticos. En este sentido, debe pensarse en la utilidad de este espacio territorial para la creación de las infraestructuras necesarias para conservar, restaurar y mantener esos recursos. O como marco para la creación de productos turísticos, como son las rutas combinando distintos recursos. Ejemplificativo de ello sería la opción adoptada por determinadas Comunidades Autónomas, como la del País Vasco, que crea la comarca turística y establece como documento de referencia el Plan Estratégico Comarcal de los Recursos Turísticos[14].

El territorio es un elemento clave para el desarrollo turístico. Encontrar el marco territorial de referencia para el ejercicio de las diferentes competencias en materia turística se antoja como uno de los retos principales de la política pública en la materia. Y no es difícil intuir que van a chocar, como en tantas

[14] Al respecto, J. BLANCO HERRAIZ, *Alternativas legislativas para la planificación territorial del turismo en España,* ob. cit., pp. 172-173.

otras cosas, dos tendencias antagónicas y complementarias. Me refiero, una vez más, a la globalización por un lado y a la glocalización por otro. Quizá sean palabras excesivas en relación con lo que estamos hablando. Pero son términos que tienen la ventaja de ser entendidos por todos. Y es que, por una parte, el turismo se encuentra sometido a las tensiones derivadas de un mundo intercomunicado permanentemente y en el que las distancias han menguado radicalmente. Ello transforma el mercado y afecta profundamente a la oferta y la demanda. La reacción, desde un poder público que ni quiere ni puede ser ajeno a la actividad turística, ha de ser de concentrar esfuerzos de manera que se asegure una determinada homogeneidad en la oferta turística, de forma que ésta sea reconocible universalmente y la mayor eficacia y eficiencia en el gasto.

Pero, junto a ello, el renacer de lo particular, el atractivo de la diversidad y la primacía ideológica de ideas como la de descentralización o de principios como el de subsidiariedad o participación, exigen una nueva mirada sobre los últimos escalones territoriales de la actividad turística. Y no sólo a la hora de conformar el producto turístico sino también en lo relativo a la gestión. Una gestión correcta pasa por la suma de todos los sectores afectados y por la creación de mecanismos que hagan partícipes de la oferta a todos los ciudadanos afectados.

Son tendencias contrarias no siempre fáciles de equilibrar. Lograrlo exige imaginación y un gran esfuerzo en el diseño y ejecución de la política turística. El territorio es uno de los factores esenciales con los que de lograrse ese equilibrio. A tal fin debe responder el necesario reparto competencial. En ese esquema la comarca tiene un papel significativo a jugar. Puede ser un criterio territorial adecuado para concentrar esfuerzos y ser gestor de las necesidades más primarias, calificando como tales a las más cercanas al territorio.

EL IMPUESTO SOBRE BIENES INMUEBLES Y LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS DE ANDALUCÍA

José E. Villena Peña

José E. Villena Peña

EL IMPUESTO SOBRE BIENES INMUEBLES Y LOS MUNICIPIOS TURÍSTICOS DE ANDALUCÍA[1]

1. ASPECTOS GENERALES

La imposición sobre la propiedad está prácticamente generalizada en el ámbito de los países occidentales. En un informe realizado por P. BROWN y M. HEPWORTH (2000), sobre 41 países, llegaron a identificar hasta 61 formas distintas de aplicación de la imposición local sobre la propiedad, algunas basadas en el valor de la propiedad, otras en el alquiler, en la superficie del bien inmueble o en bandas de valoración[2]. Aunque representan -en líneas generales- un porcentaje relativamente reducido del PIB de los países de la OCDE, como puede comprobarse en el cuadro 3.1, son importantes, sin embargo, para la financiación de los municipios como veremos posteriormente.

Cuadro 1 IMPUESTOS SOBRE LA PROPIEDAD EN PORCENTAJE DEL PIB EN LOS PAÍSES DE LA OCDE: 1990 vs. 1998

	1990(a)	1998 (b)	Variación
Reino Unido	2,31	3,26	0,95
Canadá	2,93	3,24	0,31
EE.UU.	2,74	2,66	-0,08
Japón	1,62	2,12	0,50
Francia	1,47	1,98	0,51
Nueva Zelanda	2,39	1,87	-0,52
Australia	1,55	1,44	-0,11
Suecia	0,64	1,31	0,68
Polonia	1,13	1,12	-0,01

[1] Los contenidos de esta comunicación forman parte de un trabajo más amplio titulado «Análisis de los Municipios Turísticos de Andalucía» realizado por encargo de la Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía.

[2] Recogido de J. M. DOMÍNGUEZ (2002, pág. 151).

	1990(a)	1998 (b)	Variación
Islandia	1,13	1,02	-0,12
Dinamarca	1,08	1,00	-0,08
Italia	0,81	0,82	0,02
Holanda	0,70	0,78	0,08
España	0,47	0,68	0,21
Corea	0,55	0,67	0,12
Irlanda	0,86	0,65	-0,21
Alemania	0,32	0,43	0,11
Portugal	0,27	0,41	0,15
Finlandia	0,09	0,40	0,31
Austria	0,26	0,26	0,00
Noruega	0,31	0,25	-0,06
República Checa	0,28	0,23	-0,05
Méjico	0,14	0,19	0,05
Hungría	0,11	0,18	0,07
Suiza	0,14	0,18	0,04
Luxemburgo	0,16	0,12	-0,03
Grecia	0,06	0,05	-0,01
Bélgica	0,02	0,01	0,00

(a) Italia, República Checa, Hungría y Polonia. 1995. (b) Méjico y Grecia- 1997. Fuente: OCDE (2000). Reco - gido de J. M. DOMÍNGUEZ (2002, pág. 152).

En España, este tipo de imposición está representada por el Impuesto sobre Bienes Inmuebles que «es un tributo directo de carácter real, que grava el valor de los bienes inmuebles»[3].

De todas formas, después de 15 años de historia de este impuesto[4], cabría decir lo siguiente: su nacimiento no supuso una ruptura respecto de la situación anterior, ya que, con anterioridad, existía la Contribución Urbana a la que sustituyó, sin que -en ningún caso- se produjera una situación de ruptura. Las bases catastrales que sustentaban al IBI eran las mismas que las del año anterior, «los valores catastrales se siguieron actualizando con los coeficientes aprobados en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y los tipos impositivos se ajustaron para que las

[3] Según el artículo 61 de la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales (LRHL).
[4] En adelante, cuando nos refiramos al IBI, lo haremos siempre al IBI urbano.

cuotas tributarias resultantes fuesen similares a las existentes en la anterior Contribución. De hecho, los contribuyentes no notaron el transito de la Contribución al Impuesto, y en la práctica para muchos, hoy en día, el IBI sigue siendo la Contribución»[5].

Por lo tanto, la Ley de 1988 no venía a romper esta dinámica iniciada con anterioridad. El legislador sólo pretendía dotar a los municipios de instrumentos que les permitieran la suficiencia financiera.

Por lo que respecta al IBI, una institución va a adquirir un papel esencial: el Catastro. Éste será el Organismo encargado de la gestión de los valores catastrales y, por lo tanto, del propio impuesto[6]. En 1978, los Ayuntamientos tenían una estructura financiera deficitaria y carecían de los medios humanos y materiales necesarios para poder llevar a cabo esa gestión. Pero, en la actualidad, algunos autores han pretendido, basándose en la Constitución Española que señala la autonomía de los Ayuntamientos, que éstos deben gestionar el IBI y llevar a cabo su propio Catastro, como de hecho ocurrió históricamente.

Sin embargo, una razón para que la determinación de los valores catastrales esté centralizada radica en que éstos no sólo afectan al IBI, sino que en cierto modo también son necesarios para la determinación de tributos estatales y autonómicos, como el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el Impuesto de Sociedades, el Impuesto sobre el Patrimonio, y el Impuesto de Transmisiones, entre otros. Quizás por ello, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado ya de una forma categórica diciendo que las labores del catastro son una atribución exclusiva de la Hacienda general del Estado[7].

De todas formas, aunque la gestión catastral es competencia de la Dirección General del Catastro, dependiente del Ministerio de Hacienda, el Real Decreto-Ley 1330/1990, de 2 de noviembre, sobre colaboración de las Administraciones Públicas en relación con la gestión catastral y tributaria e inspección, establecía la posibilidad de que la Administración Central alcanzara convenios con los Ayuntamientos, para que éstos asumiesen partes de las competencias en estas materias[8].

Los Ayuntamientos poseen las competencias relacionadas con la gestión liquidadora y recaudatoria del impuesto, que comprenden «las funciones de reconocimiento y denegación de exenciones y bonificaciones; realización de

[5] Véase F. de la Torre y otros (2001, pág. 1).

[6] La LRHL establecía que la gestión de este impuesto corresponde al Estado, a través del la Dirección General del Catastro, pero también abría una puerta a los Ayuntamientos, por lo que J. Miranda Hita (2000) señala la posibilidad de una gestión compartida. Para un conocimiento profundo de cómo se determinan los valores catastrales puede consultarse a M. D. Aguado (2000).

[7] STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 25, donde se recoge que está «incardinada sin lugar a dudas en la competencia de la Hacienda general, justamente por tratarse de una institución común e indispensable para la gestión de algunos de los impuestos más relevantes».

[8] La realidad muestra que muy pocos Ayuntamientos han firmado convenios de este tipo, asumiendo competencias en materia catastral.

las liquidaciones conducentes a la determinación de las deudas tributarias; emisión de los documentos de cobro; resolución de los expedientes de devolución de ingresos indebidos; resolución de los recursos que se interpongan contra dichos actos y actuaciones para la asistencia e información al contribuyente»[9]. Además, no debemos olvidar que la política de tarifas que determina la cuota del impuesto es competencia exclusiva de los Ayuntamientos, aunque sujeta a unos límites, que a su vez pueden ser ampliados si concurren una serie de circunstancias.

El tipo de gravamen mínimo es del 0,4 por ciento y el máximo del 1,1 por ciento, pero en los municipios que concurran alguna de las siguientes circunstancias, éstos podrán incrementar adicionalmente sus tipos máximos en los puntos porcentuales que se indican a continuación:

CIRCUNSTANCIA	INCREMENTO
Municipios que sean capital de provincia o de Comunidad Autónoma	0,07
Municipios en los que se preste servicio de transporte público colectivo de superficie	0,07
Municipios cuyos Ayuntamientos presten más servicios que aquéllos a los que estén obligados por el artículo 24 de la Ley 7/1985, de 2 de abril	0,06

Por lo tanto, los municipios en los que concurran más de una circunstancias podrán sumar los porcentajes adicionales que les correspondan.

El potencial económico del IBI está fuera de toda duda, pues -como señala J. MIRANDA (2002, pág. 176)- «hoy provee el 15 por 100 de los ingresos municipales (el 30,7 por 100 de la recaudación derivada de la totalidad de los tributos y precios) y viene creciendo, desde que se creó, a razón de un 9,45 por 100 anual acumulativo en el conjunto de las corporaciones locales de régimen común, por lo que bien puede decirse, en contra de lo que con frecuencia se piensa, que si en alguna dimensión ha sido inflexible, es a la baja»[10].

[9] Artículo 78.1 de la LRHL.

[10] Esto ha sido debido, en parte -según este autor- a la cada vez más usual práctica, por parte de los Ayuntamientos, de sustituir tasas por IBI.

Cuadro 2 Evolución del IBI: 1990-2002

	1990	2002	Δ (porcentaje)
N° UNIDADES URBANAS (millones)	20,7	28,03	35,4
VALOR CATASTRAL (billones pesetas)	50,5	162,9	222,6
VALOR CATASTRAL por unidad (millones pesetas)	2,445	5,81	138,1
BASE LIQUIDABLE no exenta (billones pesetas)	49,3	123,7	150,9
DEUDA TRIBUTARIA (m.m. pesetas)	261	750,4	187,5
DEUDA TRIBUTARIA POR UNIDAD URBANA (pesetas)	12..609	27.815	120,6
TIPO MEDIO EFECTIVO (porcentaje)	0,529	0,630	19,1

FUENTE: Dirección General del Catastro. Elaboración propia.

En este sentido, como han señalado F. de la TORRE y otros (2001), «es sin duda el IBI y en concreto el de naturaleza urbana, el que por tradición, estabilidad y, fundamentalmente, potencial económico constituye la espina dorsal del sistema tributario municipal».

Llegados a este punto, un problema que parece necesario comentar es el de las revisiones catastrales, que afectan al IBI urbano[11]. Como he indicado con anterioridad, las valoraciones catastrales se aplazan en el tiempo, por lo que cuando éstas se realizan provocan fuertes subidas y, por lo tanto, importantes incrementos en las bases liquidables del IBI. Es por ello, por lo que los Ayuntamientos precisan realizar ajustes, mediante los instrumentos que caen dentro de sus competencias (tarifas, bonificaciones y deducciones) para impedir un aumento excesivo de la presión fiscal. De todas formas, ciertas modificaciones legales han contribuido a ayudar a los Ayuntamientos en esta tarea. Así la Ley 53/1997, de 27 de noviembre, modificadora de la LRHL, establece una reducción de la base imponible del IBI como forma de diferir en el tiempo esa mayor presión fiscal provocada por la revisión de los valores catastrales, mediante una disminución de la cuota durante un periodo de 9 años[12]. Por otra parte, autorizaba -asimismo- a los Ayuntamientos a reducir el tipo general a la mitad; es decir al 0,2 por ciento, pero viendo que -en algunos casos- esta medida era insuficiente posibilitó que el límite de esta rebaja pudiera llegar hasta el 0,1 por ciento y el plazo para el tipo reducido establecido inicialmente en tres años, se amplió hasta seis, y, por último, se declaró que no se

[11] Siempre nos referimos al IBI urbano, pues el IBI rústico no nos interesa desde el punto de vista de este trabajo, y además los valores catastrales de éste no han sido revisados, aunque sí han sido actualizados, mediante la aplicación de coeficientes aprobados en las respectivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

[12] El primer año se reduce en 9/10 dicho incremento, el segundo en 8/10 y así sucesivamente hasta llegar a una contribución por el total del valor revisado.

volverían a elevar los valores catastrales durante un plazo de 10 años[13].

Las anteriores circunstancias han determinado que las tarifas aplicadas por los Ayuntamientos sigan siendo relativamente bajas en relación con las potenciales: un 0,630 de media en 2002, y un 0,453 de media en 1990.

Lo cual confirma, en parte, la inexistencia de un patrón de comportamiento en relación con las tarifas. Como afirma I. IZQUIAGA (2000, pág. 6), «los ayuntamientos no fijan tipos mayores según el tamaño de su población, ni se observa una tendencia a reducir el recorrido fiscal del IBI (urbano) a lo largo de los últimos años. Sólo existe una pauta consistente: las revisiones catastrales provocan generalmente importantes reducciones de las tarifas por parte de los Ayuntamientos, lo que aumenta el recorrido fiscal potencial de éstos». Por ello, no hemos elegido a ninguna variable relacionada con los tipos impositivos en nuestro análisis del IBI en relación con el turismo.

2. ALGUNOS ASPECTOS METODOLÓGICOS

La Dirección General del Catastro, dependiente del Ministerio de Hacienda, viene elaborando -desde 1990- algunas series estadísticas relacionadas con el medio urbano[14]. En nuestro caso hemos utilizado, para la obtención de las variables relacionadas con la riqueza urbana, las denominadas «Estadísticas de parcelas catastrales» y «Estadísticas básicas».

En el apartado anterior, se apuntó el problema de que los valores catastrales son revisados periódicamente y, por lo tanto, esa variable podría estar sometida a diferencias en función de dichas revisiones[15]; pero, por otra parte, como ya hemos apuntado -asimismo- en el apartado anterior, los Ayuntamientos suelen variar los tipos impositivos para que el comportamiento de la recaudación del IBI no sea brusco en el tiempo[16].

Sin embargo, a pesar de los problemas metodológicos que pueda presentar la variable relacionada con el valor catastral, nos parece que se trata de una variable que discrimina según el tipo de municipios y, por lo tanto, interesante para nuestro análisis.

Por lo que respecta a la denominación de los municipios hemos utilizado las que oficialmente existían en el año 2001: fecha a la que corresponden nuestros datos.

Según la Dirección General del Catastro, «los municipios pequeños, cuyo número representa el 39 por ciento del total de municipios, tan sólo absorben el 0,7 por ciento del valor catastral, mientras que los municipios de mayor

[13] Límites recogidos en la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales.

[14] Dicha base de datos contiene información muy completa sobre más de 28 millones de inmuebles urbanos.

[15] De todas formas existe un mantenimiento continuo originado por las actividades del Catastro, a lo que nos referimos -más concretamente- es a las revisiones que se realizan periódicamente sobre municipios completos.

[16] En el trabajo citado en la nota 1, se recogen los años de revisión de los valores catastrales y los tipos impositivos del IBI, para todos los municipios de nuestra muestra.

Cuadro 3 Distribuciones en % del número de municipios, y totales de unidades urbanas y valores catastrales, según tamaño del municipio. Año 2002

	Tamaño del Municipio según Unidades Urbanas en 2002						Todos los
%	Hasta 500 uu	501 a 1.000 uu	1.001 a 2.000 uu	2.001 a 5.000 uu	5.001 a 36.000 uu	Más de 36.000 uu	Municipios
Municipios	39,0	20,8	16,1	13,1	9,5	1,5	100,0
Unidades urbanas	2,9	4,1	6,2	10,9	30,9	45,0	100,0
Valor catastral	0,7	1,4	2,8	7,0	28,1	60,0	100,0

FUENTE: Dirección General del Catastro

tamaño, que tan sólo representan un 1,5 por ciento del total de municipios, absorben más del 60 por ciento del valor catastral total», según datos referidos al conjunto de España, pero que se presentan de forma muy similar entre los municipios de cualquier provincia[17].

Por otra parte, estas distribuciones tienen un carácter muy estructural y no se modifican a corto plazo.

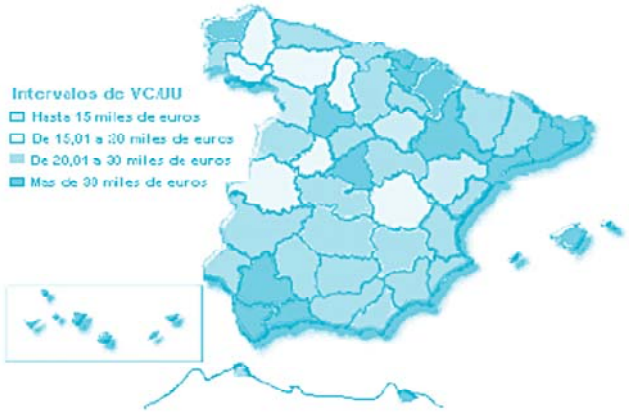
Otra *característica estructural* del catastro urbano es que el valor catastral medio por unidad urbana está sesgado en función del tamaño del municipio, por lo que hemos preferido homogeneizar el valor catastral en función de la población y no del propio parque inmobiliario[18]. El gráfico adjunto muestra cómo Andalucía posee 3 provincias (Cádiz, Málaga y Sevilla) con los ratios más altos de España para esa variable y el resto con valores -asimismo- relativamente altos.

Por lo que respecta al análisis efectuado en relación con la importancia que puede tener el IBI en los municipios de Andalucía, simplemente apuntar que se ha elegido una muestra de 56 municipios a los que se les supone carácter turístico. No todos son semejantes, pues, unos son municipios de costa, con grandes infraestructuras hoteleras, en otros predominan las segundas residencias, algunos son de interior y su turismo es -en mayor medida- de visitantes que no pernoctan y otros tienen un carácter mixto. Esta muestra hemos pretendido que sea lo más amplia posible y que abarque a municipios turísticos de todos los tipos señalados. Por lo que respecta a la muestra de los municipios no turísticos, se han elegido otros 56 con el criterio que su población sea lo más coincidente posible con la de los municipios turísticos. Esto no ha sido siempre posible, pues -en líneas generales- los municipios turísticos suelen ser de mayor tamaño poblacional que los no turísticos, pero hemos escogido al que más se aproximaba en población. Por otra parte, se han descartado -en algunos

[17] Aunque, a este nivel provincial, los resultados pueden estar influidos por el número de municipios de cada provincia.

[18] De otra forma, la discriminación -a la hora de formar posibles grupos de municipios- estaría más en función del tamaño del municipio que del hecho de que sean o no turísticos.

Mapa 1
Mapa de distribución geográfica del valor catastral medio por unidad urbana. Año 2002



casos- aquellos municipios que -en la práctica- actúan como barrios residenciales de las grandes ciudades; aunque, hemos dejado en la muestra algún caso para comprobar nuestra hipótesis de que la problemática de éstos es similar a la del área metropolitana a la que pertenecen. Finalmente se ha escogido una relación completa de las ciudades de más de 100.000 habitantes: las 8 capitales de provincias y Algeciras[19].

La siguiente cuestión que deseamos resaltar es la dificultad de elegir municipios turísticos de interior, ya que con un criterio muy laxo, casi toda Andalucía podría considerarse turística.

Por lo que respecta a las variables relacionadas con el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, los datos han sido obtenidos -asimismo- de la Dirección General del Catastro, pero -ahora- de la serie estadística denominada «Impuesto sobre Bienes Inmuebles. Bienes de Naturaleza Urbana», que nos proporciona información sobre la fecha de la última revisión de los valores catastrales, sobre el tipo impositivo del IBI que tiene establecido cada municipio, el número de recibos que emite el Ayuntamiento, la base imponible del impuesto, las reducciones de la base que están establecidas, la base liquidable del mismo, la cuota íntegra y la deuda tributaria.

Como señala la Dirección General del Catastro- estas series «cubren una parte importante de la información estadística al resumir, a nivel municipal, los datos tributarios más relevantes relacionados con la riqueza inmobiliaria». Por otra parte, señalar -también- que los conceptos de valor catastral y base imponible no varían, con lo cual existe una continuidad en los datos anuales, si bien podría variar su

[19] El municipio de Marbella podría haber entrado en la misma, pero hemos preferido -sin embargo-considerarlo como municipio turístico dada la enorme intensidad con la que se presenta este tipo de actividad en el mismo.

ritmo de crecimiento anual en el caso de los municipios revisados con posterioridad a 1998[20].

En cuanto a las variables fiscales señaladas con anterioridad, quisiéramos realizar unas breves precisiones. En primer lugar, la *base imponible* del impuesto es el *valor catastral*, por lo que no la hemos considerado como posible variable al haber escogido a la primera. La *base liquidable* es igual a la base imponible, salvo para aquellos municipios revisados a partir de 1998, en los que se practicará una reducción[21]. Un concepto importante es el del *tipo de gravamen*, que es un coeficiente expresado en forma de porcentaje que ha de aplicarse a la base liquidable para determinar la cuota íntegra del impuesto y le corresponde señalarlo a los Ayuntamientos[22]. La *deuda tributaria* es la cuota líquida; es decir, el resultado de aplicar a la cuota íntegra, las bonificaciones si proceden.

El Cuadro 4 muestra los valores medios de las principales variables relacionadas con el IBI, según las Comunidades Autónomas.

Por lo que respecta a la deuda media (cuota líquida media) por habitante, última columna del cuadro, Andalucía ocupa un lugar intermedio, tras las Comunidades Autónomas de Baleares, Cataluña, Valencia, Cantabria, La Rioja y Canarias. Y, por lo que respecta a otra variable elegida en nuestro trabajo, la deuda media por recibo, Andalucía ocupa el sexto lugar tras Cataluña, Baleares, Madrid, Valencia y Canarias.

3. ANÁLISIS DE LOS MUNICIPIOS ANDALUCES MEDIANTE EL MÉTODO DE LAS COMPONENTES PRINCIPALES

El análisis de las componentes principales es un método estadístico multivariante de simplificación o reducción de las variables consideradas, que nos permite obtener unas nuevas variables que son una combinación lineal de las primitivas, cuando se trabaja con datos cuantitativos. El objetivo de este proceso es manejar un número menor de variables que permitan un análisis más simple del problema considerado.

Este tipo de técnica es especialmente apropiada cuando trabajamos con variables que están correlacionadas entre sí, pues es el caso que nos permitirá la simplificación con la menor pérdida de información.

En el análisis de las componentes principales se dispone de una muestra

[20] Según la Dirección General del Catastro, desde 1998, coexisten dos situaciones: una que afecta a los municipios que han sido revisados a partir de esa fecha, cuyo valor catastral quedará sin modificación hasta la siguiente revisión; y otra, que afecta a los municipios con valores catastrales revisados con anterioridad a esa fecha, en cuyo caso se actualizarán cada año con el incremento que se apruebe en la Ley de Presupuestos. En el primer caso, los incrementos del valor catastral global vienen determinados por las incorporaciones de nuevas unidades urbanas y la distinta valoración de las otras en las que se modifiquen sus características.

[21] Ver nota 12.

[22] Según se establece en el artículo 73 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales. Aunque, en la práctica, de los 7.585 municipios existentes en el territorio de régimen no foral en España, las competencias de la gestión, liquidación y recaudación del IBI fueron asumidas por las Diputaciones Provinciales en 6.111 casos y los Ayuntamientos -por su parte- lo hicieron en 1.474 casos.

Cuadro 4 Principales magnitudes del IBI, según Comunidades Autónomas. Año 2002

			Base Imponible Media (euros)		Cuota Líquida Media (euros)	
		Tipo Medio	Por Recibo	Por Habitante	Por Recibo	Por Habitante
01	Andalucía	0,685	29.532	17.991	172,65	105,18
02	Aragón	0,479	27.343	21.792	124,27	99,04
03	Illes Balears	0,596	38.704	31.178	212,65	171,30
04	Canarias	0,543	39.345	22.899	174,26	101,42
05	Cantabria	0,558	29.426	25.167	144,89	123,92
06	Castilla - La Mancha	0,550	21.970	17.399	111,59	88,37
07	Castilla y León	0,524	22.042	21.408	105,44	102,41
08	Cantalunya	0,754	44.998	30.694	240,64	164,14
09	Extremadura	0,610	19.177	13.284	107,60	74,54
10	Galicia	0,512	25.016	18.698	116,77	77,93
11	Madrid (Comunidad de)	0,531	68.228	37.324	186,28	101,90
12	Murcia (Región de)	0,682	26.603	19.383	123,15	89,73
13	Asturias (Principado de)	0,536	26.598	17.378	129,30	84,47
14	Rioja (La)	0,486	29.933	25.288	131,19	110,83
15	Valenciana (Comunidad)	0,758	27.130	21.602	179,69	143,08
16	Ceuta	0,350	23.135	7.927	70,49	24,15
17	Melilla	1,000	35.021	11.249	128,23	41,19
	TOTAL	**0,630**	**34.840**	**24.092**	**167,17**	**115,60**

FUENTE: Dirección General del Catastro

de variables de tamaño **n** respecto de **p** variables $\mathbf{X_1}$, $\mathbf{X_2}$, **...** $\mathbf{X_p}$ inicialmente correlacionadas, para obtener a partir de ellas un número **k** **p** de variables incorrelacionadas, $\mathbf{Z_1}$, $\mathbf{Z_2}$, ... $\mathbf{Z_p}$, que sean una combinación lineal de las variables iniciales y expliquen la mayor parte de su varianza[23].

Así, por ejemplo, la componente principal **i-ésima** se expresaría de la siguiente forma:

$$Z_{1i} = u_{11}X_{1i} + u_{12}X_{2i} + \ldots + u_{1p}X_{pi}$$

Donde $\mathbf{u_{1i}}$ sería un coeficiente que tendremos que determinar.

La primera cuestión a comprobar será si nuestras variables están correlacionadas, para ello utilizaremos el método de las correlaciones bivariadas para obtener una matriz de correlaciones[24].

Las variables que hemos sometido a este proceso son[25]:

a) El número de unidades urbanas por persona (UU/POB).
b) El valor catastral por persona (VALCA/POB).
c) La base liquidable del I.B.I. por persona (BLIQ/POB).
d) La cuota íntegra del I.B.I. por persona (CUOTA/POB).

[23] Véase César Pérez (2001, pág. 484).

[24] Los valores de las variables fueron previamente normalizados para que las mismas tuvieran una media igual a cero y una desviación estándar igual a 1. En nuestro caso, el proceso de normalización es necesario dado que las variables manejadas tienen valores con escalas muy diferentes.

e) La deuda tributaria[26] del I.B.I. por persona (DEUDA/POB).

f) La deuda tributaria del I.B.I. por recibo[27] (DEUDA/REC).

Los coeficientes de correlación demostraron ser significativos en todos los casos salvo los de las variables directamente relacionas con el número de unidades urbanas, como son las unidades urbanas por persona y la deuda tributaria por recibo. Por el contrario, el coeficiente de correlación entre las variables fiscales es muy elevado, bastante cercano a la unidad, lo que nos indica la posibilidad de reducir el número de las mismas sin una pérdida de información significativa, como luego podremos comprobar.

La siguiente cuestión fue la aplicación de algunas pruebas que nos permitieran determinar la adecuación de los datos de la muestra al tipo de análisis que pretendíamos realizar. Para ello realizamos 2 pruebas: determinamos el estadístico KMO (Kaiser-Meyer-Olkin) y el test de Bartlett, demostrándose en ambos casos que este tipo de análisis era pertinente[28].

Por lo que respecta a la varianza, el método de las componentes principales debería permitirnos explicar un porcentaje suficiente de la misma. Como indica J. F. HAIR y otros (1999, pág. 93), el propósito es asegurar una significación práctica de los factores derivados, asegurando que explican -por lo menos- una cantidad especificada de la varianza. ¿Qué cantidad? La respuesta a esta pregunta depende de si hablamos de las ciencias naturales o de las ciencias sociales. En las ciencias naturales, «el procedimiento de factores no debería ser detenido hasta que los factores extraídos cuenten por lo menos con un 95 por ciento de la varianza o hasta que el factor justifique solamente una porción pequeña (menos del 5 por ciento). Por contraste, en las ciencias sociales, donde la información muchas veces es menos precisa, es normal considerar una solución que represente un 60 por ciento de la varianza total (y, en algunos casos, incluso menos) como satisfactoria». En nuestro caso, los datos obtenidos con respecto a la varianza son los siguientes:

Como se puede comprobar, la primera componente explica ya el 77,15 por ciento del total de la varianza y sumando la segunda alcanzamos un 95 por ciento, cifra más que aceptable para nuestro análisis.

Por lo tanto, le hemos pedido al programa estadístico SPSS que determine la matriz de las 2 primeras componentes, con respecto a las 6 variables consideradas, obteniendo los siguientes

[25] Se han realizado pruebas con otras posibles combinaciones de variables, pero los resultados empeoraban para el posible uso del método de las componentes principales.

[26] Se trata de la cuota líquida del impuesto.

[27] Es decir, el número de unidades urbanas con obligación de contribuir al pago del impuesto.

[28] El estadístico KMO obtuvo un valor de 0,798, lo que indica que la adecuación de los datos es muy buena para la aplicación del método de las componentes principales. Y por lo que respecta al test de Bartlett los datos obtenidos ofrecen un valor de **?²** aproximado de 1.224 y un grado de significación **?** =0,000, lo que demuestra que no se trata de una matriz de identidad.

Cuadro 5 Varianza total explicada			
	Autovalores iniciales		
Componente	Total	% de la varianza	% acumulado
1	4,627	77,116	77,116
2	1,072	17,859	94,975
3	,182	3,038	98,013
4	,066	1,103	99,116
5	,046	,775	99,890
6	,007	,110	100,000

FUENTE: Elaboración propia. Método de extracción: Análisis de Componentes Principales.

resultados una vez rotados los ejes para obtener unos resultados que sean mejor interpretables[29]. La matriz de componentes rotados es la mostrada en el cuadro adjunto.

Con lo que obtendríamos dos nuevas variables denominadas $\mathbf{Z_1}$ y $\mathbf{Z_2}$ que serían las siguientes:

$Z_1 = 0,961 * UU/POB + 0,886*BLIQ/POB + 0,883*VALCA/POB + 0,778 * DEUDA/POB + 0,748 * CUOTA/POB + 0,086*DEUDA/REC$

$Z_2 = -0,110 * UU/POB + 0,375*BLIQ/POB+0,361*VALCA/POB+ 0,608*DEUDA/POB+0,641*CUOTA/POB+0,987*DEUDA/REC$

Cuadro 6 Matriz de componentes rotados		
	Componente	
	1	2
UU/Pob_n	,961	-,110
BLIQ/POB_N	,886	,375
VALCA/POB_N	,883	,361
DEU/POB_N	,778	,608
CUOTA/POB_N	,748	,641
DEUDA/REC_N	,086	,987

FUENTE: Elaboración propia. Método de extracción: Análisis de Componentes Principales. A 2 componentes extraídos. Método de rotación: Normalización Varimax con Kaiser.

[29] Por lo que respecta al método de rotación se ha elegido el método Varimax, porque proporciona altas cargas factoriales (cercanas a -1 ó a 1) y otras cercanas a 0. Las primeras nos indican una clara asociación negativa o positiva entre las variables mientras que las segundas indican una ausencia entre las mismas.

La primera componente (Z_1) representa el parque inmobiliario y la componente fiscal en relación con la población, mientras que la segunda componente (Z_2) representa mejor la componente fiscal cuando la relacionamos con el parque inmobiliario; es decir, con las unidades urbanas que están sujetas a imposición fiscal. Ambas variables están incorrelacionadas; es decir, que representan características distintas de los municipios.

En un segundo paso, aplicamos el método de clasificación de las **k-medias** a los municipios de nuestra muestra para esas nuevas variables Z_1 y Z_2, suprimiendo los cinco municipios que habían mostrado un comportamiento atípico, por tener un valor excesivamente intenso en alguna de las variables (Benahavís[30], Enix[31], Marbella[32], Palos de la Frontera[33] y San Roque[34]). Posteriormente, hemos pedido al programa informático SPSS que formara 4 grupos, con la idea de diferenciar, de una parte, a los municipios turísticos de la costa y del interior; y de otra, a los no turísticos y a las ciudades, obteniendo los siguientes resultados[35].

3.1 Primera componente principal Z_1 (predominio de la componente de parque inmobiliario y riqueza urbana por residente)

En primer lugar debemos aclarar que al predominar la componente de riqueza inmobiliaria en relación con la población, esta variable debe discriminar claramente a favor de los municipios turísticos: especialmente los de la costa. Es decir, aquellos municipios en los que el turismo es realmente muy intenso: los que tienen un cierto nivel de infraestructuras hoteleras y también de segundas residencias. Esto es así porque estamos considerando los únicos datos conocidos de población: la de derecho, pero la contribución fiscal la realizan, tanto los residentes como los no residentes, por lo que la recaudación por persona de derecho debe de ser -asimismo- mayor.

Primer grupo: en el que la variable se muestra muy intensa

Monachil
Manilva
Almuñécar
Mojácar
Punta Umbría

[30] Con respecto a las variables VALCA/POB y DEUDA/POB.
[31] Con respecto a UU/POB.
[32] Cuando se tratan varias variables en conjunto, se refuerza la posición de Marbella en demasía.
[33] En cuanto a la variable DEUDA/REC.
[34] Con respecto a las variables DEUDA/POB y DEUDA/REC. El caso de este municipio es probable que se deba a un error en los datos del Ministerio de Hacienda.
[35] En estos grupos hemos resaltado a los municipios turísticos con un color de fondo más oscuro y a las ciudades de más de 100.000 habitantes con un fondo oscuro algo menos intenso, por diferenciarlos de los municipios no turísticos.

Nos encontramos con un grupo reducido de 5 municipios: todos turísticos de costa, salvo Monachil, que aunque sea de interior es muy importante desde el punto de vista turístico, de hecho ocupa el primer lugar[36].

Segundo grupo: en el que la variable se muestra moderadamente intensa

Benalmádena
Almonte
Estepona
Torrox
Fuengirola
Torremolinos
Mijas
Rota
Salobreña
Bubión
Puerto de Santa María (El)
Chipiona
Nerja

En el segundo grupo aparecen 13 municipios, todos turísticos, con mucha población y de costa, salvo Bubión.

Tercer grupo: en el que la variable se muestra menos intensa

Rincón de la Victoria
Roquetas de Mar
Lepe
Vera
Vélez-Málaga
Puerto Real
Granada
Motril
Algarrobo
Garrucha
Pulpí
Jaén
Chiclana de la Frontera
Cádiz
Almería
Málaga
Algeciras
Capileira
Ayamonte
Carboneras
Alcaucín
Moguer
Casares
Córdoba
Conil de la Frontera
Sevilla
Pozoblanco

Este grupo de 27 municipios vuelve a caracterizarse por la presencia de municipios turísticos, con la inclusión de 8 grandes ciudades, y dos municipios de la muestra de los no turísticos: Alcaucín y Pozoblanco.

Cuarto grupo: en el que la variable se muestra poco intensa

Aracena	Palma del Río
Tarifa	Línea de la Concepción (La)
Grazalema	Adra
Huelva	Cabra
Lanjarón	Ardales

[36] Los datos aparecen ordenados en función de la intensidad que muestra la variable.

Andújar	Illora
Ronda	Arahal
Gabias (Las)	Aguilar de la Frontera
Ejido (El)	Torredonjimeno
Lucena	Arcos de la Frontera
Dúrcal	Lecrín
Montilla	Utrera
Níjar	Carlota (La)
Cuevas del Almanzora	Iruela (La)
Linares	Camas
Martos	Coria del Río
Loja	Algaba (La)
Puente Genil	Algodonales
Marchena	Bormujos
Priego de Córdoba	Macael
Huércal-Overa	Castro del Río
Barbate	Villamartín
San Fernando	Albuñol
Frigiliana	Lebrija
Maracena	Brenes
Morón de la Frontera	Iznalloz
Écija	Moraleda de Zafayona
Cazorla	Palacios y Villafranca (Los)
Sanlúcar de Barrameda	Baza
Carmona	Cabezas de San Juan (Las)
Osuna	Arriate
Bailén	Caniles
Baena	Medina-Sidonia
Peñarroya-Pueblonuevo	Almogía
Rute	Alameda

Engloba al resto de los municipios de la muestra, en su gran mayoría no turísticos, con la excepción de algunos turísticos generalmente de escasa población y de interior y una capital de provincia: Huelva.

3.2. Segunda componente principal Z_2 (predominio de la capacidad recaudatoria)

Esta segunda componente recoge la influencia de la componente fiscal en relación con el parque inmobiliario: la variable de mayor peso positivo es la que hemos denominado DEUDA/REC. Es decir, el valor de la deuda tributaria en relación con las unidades urbanas que están sometidas a tributación por este impuesto. Se trata de una componente menos sesgada a favor del turismo debido a que deben cotizar todos los propietarios, con independencia de que sean o no residentes.

Primer grupo: en el que la variable se muestra intensa

Manilva
Puerto de Santa María (El)
Benalmádena
Monachil
Puerto Real
Rota
Estepona
Cádiz
Almuñécar
Punta Umbría

En este grupo encontramos algunos pocos municipios turísticos de costa, nuevamente con la excepción de Monachil, del que ya hemos comentado su gran importancia turística, y aparece una capital de provincia, Cádiz, asimismo de la costa y turística. Por lo tanto, a pesar de lo comentado anteriormente, esta variable refleja -también- una relación muy directa con el turismo.

Segundo grupo: en el que la variable se muestra moderadamente intensa

Mojácar
Fuengirola
Mijas
Torremolinos
Algeciras
Roquetas de Mar
Málaga
Vélez-Málaga
Almonte
Chipiona
Lepe
Rincón de la Victoria

Nuevo grupo con municipios turísticos de costa, con poblaciones relativamente elevadas y donde aparecen incluidas dos grandes ciudades, asimismo, de costa: Algeciras y Málaga.

Tercer grupo: en el que la variable se muestra menos intensa

Nerja
Moguer
San Fernando
Sevilla
Ayamonte
Chiclana de la Frontera
Granada
Aracena
Lucena
Tarifa
Carboneras
Almería
Motril
Jaén
Córdoba
Torrox
Pozoblanco
Huelva
Osuna
Linares
Sanlúcar de Barrameda
Ronda
Marchena
Salobreña
Vera
Andújar
Ejido (El)
Montilla
Puente Genil
Arcos de la Frontera
Algarrobo
Morón de la Frontera
Arahal
Conil de la Frontera
Línea de la Concepción (La)
Bailén
Barbate
Camas
Baena
Utrera
Écija
Villamartín
Ardales
Baeza
Peñarroya-Pueblonuevo
Écija
Villamartín
Ardales
Baeza
Peñarroya-Pueblonuevo

Este tercer grupo contiene 45 municipios. En los primeros puestos vuelven a aparecer municipios turísticos y el resto de las capitales de provincia. En el caso de los municipios no turísticos abundan los de mayor población, al menos en los primeros lugares.

Cuarto grupo: en el que la variable se muestra poco intensa

Palma del Río	Gabias (Las)
Garrucha	Algodonales
Bormujos	Cuevas del Almanzora
Pulpí	Níjar
Lanjarón	Coria del Río
Lebrija	Carmona
Casares	Alcaucín
Dúrcal	Cazorla
Maracena	Torredonjimeno
Loja	Illora
Priego de Córdoba	Bubión
Martos	Iruela (La)
Aguilar de la Frontera	Capileira
Algaba (La)	Macael
Adra	Albuñol
Cabra	Baza
Huércal-Overa	Frigiliana
Cabezas de San Juan (Las)	Alameda
Castro del Río	Moraleda de Zafayona
Carlota (La)	Arriate
Grazalema	Lecrín
Rute	Almogía
Medina-Sidonia	Caniles
Palacios y Villafranca (Los)	Iznalloz
Brenes	

Recoge al resto de los municipios no turísticos e incluye a algunos turísticos, pero, generalmente, de interior y de menos población.

4. CONCLUSIONES

* La imposición sobre la propiedad inmobiliaria es muy importante como fuente de financiación de los municipios, en la casi totalidad de los países de la OCDE. En el caso de España, está representada por el Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI) y es, asimismo, fundamental para los municipios.

* En España, los Ayuntamientos se encuentran ante un dilema, por una parte, sustituyen tasas por IBI y, por otra, manejan la política de tarifas para compensar las subidas de los valores catastrales, evitando que se produzca un fuerte incremento de la presión fiscal.

* En este sentido, se puede afirmar que no existe relación entre el tipo impositivo del IBI elegido por los Ayuntamientos y el hecho turístico. Los municipios modifican el tipo de gravamen, dentro de los límites legales, para procurar que el incremento de la recaudación se realice de la forma más uniforme posible a lo largo del tiempo.

* El método de las componentes principales nos ha permitido simplificar un conjunto de variables representativas de la riqueza urbana y de la capacidad recaudatoria del IBI. Posteriormente hemos aplicado un método de formación de conglomerados para determinar grupos homogéneos de municipios. Los municipios turísticos -en especial, los grandes municipios de la costa- aparecen claramente como los primeros del «ranking». Sin embargo, esa relación entre el hecho turístico y la intensidad con que se presenta la variable se diluye -cada vez más- conforme nos acercamos al último grupo, donde las diferencias entre los municipios no turísticos y algunos turísticos del interior no son tan evidentes.

5. BIBLIOGRAFÍA CITADA

AGUADO FERNÁNDEZ, Mª. D. (2000): «Evolución del impuesto inmobiliario y de la valoración catastral en España en los últimos 20 años (1979-1999)», *Banco Interamericano de Desarrollo*, Madrid.

BROWN, P. K. y HEPWORTH, M. A. (2000): «A Study of European Land Tax System», Lincoln Institute of Land Policy, Working Paper WP00PB1. Citado por DOMÍNGUEZ, J. M. (2002).

DE LA TORRE, F.; PLAZA, F. y EZQUIAGA, I. (2001): «Diez Años de IBI: algunos menos de convenios catastrales», *Análisis Local*, nº 30.

DOMÍNGUEZ, J. M. (2002): «El papel de la imposición sobre la propiedad. Aspectos teóricos y análisis de su aplicación a España», Papeles de Economía Española nº 92.

HAIR, J. F. Y otros (1999): *Análisis multivariante, 5ª edición*, Prentice Hall, Madrid.

MIRANDA HITA, J. (2000): «El Catastro en España: situación y perspectivas», *Análisis Local*, nº extraordinario 1.

PÉREZ, C. (2001): *Técnicas estadísticas con SPSS*, Prentice Hall, Madrid.