

NÚMERO 4 · JUNIO · 2010

Revista Andaluza de Derecho del Turismo



JUNTA DE ANDALUCÍA
CONSEJERÍA DE TURISMO, COMERCIO Y DEPORTE

Revista Andaluza de Derecho del Turismo

Número 4 – Junio – Año 2010

Revista Andaluza de Derecho del Turismo. -- N. 1 (enero 2009)
. -- Sevilla: Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, 2009-
v. ; 24 cm
Semestral
D.L. SE-1964-09, -- ISSN 1889-4542
Coordinación de la edición: Dirección General de Calidad,
Innovación y Prospectiva Turística
1. Derecho 2. Turismo 3. Legislación 4. Jurisprudencia 6.
Andalucía (España) I. Andalucía. Consejería de Turismo, Comercio
y Deporte II. Título

EDITA

Consejería de Turismo, Comercio y Deporte
Junta de Andalucía

COORDINACIÓN EDITORIAL

Dirección General de Calidad, Innovación y Prospectiva Turística

COORDINACIÓN TÉCNICA

Servicio de Información y Documentación, Estudios y Publicaciones
Secretaría General Técnica

PRODUCCIÓN EDITORIAL

Signatura Ediciones de Andalucía, S.L.

ISSN: 1889-4542

DEPÓSITO LEGAL: SE-1964-09

Núm. Registro: JATUCODE 2009/001

Los contenidos de la *Revista Andaluza de Derecho del Turismo* están indizados y disponibles a texto completo en el catálogo del Centro de Documentación y Publicaciones del Servicio de Información y Documentación, Estudios y Publicaciones de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía.

www.juntadeandalucia.es/turismocomercioydeporte/documentacion

Índice

1. Sección Doctrinal

<i>María Isabel Torres Cazorla</i> : «La normativa comunitaria en materia turística y su aplicación por el Tribunal de Justicia Comunitario».....	11
<i>José María Biedma Ferrer</i> : «La protección del pasajero aéreo en la normativa comunitaria: El Reglamento (CE) 261/04. El caso de los pasajeros aéreos con movilidad reducida o discapacidad»	47

2. Sección de Jurisprudencia Contencioso-Administrativa

2.1. Estudios de Jurisprudencia

<i>Miguel Corchero</i> : «Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 200/2009, de 28 de septiembre (Reflexiones sobre la distribución de competencias entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Administraciones Locales en materia de turismo)».....	83
2.2. Reseña de sentencias.....	96

3. Sección de Jurisprudencia Mercantil

3.1. Estudios de Jurisprudencia

<i>Ramon Arcarons i Simon</i> : «La responsabilidad solidaria del mayorista u organizador y del minorista o agente de viajes»	107
<i>Inmaculada González Cabrera</i> : «El doble tratamiento jurídico del vehículo que introduce el huésped en el establecimiento hotelero»	117
3.2. Reseña de sentencias.....	147

4. Sección de Derecho Comparado

<i>Rui Aurélio De Lacerda Badaró</i> : «Los contratos de alojamiento turístico en Brasil»	163
--	-----

5. Sección de otros estudios y documentos

5.1. Estudios

Carmen Fernández Rodríguez: «El derecho a la información sobre el destino turístico»	187
---	-----

5.2. Documentos

Consejo de la Unión Europea. Posición (UE) n.º 4/2010 del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de los viajeros de autobús y autocar y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004	201
Consejo de la Unión Europea. Posición (UE) n.º 5/2010 del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo Relativo a los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004.....	232
Organización Mundial del Turismo. Hoja de Ruta para la Recuperación. El turismo y los viajes. Un instrumento primordial para la creación de empleo y la recuperación económica. Septiembre 2009	265
Agencia Española de Protección de Datos. Informe 0076/2009.....	271

6. Sección de Legislación Estatal y Autonómica

6.1. Legislación estatal.....	281
6.2. Legislación autonómica	287

7. Sección de Bibliografía

7.1. Libros	305
a) Por autores	
b) Reseñas	
7.2. Artículos	306
a) Por autores	
b) Reseñas	
7.3. Recensiones	309
Pérez Martell, R. y González Cabrera, I., <i>El alojamiento turístico: problemática y soluciones en la ejecución del contrato de hospedaje</i> , La Ley, Madrid, 2008; por M ^a del Mar Gómez Lozano	309
Rivas García, J. y Magadán Díaz, M., <i>Planificación Turística Autonómica</i> . Septem Ediciones, Oviedo, 2008; por M ^a Inés Gil Casión.....	312

Consejo de Redacción

- José Luis Rivero Ysern, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla, Director de la Revista.
- Severiano Fernández Ramos, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Cádiz, Subdirector de la Revista.
- José María Pérez Monguió, Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo de la Universidad de Cádiz, responsable de la Sección de Doctrina.
- María Jesús Gallardo Castillo, Acreditada al Cuerpo de Catedráticos de Universidad y Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Jaén, responsable de la Sección de Jurisprudencia Contencioso-Administrativa.
- Patricia Benavides Velasco, Acreditada al Cuerpo de Profesores Titulares de Universidad, Profesora de Derecho Mercantil Universidad de Málaga, responsable de la Sección de Jurisprudencia Mercantil.
- Eduardo Gamero Casado, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pablo de Olavide, responsable de la Sección de Derecho Comparado.
- Santiago Prados Prados, Letrado, responsable de la Sección de Documentos.
- María Matilde Ceballos Martín, Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Almería, responsable de la Sección de Legislación.
- María Luisa Roca Fernández-Castanys, Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo Universidad de Almería, responsable de la Sección de Bibliografía.
- Manuel Sáez Fernández, Coordinador General de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte.
- Ma Rosa Fernández Cortés, Jefa del Departamento de Calidad en los Destinos de la Dirección General de Calidad, Innovación y Prospectiva Turística de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, Secretaria de la Revista.

Lista de Colaboradores del Número 4

- María Isabel Torres Cazorla, Profesora Titular de Derecho Internacional Público, Universidad de Málaga.
- José María Biedma Ferrer, Doctor en Derecho y Licenciado en Ciencias Políticas, Profesor Asociado de la Universidad de Cádiz.
- Miguel Corchero, Abogado.
- Ramon Arcarons i Simon, Profesor Titular Derecho Turístico EUHT CETT, Universidad de Barcelona

- Inmaculada González Cabrera, Profesora Contratada Doctor de Derecho Mercantil de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.
- Rui Aurélio de Lacerda Badaró, Profesor Titular de Derecho Internacional y Derecho del Turismo en Universidad Paulista –Sorocaba y Presidente del Instituto Brasileiro de Ciências e Direito do Turismo– IBCDTur.
- Carmen Fernández Rodríguez, Profesora Titular de Derecho Administrativo de la UNED.
- M^a del Mar Gómez Lozano, Profesora Contratada doctora de la Universidad de Almería.
- M^a Inés Gil Casión, Profesora asociada de la Universidad Rovira i Virgili.

Misión de la Revista Andaluza de Derecho del Turismo

La Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía, que ya se ha distinguido en el conjunto del panorama autonómico español con diversas iniciativas pioneras en campo de las políticas turísticas, vuelve a ser referente en España con la creación de la primera revista jurídica dedicada al Derecho Turístico, contando para ello con la colaboración de un nutrido grupo de investigadores de distintas Universidades andaluzas.

Pero la *Revista Andaluza de Derecho Turístico* se crea con vocación de servir de foro científico en el campo del Derecho del Turismo en España. En efecto, al tratarse de una publicación científica precursora, esta *Revista* se presenta con amplitud de miras, no restringida al exclusivo ámbito andaluz, sino abierta a colaboraciones de todo el país e, incluso, al estudio de modelos comparados, dado el carácter marcadamente globalizado del mercado turístico.

Asimismo, la *Revista Andaluza de Derecho Turístico* se presenta con un marcado carácter multidisciplinar, abierta a estudios desde distintas disciplinas jurídicas, Derecho Administrativo, Mercantil, Civil, Tributario, Laboral, entre otros.

Además, la *Revista Andaluza de Derecho Turístico* está dirigida tanto a la comunidad científica española, constituida fundamentalmente por profesorado de las Facultades donde se imparten los grados en Derecho y Turismo, como a los operadores jurídicos del sector, tanto vinculados a las Administraciones o autoridades turísticas como a las organizaciones y empresas del sector.

La *Revista Andaluza de Derecho Turístico* se publica con una periodicidad semestral.

1. Sección Doctrinal

“La normativa comunitaria en materia turística y su aplicación por el Tribunal de Justicia Comunitario”¹

María Isabel Torres Cazorla
Profesora Titular de Derecho Internacional Público
Universidad de Málaga

“European Union Law in the field of tourism: the case law of the EU Court of Justice”

Resumen: Resulta llamativo que en el ámbito de la Unión Europea, a pesar de la relevancia que ocupa el sector turístico en sus múltiples vertientes, especialmente en lo que respecta a su potencial económico, aún no se puede hablar de la existencia de una política turística como tal. Este hecho se desprende claramente, tanto del texto de los tratados fundacionales como de las sucesivas reformas que los mismos han ido sufriendo. A pesar de dicha realidad, un cúmulo de normas, la mayoría de las cuales se encuentran vinculadas al ámbito de la política de protección de los consumidores y usuarios, intentan desde hace décadas velar porque los derechos de los consumidores en general, y de los turistas en particular cuando nos desenvolvemos en este ámbito concreto, sean respetados. Pero nuestro análisis se quedaría prácticamente en nada si ese estudio no estuviese complementado, además de con una visión panorámica de las normas que circundan esta materia, con el tratamiento jurisprudencial que de las mismas ha realizado el Tribunal de Justicia. Su labor interpretativa ha incidido de manera muy relevante en este ámbito del turismo, aclarando e inclusive interpretando de manera muy avanzada numerosas dudas que las disposiciones comunitarias provocan en los tribunales nacionales.

Palabras clave: turismo, consumidores y usuarios, Unión Europea, Tribunal de Justicia

Abstract: It is very curious that, in the field of the European Union, the tourism is a very important sector, in particular due to the economic relevance of it, but the policy concerning this matter has not been established yet. Neither the European Union treaties at the very beginning, neither the successive reforms have transformed this situation. In spite of this reality, a group of norms adopted some decades ago, most of them concerning the field of consumers protection, try to establish that the rights of consumers in general, and those of tourists in particular, should be respected. This approach must be completed with a panoramic vision of the rules concerning this matter and the judicial

1 Sección coordinada por José M^a Pérez Monguió.

decisions of the Court of Justice of the European Union on this subject. Its interpretative labour has been relevant in the field of tourism, in a very advanced way.

Key words: tourism, consumers and users, European Union, Court of Justice of the European Union

Sumario: I. Introducción.— II. La necesidad de proteger a los consumidores y usuarios y de manera tangencial el turismo en los años ochenta.— 1. El derecho primario u originario y el turismo.— 2. El derecho derivado en materia turística: comienzos con el *soft-law* y avances posteriores.— III. La jurisprudencia comunitaria más relevante en materia turística.— 1. En relación con la Directiva sobre viajes combinados.— 2. En el marco de recursos por incumplimiento: guías turísticos y museos.— 3. Un caso emblemático en materia de crédito al consumo: el asunto El Corte Inglés c. Cristina Blázquez Rivero.— 4. Time-Sharing, junto a contratos negociados fuera de establecimientos mercantiles.— 5. Cuestiones penales vinculadas a “turistas”.— 6. El mal llamado “turismo sanitario”: un bloque de sentencias emblemáticas a partir de 1998. 7.— El transporte de viajeros (especialmente en el sector aéreo) y su tratamiento jurisprudencial.— IV. Conclusiones.—

I Introducción

Abordar un tema como el relativo a la normativa comunitaria en materia turística constituye un reto en sí mismo. Nos enfrentamos a una gran contradicción en este sector: a pesar de gozar de enorme relevancia en términos cuantitativos², el tratamiento del turismo en el Derecho primario continúa teniendo en la actualidad un papel francamente residual. Pese a que se trata de un sector económicamente esencial para la Unión Europea, aún no se puede hablar con precisión de que nos encontremos ante una verdadera política comunitaria, sino más bien ante un ámbito de normativización relativamente reciente y en constante ebullición (que va desde el *soft-law* plasmado en resoluciones o recomendaciones que datan en su mayoría de los años ochenta del pasado siglo, hasta normas vinculantes como directivas, reglamentos o decisiones). Además, el turismo es un sector que, al no enmarcarse aún en una política comunitaria propia, se encuentra diseminado en ámbitos tan diversos como la protección de consumidores y

2 Tal y como se desprende del documento COM (2007) 621 final, Bruselas, 19.10.2007, en el que se contiene la “Agenda para un turismo europeo sostenible y competitivo”, Comunicación de la Comisión, p. 2: “Desde una perspectiva restringida, el turismo representa actualmente un 4 % aproximadamente del PIB de la UE, desde un 2 % en varios de los nuevos Estados miembros hasta un 12 % en Malta. Su contribución indirecta a la creación del PIB es mucho más elevada, puesto que, indirectamente, el turismo genera más del 10 % del PIB de la UE y proporciona alrededor del 12 % de todos los puestos de trabajo”. A este respecto, acerca de la relevancia que el fenómeno turístico cobra en la actualidad, véase, entre otros, PY, P. (2002), *Le tourisme. Un phénomène économique*, La Documentation Française, París, 5ª ed.; acerca de esta cuestión, enmarcada en el entorno de la Unión Europea, resulta ilustrativo McDONALD, M. et al. (2003), *European Community Tourism Law and Policy*, Dublín.

usuarios³, el sector de los transportes, la libre circulación de personas, mercancías y servicios, la protección del medio ambiente, etc. Todos estos sectores, e inclusive algunos otros de forma indirecta (como el de la salud, que más adelante abordaremos) guardan relación con el turismo y la necesaria normativización de este sector a nivel comunitario, además de la ineludible coordinación que habría de llevarse a cabo, al afectar a materias tan dispares⁴.

La diversidad de sectores implicados, aspecto éste del que las instituciones comunitarias son plenamente conscientes⁵, acentúa las dificultades que conlleva abordar este tema. Junto a ello, el hecho de que los tratados comunitarios no le hayan dedicado la atención merecida al turismo hasta fechas muy recientes, hace necesario llevar a cabo una indagación en las fuentes del derecho derivado concernientes, aún de modo tangencial, a este ámbito, así como a los diferentes casos en los que el Tribunal de Justicia comunitario ha debido aclarar múltiples cuestiones que la escasa normativa existente dejaba abiertas. Ambos ámbitos serán abordados en las líneas siguientes.

3 Tal y como señalan TORRES LANA, J.A., et al. (2003), en *La protección del turista como consumidor*, Tirant lo Blanch, Valencia, especialmente pp. 63-66: "(E)l viajero es un turista y, como tal, un consumidor, ya que es un destinatario final de los servicios turísticos. Es más, el turista es un consumidor especialmente necesitado de protección por la situación en la que se encuentra: en un país muchas veces desconocido, lejos de su residencia habitual, de los lugares que conoce y domina, en circunstancias extrañas, con un idioma distinto que en muchas ocasiones ignora, con regímenes jurídicos distintos y un largo etcétera".

4 Teniendo presente lo anterior, ya el Consejo alertaba en su Resolución de 21 de mayo de 2002 (DOCE C 135, de 6 de junio de 2002) sobre el futuro del turismo europeo, acerca de este particular, al señalar, en p. 1: "2. El turismo es un sector de naturaleza transversal al que afectan muchas de las políticas de la Unión Europea. Aunque no exista una política común europea en esta materia, muchas políticas y medidas comunitarias en ámbitos como los transportes, el medio ambiente, las nuevas tecnologías de la información, la higiene alimentaria, la energía y la fiscalidad inciden directamente en el sector turístico, si bien los intereses de éste no siempre se tienen en cuenta al adoptar decisiones. Conviene, por tanto, dotar a estas políticas y medidas de un amplio marco de coordinación".

5 Así lo puso de relieve la Comisión en el documento de 17.3.2006 (COM (2006) 134 final) titulado "Una nueva política turística en la Unión Europea: hacia una mayor colaboración en el turismo europeo", pp. 10-11, donde se señalaba que "La complejidad del turismo y la amplia diversidad de partes implicadas requieren la colaboración de todos los interesados para planificar y poner en práctica las políticas y medidas europeas relacionadas. Las instituciones comunitarias, las administraciones nacionales, las organizaciones profesionales, los empleadores y trabajadores, las ONG y los investigadores deberían colaborar a todos los niveles para mejorar la competitividad y poner de relieve la importancia del turismo europeo. Con ocasión del Foro del turismo europeo, puede revisarse periódicamente el desarrollo de la colaboración en el marco de la política renovada".

II. La necesidad de proteger a los consumidores y usuarios y de manera tangencial el turismo en los años ochenta

1. El derecho primario u originario y el turismo

Es destacable la ausencia de mención al turismo en el texto original de los Tratados constitutivos de las primitivas Comunidades Europeas. Resulta igualmente llamativo que en la que puede considerarse primera transformación sustancial de estos textos, el Acta Única Europea (que como es sabido entró en vigor en 1987), como ha puesto de relieve la profesora LIROLA DELGADO, “en la que se recogen novedosamente otras políticas comunitarias, sustancialmente similares a la desplegable en materia de turismo (protección del medio ambiente y del consumidor, investigación y desarrollo tecnológico), no se hace mención del turismo”⁶.

Esta situación de ausencia total y absoluta de referencia al turismo en el “derecho primario u originario” no va a ser siempre así. Las enmiendas a los Tratados adoptadas en Maastricht en 1992 incluirán en el art. 3 del Tratado de la Comunidad Europea una referencia a la posibilidad de adoptar medidas “en los ámbitos de la energía, de la protección civil y del turismo”⁷. Este ámbito se incluyó de manera incipiente en el derecho primario, con vistas a un posterior tratamiento y desarrollo del mismo –junto a la energía y la protección civil–, conforme a lo previsto en la Declaración nº 1 aneja al Acta Final del Tratado de la Unión Europea. Ello significaba en realidad, como señala GÓMEZ DE LA CRUZ TALEGÓN⁸, que “la cuestión de dotar al turismo de una base legal autónoma debía ser objeto de la atención por la conferencia intergubernamental prevista para la revisión de los Tratados que dio lugar al Tratado de Amsterdam”. Sin embargo, ello no fue así.

Pese a todo, en el ámbito del “Espacio Económico Europeo”, el Acuerdo que dio lugar al mismo incluyó diversas referencias al sector del turismo, ofreciendo claramente datos acerca de la relevancia que habría de tener en un contexto europeo en sentido

6 Véase LIROLA DELGADO, I. (1988), “Reflexiones en torno a una política comunitaria del turismo”, 15 Revista de Instituciones Europeas, pp. 807-820, p. 814.

7 Referencia contemplada inicialmente en el apartado “t” de dicho art. 3; actualmente, en la versión consolidada del mismo, dicha referencia se contempla en la letra “u” (véase DOUE C 321, 29.12.2006).

8 Véase GÓMEZ DE LA CRUZ TALEGÓN, C. (1999), “Normativa comunitaria en materia turística y su aplicación por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en Derecho y Turismo: I y II Jornadas de Derecho Turístico, A. AURIOLES MARTÍN (coord.), Málaga, pp. 39-53, en p. 40.

amplio. Entre otras referencias destaca la realizada en el Artículo 8 del Protocolo 31 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, relativo a la cooperación en sectores específicos no incluidos en las cuatro libertades⁹, con el siguiente tenor:

“En cuanto al turismo se refiere, el diálogo mencionado en el apartado 1 del artículo 79 del Acuerdo deberá determinar los ámbitos y actividades en los que una cooperación más estrecha podría contribuir al fomento del turismo y a la mejora de las condiciones generales del sector turístico en los territorios de las Partes Contratantes”.

En el propio ámbito de la Unión Europea, tal y como se ha señalado, carece el turismo de una política propia, lo cual no ha implicado, como veremos, que con el paso del tiempo no se haya tomado conciencia de dicha realidad. El Tratado de Lisboa¹⁰ se hace eco de esta idea e incluye un nuevo Título XXII dedicado al turismo, así como un artículo 195 sobre este particular, del que cabe resaltar la relevancia que otorga a la cooperación en este sector¹¹. Dicha disposición pone el acento en su carácter complementario respecto de la acción de los Estados miembros, así como en el sector empresarial dedicado al turismo. La misma resulta criticable, en la medida en que no consolida este ámbito como política propia, en sus múltiples aspectos, vinculados no ya sólo al sector empresarial, que conforma únicamente uno de los ejes alrededor de los cuales

9 DOCE L 1, 3.1.1994. A su vez estos aspectos se encuentran desarrollados en los artículos 78 (donde se menciona expresamente el turismo, como ámbito en que las Partes Contratantes reforzarán y ampliarán su cooperación), 79 y 82 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (véase DOCE L 1, 3.1.1994).

10 Son cientos los trabajos relativos al Tratado de Lisboa y todos los problemas que su entrada en vigor ha conllevado; entre los de más reciente aparición en la doctrina española, véase MARTÍN Y PÉREZ DE NANCALARES, J. (coord.) (2008), *El Tratado de Lisboa. Salida de la Crisis Constitucional*, ed. Iustel, Madrid; SOBRINO HEREDIA, J.M. (2009), “El Tratado de Lisboa o la capacidad de Europa para reinventarse constantemente”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 19, 16 pp.; igualmente FARAMIÑÁN GILBERT, J.M. (2009), en “El Tratado de Lisboa: un juego de espejos rotos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 17, 18 pp. De este último autor destacaremos su visión totalmente realista al respecto, al señalar que “debemos reconocer al Tratado de Lisboa el mérito de haber solventado la crisis constitucional, pero habrá que reprocharle que si bien se ha intentado con él simplificar su formato no así se ha hecho lo mismo con su contenido que por momentos resulta enervante cuando queremos alcanzar su entendimiento” (vid. p. 9). A este respecto, véase la publicación del Tratado de Lisboa en BOE 286, de 27.11.2009, donde se anuncia su entrada en vigor para el 1 de diciembre de 2009.

11 Véase DOUE C 306, de 17.12.2007. Su tenor es el siguiente: “1. La Unión complementará la acción de los Estados miembros en el sector turístico, en particular promoviendo la competitividad de las empresas de la Unión en este sector.

Con este fin, la Unión tendrá como objetivo: a) fomentar la creación de un entorno favorable al desarrollo de las empresas en este sector; b) propiciar la cooperación entre Estados miembros, en particular mediante el intercambio de buenas prácticas.

2. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, establecerán las medidas específicas destinadas a complementar las acciones llevadas a cabo en los Estados miembros para conseguir los objetivos mencionados en el presente artículo, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros”.

gira el turismo, sino también la propia figura del turista y su necesaria protección, que no aparece mencionada de forma directa.

2. El derecho derivado en materia turística: comienzos con el soft-law y avances posteriores

Como ya se ha señalado con anterioridad, es a partir de los años ochenta cuando se observa un cierto interés regulador del turismo por parte de las instituciones comunitarias. Eso sí, cabe destacar que los primeros pasos datan de los años ochenta, encontrando como punto común en todos esos documentos su carácter no vinculante: estas características las observamos en la Comunicación de la Comisión (1982) que lleva por título “Primeras orientaciones para una política comunitaria de turismo”. Asimismo, la relevancia del tema se deja traslucir en la Resolución del Consejo de 10.04.1984, relativa a una política comunitaria de turismo¹², al igual que lo hace en la Resolución del Consejo de 22.12.1986, relativa a un mejor reparto estacional y geográfico del turismo, por citar algunos de los primeros instrumentos que se ocupan de esta cuestión¹³. El carácter meramente recomendatorio de estas disposiciones encuentra su punto de inflexión con la adopción, en estas mismas fechas, de una Decisión del Consejo por la que establece un procedimiento de consulta y coordinación en el ámbito del turismo¹⁴. La profesora LIROLA ha puesto de relieve la importancia que habrá de jugar la existencia de un Comité Consultivo en este sector, “pieza clave del procedimiento decisorio en materia de turismo, promoviendo los intercambios de información, las consultas y, cuando proceda, la cooperación, especialmente la orientada a la prestación de servicios a los turistas”¹⁵.

Precisamente en lo concerniente a la prestación de servicios a los turistas es donde comienzan a surgir los primeros intentos reguladores que mayor repercusión han tenido, por conferir derechos a particulares, y que a su vez han dado lugar a un tratamiento de dichas cuestiones por el Tribunal de Justicia. Como resulta lógico, las primeras directivas

12 *DOCE C* 115, de 30.04.1984, documento en el que se destaca, entre otros aspectos, que “el turismo es una actividad importante para la integración de Europa”, así como que este sector “afecta o es afectado por un gran número de acciones comunitarias”.

13 *DOCE C* 340, de 31.12.1986. A estos instrumentos pueden sumársele, entre otros, la Recomendación del Consejo de 22.12.1986, relativa a la seguridad de los hoteles existentes contra los riesgos de incendio (*DOCE L* 384, 31.12.1986), o la Recomendación del Consejo de 22.12.1986, relativa a la información normalizada en los hoteles existentes (*DOCE L* 384, 31.12.1986).

14 De 22 de diciembre de 1986 (*DOCE L* 384, 31.12.1986). A la misma le seguiría otro conjunto normativo tendente a recoger información estadística sobre este sector, de la que constituye una muestra la Directiva 95/57/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1995, sobre la recogida de información estadística en el ámbito del turismo (*DOCE L* 291, 384, 6.12.1995).

15 En opinión, que compartimos, de LIROLA DELGADO, I. (1988: 810).

que tratan de regular ciertos aspectos vinculados al turismo surgen por una necesidad sentida: concretamente, en el marco de los viajes combinados, fue “el alto grado de insatisfacción de los consumidores en el caso de los contratos de viaje de precio todo incluido (à forfait)”¹⁶ lo que dio origen a una Directiva reguladora de este sector. Se trata de la que quizá cabría calificar como la más importante norma comunitaria europea del derecho turístico: la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados¹⁷ (cuyo fundamento jurídico fue entonces la disposición del Tratado CEE relativa al mercado interior, dado que aún no existía la política de consumidores y usuarios en los tratados)¹⁸.

Sin ánimo de exhaustividad, teniendo muy presente que los sectores que pueden tener relación directa o indirecta con el turismo son casi infinitos, otras normas comunitarias que han tratado de incidir en este ámbito y gozan de cierta relevancia en lo que a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia respecta, serían las siguientes:

La Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido¹⁹. La misma fue el producto logrado tras diversas iniciativas llevadas a cabo durante la segunda mitad de los años ochenta –como casi todos los ámbitos que estamos tratando en estas líneas– como el Documento de trabajo elaborado

16 Como señala LIROLA DELGADO, I. (1988: 817).

17 *DOCE L* 158, de 23.06.1990. Al respecto, en relación con la transposición de esta Directiva en el ordenamiento jurídico español y sus problemas, véase LASARTE ÁLVAREZ, C. (2007), Manual sobre Protección de Consumidores y Usuarios, 3ª ed. revisada y actualizada, Madrid, pp. 240-261. Recientemente, en un comunicado de 26 de noviembre de 2009, la Comisaria Europea de Protección de los Consumidores (M. Kuneva) ha hecho pública la intención de la Comisión de estudiar una ampliación de la protección en los viajes turísticos, teniendo en cuenta que en la actualidad un porcentaje cada vez más elevado de los mismos quedan fuera del ámbito de protección de la directiva sobre viajes combinados, al tratarse de los denominados “paquetes dinámicos”. La propuesta se encuentra sometida a estudio en la actualidad, pudiendo consultarse esta información en <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1824&format=HTML&aged=0&language=ES&guiLanguage=en>.

18 En la actualidad esta Directiva, al igual que algunas otras que afectan directamente al ámbito de la protección de los consumidores y usuarios, se encuentra sometida a un proceso de consultas, de cara a su eventual revisión, para adaptar la misma a los nuevos tiempos. Véase, en relación con la Propuesta de Directiva sobre consumo de 8.10.08, y los diversos sectores que se verán afectados por la misma: http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/COMM_PDF_COM_2008_0614_F_EN_PROPOSITION_DE_DIRECTIVE.pdf. A este respecto, entre los tratamientos doctrinales recientes sobre este particular, LETE ACHIRICA, J., (2009), “La propuesta de directiva sobre derechos de los consumidores: “Nihil novum sub sole?””, en Estudios Jurídicos en Memoria del profesor José Manuel Lete del Río, García Rubio, M.P. (coord.), Civitas-Thomson- Reuters, Madrid, pp. 493-512.

19 *DOCE L* 280, de 29.10.1994.

por la Comisión el 26 de mayo de 1986 en relación con el “timesharing”, seguido de la “Propuesta de resolución sobre la necesidad de colmar la laguna jurídica existente en materia de multipropiedad”, de 17 de octubre de 1986. Ahora bien, como señala la profesora GARCÍA CALVENTE, “una iniciativa comunitaria en esta materia no podía incidir tanto en la configuración jurídica del “timesharing” como en la protección de los consumidores.(...) En definitiva, se prima la protección del consumidor sobre la uniformización de la naturaleza jurídica de los derechos”²⁰.

La propia complejidad de esta figura, la naturaleza jurídica de este derecho, así como la necesidad de proteger a los consumidores, junto a la aparición de numerosas figuras afines con el paso del tiempo²¹, han motivado la adopción de una nueva Directiva, la 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009 relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio²². Se trata de adaptar la figura a los nuevos tiempos, tras la experiencia acumulada²³.

Considero que no nos equivocaríamos mucho si calificásemos a la Directiva sobre viajes combinados, junto a la relativa al time-sharing como las normas comunitarias “esenciales” que afectan al sector del turismo de una forma más directa; junto a ellas, cabe resaltar otras, que como veremos han sido objeto de análisis por la jurisprudencia comunitaria, vinculadas en la mayoría de las ocasiones a alguna de las Directivas ante-

20 Véase a este respecto GARCÍA CALVENTE, Y. (2007b), Aspectos tributarios del turismo residencial, ed. Bosch, Barcelona, p. 128 especialmente.

21 A este respecto, un análisis de las figuras afines que han proliferado, así como de las posibilidades que se presentaban ante el legislador comunitario para regular este sector, véase BENAVIDES VELASCO, P. (2007b), “La propuesta de Directiva sobre protección de los consumidores de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y su incidencia en el ordenamiento jurídico español”, Revista Aragonesa de Administración Pública, nº 31, pp. 313-340.

22 *DOUE L* 33, 3.2.2009. Esta nueva Directiva deroga la anterior, previéndose para ello un plazo de transposición que finaliza el 23 de febrero de 2011, conforme a lo señalado en su artículo 16. Los motivos fundamentales para llevar a cabo la adopción de esta nueva Directiva han sido la aparición de nuevos productos vacacionales, los contratos de reventa e intercambio, así como la necesidad de adaptar la Directiva a la realidad actual, quince años después de la puesta en práctica de la primera de ellas.

23 Existen además otros problemas en presencia, como apunta BENAVIDES VELASCO, P. (2006a), “Revisión de la Directiva sobre tiempo compartido”, Estudios sobre consumo, nº 79, pp. 47-57, al afirmar que “este carácter de legislación de “mínimos” que proclama la Directiva ha llevado a que su transposición en los diferentes Estados miembros no sea homogénea, pues la mayoría de ellos se limitaron a incorporarla de forma literal, mientras que en otros se optó por reforzar la protección a los consumidores, bien porque ya existiera normativa aplicable, como era el caso de Reino Unido, Francia, Grecia y Portugal, o bien porque con motivo de la transposición al ordenamiento interno se ampliaran las medidas protectoras, sobre todo, en materia de garantías. Así ocurrió en la legislación belga, española, francesa y portuguesa”, en p. 49.

riores. Por ejemplo, cabría mencionar la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; igualmente la Directiva 87/102/CEE del Consejo de 22 de diciembre de 1986 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, modificada a su vez por la Directiva 90/88/CEE de 22 de febrero de 1990 y derogada por la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008 relativa a los contratos de crédito al consumo²⁴.

Tal y como puede desprenderse de lo anteriormente dicho, los contratos (inclusive los contratos a distancia), el sector de los transportes, el sector publicitario, por citar simplemente algunos de los que pueden verse indirectamente vinculados con el tema que nos ocupa, inciden en la regulación del turismo en el entorno de la Unión Europea. Inclusive, producirán efectos en el propio Espacio Económico Europeo cuando algunas de estas normas le sean de aplicación a los países enmarcados en este entorno de manera estricta (Noruega, Liechtenstein e Islandia) y, por otro lado, respecto de Suiza, como miembro de la EFTA (European Free Trade Association) y parte en más de 120 tratados bilaterales celebrados con la Comunidad Europea que afectan a ámbitos enormemente diversos²⁵.

Uno de los problemas fundamentales que surgen de todo este conjunto normativo disperso que, de un modo u otro se refiere al ámbito turístico, viene de la mano de la que se puede calificar como la norma reguladora por excelencia: la directiva. Como de todos es sabido, la directiva obliga en cuanto al resultado a alcanzar, dejando libertad al Estado en cuanto a la forma y medios para alcanzar dicho fin. El Estado se ve temporalmente limitado a consecuencia del denominado “plazo de transposición”, transcurrido el cual está obligado a cumplir con lo señalado en la Directiva, pudiendo incurrir en responsabilidad si no lo hace, e inclusive pudiendo la Comisión instar el conocido como recurso por incumplimiento. La problemática que se plantea con el posible efecto directo que las directivas, transcurrido el plazo de transposición, podrían llegar a producir (al menos en lo que se conoce como efecto directo vertical, esto es, entre los particulares a los que resultase de aplicación dicha Directiva y el Estado que no la hubiese transpuesto o lo hubiese hecho de forma incorrecta) constituye una cuestión clave, con múltiples facetas, que sobrepasa con mucho el tratamiento de estas páginas²⁶.

24 *DOUE L* 133, 22.5.08.

25 A este respecto, resulta enormemente ilustrativo el trabajo realizado por MARTÍNEZ MERCADER, J. (2009), “Los acuerdos bilaterales entre la Confederación Helvética y la Unión Europea: su incidencia en las relaciones hispano-suizas”, Real Instituto Elcano, ARI nº 142 de 8 de octubre de 2009.

26 Para un análisis pormenorizado de esta cuestión, véase TORRES CAZORLA, M.I. (2009), “Una aproximación a las directivas comunitarias, los problemas jurídicos que plantean y su incidencia en el ámbito de la propiedad intelectual”, en Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, 2ª ed., J.M. RODRÍGUEZ TAPIA (dir.), Thomson-Civitas, Pamplona, pp. 27-54, especialmente pp. 34-42.

Ahora bien, debe ponerse de relieve que en otros sectores, en particular el relativo al transporte aéreo de pasajeros, la cuestión ha tenido una evolución diferente. La regulación convencional, así como el recurso a la figura de los Reglamentos ha forjado su seña identitaria²⁷. Ello no quiere decir, como seguidamente veremos cuando analicemos la jurisprudencia en esta materia, que sólo por el hecho diferencial de utilizar más profusamente los reglamentos, no se hayan producido cuestiones interpretativas de relevancia ni dudas que el Tribunal ha debido y aún debe despejar.

III La jurisprudencia comunitaria más relevante en materia turística

El presente apartado pretende constituir una aproximación (no exhaustiva) a las sentencias de las últimas décadas en las que el Tribunal de Justicia ha debido pronunciarse y, en la mayor parte de los casos, aclarar los términos de diversas normas comunitarias relacionadas con el sector turístico. Tal y como se señala, se trata de una exposición de algunas sentencias (en ciertos casos emblemáticas), que ponen de relieve un dato: la dispersión de la normativa comunitaria relativa al turismo, que afecta a sectores de una enorme diversidad, lo que provoca que el edificio normativo comunitario acerca de esta materia aún esté muy lejos de tener unos contornos claramente definibles y, lo que es aún más importante, aprehensibles para el consumidor.

27 El ámbito normativo comunitario que regula el sector del transporte –y su vinculación con la protección de consumidores y usuarios– es imposible de abordar en estas páginas. Por dicha razón, recomendamos al lector acudir a la página web en la que se detalla de forma exhaustiva este tema (<http://eur-lex.europa.eu/es/legis/latest/chap07.htm>), refiriéndonos seguidamente tan sólo a aquellas normas que parecen afectar más directamente al sector que nos ocupa: la protección del turista y la jurisprudencia que ha tratado de abordar este campo de forma sectorial. Entre otras, citaremos algunas de las normas que han intentado poner coto al “descontento de los pasajeros”, tratando de “mejorar la prestación de tales servicios mediante la adopción de diversas medidas a nivel comunitario”, como el Reglamento (CE) 2027/1997, del Consejo, de 9 de octubre de 1997, sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente (*DOCE L* 285, de 17 de octubre de 1997), modificado por el Reglamento (CE) 889/2002, de 13 de mayo (*DOUE L* 140, de 30 mayo de 2002), completado a su vez por otro Reglamento posterior sobre los requisitos en materia de seguros, provocado a raíz de los acontecimientos que tuvieron lugar el 11 de septiembre de 2001 (Reglamento 785/2004, de 21 de abril de 2004, *DOUE L*, 138, de 30 de abril de 2004); igualmente, aún más relevante si cabe es el Reglamento (CEE) 295/1991, 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 (*DOCE L* 36, de 8 de febrero de 1991), sustituido por el Reglamento (CE) 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos (*DOUE L* 46, de 17 de febrero de 2004). Un análisis comparativo de estos últimos Reglamentos, sus avances y los aspectos que aún quedan pendientes, véase en FERRER TAPIA, B. (2005), “Aproximación al nuevo régimen del overbooking y otros incumplimientos del transportista aéreo”, 72 Estudios sobre consumo (enero 2005), pp. 31-48.

1. En relación con la Directiva sobre viajes combinados

Una serie de sentencias emblemáticas han tratado de aclarar e interpretar el contenido de los artículos 2, 5 y 7 de la Directiva sobre viajes combinados, de entre las que podemos destacar las siguientes²⁸:

a) Sentencia de 8 de octubre de 1996: Dillenkofer y otros c. Alemania²⁹. Se establece para los particulares una reparación del Estado alemán como consecuencia de la no transposición de la Directiva en tiempo y forma, no pudiendo dichos particulares beneficiarse de la disposición contenida en el art. 7 de la Directiva³⁰. Se trata en este caso de doce cuestiones prejudiciales suscitadas en el mismo número de recursos de indemnización planteados por diversos particulares contra la República Federal de Alemania debido a los daños sufridos por dichos demandantes a raíz de la no adaptación del derecho nacional a la citada Directiva dentro del plazo establecido. La transposición de la Directiva debería haberse hecho en 1992, siendo así que el legislador alemán no llevó a cabo la misma hasta junio de 1994, introduciendo un artículo (el 651 k) en el Código Civil alemán. Dicha ley, que entró en vigor en julio de 1994, se aplica a los viajes combinados que debían comenzar en una fecha posterior a 31 de octubre de 1994. Sin embargo, tal y como pone de relieve la decisión del Tribunal, de acuerdo con lo contemplado en la propia Directiva, “los Estados miembros debían adoptar, dentro del plazo señalado, todas las medidas necesarias para garantizar a los particulares, a partir del 1 de enero de 1993, una protección efectiva contra los riesgos de insolvencia y de quiebra de los organizadores” (par. 3 de la parte dispositiva de la sentencia).

El problema que se plantea es el siguiente, tal y como señala la sentencia, en sus párrafos 10 y 11:

28 Resulta enormemente ilustrativo el análisis realizado por GUYOT, C. y DYSON, H. (2004), “Review of European Union Case Law in the Field of Tourism”, *International Travel Law Journal*, especialmente pp. 206-209 dedicadas a los asuntos que a continuación se mencionan.

29 El nombre del asunto es Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, Werner, Ursula y Trosten Knor contra Bundesrepublik Deutschland. En su sentencia el Tribunal de Justicia da respuesta a los asuntos acumulados C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94, en *Recueil de la jurisprudence de la Cour* (en adelante *Rec.*), 1996, p. I-04845.

30 El artículo 7 de la Directiva determina que “El organizador y/o el detallista que sean parte en el contrato facilitarán pruebas suficientes de que, en caso de insolvencia o de quiebra, quedarán garantizados el reembolso de los fondos depositados y la repatriación del consumidor”. Aunque de manera tangencial, cabe citar en relación con el art. 7 de la Directiva, pese a que la cuestión se refiere de manera indirecta al turismo, al versar sobre una agencia de viajes, la sentencia de 1 de diciembre de 1998 (asunto C-410/96), *André Ambry*, cuestión prejudicial en relación con un proceso penal seguido contra este señor, gerente de una agencia de viajes, sin haber obtenido la licencia exigida por la normativa francesa a este respecto. El tribunal llega a la conclusión de que la normativa francesa que exige que el garante celebre un acuerdo suplementario con una entidad de crédito o una empresa de seguros situada en territorio nacional, para hacer frente a posibles contingencias que garanticen el viaje, es contraria a lo contemplado en el art. 59 del Tratado y las Directivas reguladoras de esta cuestión (véase *Rec.* 1998, p. I-07875, y en particular el par. 39 de esta sentencia).

“10. Los demandantes contrataron diversos viajes combinados. Debido a la quiebra, en 1993, de los dos operadores a los que habían adquirido sus respectivos viajes, los demandantes bien no pudieron iniciar los viajes bien tuvieron que correr con los gastos de regreso de su lugar de vacaciones, sin conseguir que se les devolvieran las cantidades que habían pagado a dichos operadores o los gastos en que incurrieron para su regreso.

11. En el marco de los recursos de indemnización que interpusieron contra la RFA alegaron que, si se hubiera adaptado el Derecho alemán al artículo 7 de la Directiva dentro del plazo fijado, es decir, antes del 31 de diciembre de 1992, habrían estado protegidos contra la quiebra de los operadores a los que habían adquirido los viajes combinados.”

El incumplimiento de la RFA en relación con la falta de transposición provocó que los particulares se viesen desprotegidos frente a la quiebra de las compañías con las que habían contratado la realización de los viajes combinados, lo cual no hubiese ocurrido si el Estado alemán hubiese adaptado su ordenamiento interno al artículo 7 de la Directiva. Teniendo esto presente, los particulares tenían derecho a ser compensados por los daños que les había causado la no transposición de la Directiva³¹. En palabras del Tribunal (par. 29 de la sentencia citada):

“...la inexistencia de cualquier medida de adaptación del Derecho nacional a una Directiva para alcanzar el resultado prescrito por ésta dentro del plazo fijado para ello constituye, por si sola, una violación del Derecho comunitario caracterizada y, por tanto, genera a favor de los particulares perjudicados un derecho a obtener reparación, en la medida en que, por una parte, el resultado prescrito por la Directiva implique la atribución, a favor de los particulares, de derechos cuyo contenido pueda ser identificado y, por otra parte, exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido”.

b) Sentencia de 14 de mayo de 1998³². Nuevamente se solicita al Tribunal de Justicia la interpretación del artículo 7 de la Directiva sobre viajes combinados; esta vez se trata de una cuestión prejudicial planteada en Austria en relación con el reembolso a los compradores de un viaje combinado de los gastos de alojamiento que éstos abonaron a un hotelero debido a la insolvencia del organizador del viaje. Los datos básicos del caso son:

31 Un análisis en profundidad de esta sentencia, así como de los requisitos que deben darse para que la responsabilidad del Estado entre en juego, véase en PÉREZ GONZÁLEZ, M.C. (1997), “Sobre la responsabilidad del Estado frente a los particulares por la no transposición de las Directivas comunitarias (Comentario a la Sentencia del TJCE de 8 de octubre de 1996. Asuntos acumulados C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94. Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, y Werner, Ursula y Torsten Knor v. Bundesrepublik Deutschland)”, 1 Revista de Derecho Comunitario Europeo, pp. 261-274, especialmente pp. 264-265.

32 Asunto C-364/96, Rec. 1998, p. I-02949, en el caso concerniente a Verein für Konsumenteninformation contra Österreichische Kreditversicherungs AG.

los sres. Hofbauer habían reservado en la empresa Karthago-Reisen GmbH, domiciliada en Viena, un viaje combinado a Creta del 9 al 16 de septiembre de 1995, que comprendía los billetes de avión y el alojamiento en régimen de media pensión. El precio del viaje había sido pagado en su totalidad antes de iniciarlo. El 15 de septiembre, tras ser informados de la insolvencia de la empresa con la que se contrató el viaje, el propietario del hotel exigió a los viajeros el pago de la totalidad de las noches de estancia pasadas en su establecimiento, recurriendo a la fuerza física, según afirman los viajeros, para impedirles que salieran del establecimiento sin su previo abono. Para poder efectuar la salida hubieron de abonar el precio del alojamiento en el hotel. La cuestión prejudicial que se planteó en este caso fue la siguiente: “¿Debe interpretarse el art. 7 de la Directiva 90/314/CEE, en el sentido de que también se encuentra comprendido en el ámbito de aplicación de dicho artículo, como “garantía de la repatriación del consumidor”, el pago de las cantidades que el consumidor satisface in situ a un prestador de servicios (por ejemplo, el hotelero) porque de lo contrario éste último le impide emprender su viaje de vuelta?”. La respuesta ofrecida por el Tribunal de Justicia a dicha cuestión fue positiva³³.

c) Sentencia de 11 de febrero de 1999³⁴, relativa a intercambios escolares, excluyéndolos del ámbito de aplicación de la citada Directiva. Se trata de un procedimiento administrativo iniciado en Finlandia por una entidad sin ánimo de lucro que opera en dicho país y que coordina intercambios escolares a escala internacional. La oficina nacional de Finlandia informó a la citada organización que consideraba que dichas actividades de intercambio eran asimilables al concepto de viaje organizado, por lo que le otorgó un plazo a la citada entidad para inscribirse en el registro de empresas de viajes organizados, previa advertencia de que si no lo hacía debería dejar de realizar dichas actividades³⁵. Como no se realizó en tiempo y forma dicha inscripción se le ordenó suspender sus

33 Ello contrasta radicalmente con la visión ofrecida por la entidad demandada, así como con la postura del Gobierno francés que se personó en las actuaciones, al considerar ambos que la respuesta habría de ser negativa. Como señala el par. 16 de la sentencia, “alegan, en especial, que de la expresión “garantizar la repatriación del consumidor” se deduce que únicamente deben reembolsarse los gastos que estén en relación de causalidad directa con la repatriación del consumidor, tales como los gastos de taxi o de avión”. El Tribunal, sin embargo, fue contundente al expresar en par. 23 de la sentencia que “el artículo 7 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que dentro de su ámbito de aplicación, en concepto de reembolso de los fondos depositados, está comprendida una situación en la que el comprador de un viaje combinado, que pagó sus gastos de alojamiento al organizador antes de emprender el viaje, se ve obligado, debido a la insolvencia de este último, a abonar los mismos gastos al hotelero, so pena de no poder salir del hotel para realizar su viaje de vuelta”.

34 Asunto C-237/97, AFS Intercultural Programs Finland ry, Rec. 1999, p. I-00825.

35 La cuestión relativa al tratamiento fiscal (especialmente en relación con el IVA) por parte de las agencias de viajes ha sido objeto de análisis, tanto por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en numerosas ocasiones, como a nivel doctrinal. A este respecto, véase GARCÍA CALVENTE, Y. (2004a), “La modificación del régimen especial de las agencias de viaje. Comentario a la Propuesta del Consejo por la que se modifica la Directiva 77/388/CEE”, en *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, vol. III, pp. 319-331.

actividades. Contra ello se interpuso recurso de anulación a nivel interno, de donde trae causa el planteamiento de esta cuestión prejudicial, suspendiendo el procedimiento. La pregunta que se plantea es si entra o no dentro del ámbito de la Directiva sobre viajes combinados, un viaje realizado en el marco de un programa de intercambio escolar, de una duración aproximada de seis meses o un año, siendo así que no se efectúa con un propósito de vacaciones o de turismo, sino con la intención de asistir a un centro de enseñanza en el país de acogida y de conocer mejor la sociedad y la cultura de ese país, alojándose gratuitamente con una familia local como si se tratase de un miembro de ésta. El Tribunal de Justicia determinó que no se aplica dicha Directiva a este supuesto (par. 34 de la sentencia citada)³⁶.

d) Sentencia de 15 de junio de 1999³⁷, en relación con viajes ofrecidos a precio reducido a los suscriptores de un diario en Austria. A pesar del carácter peculiar de este tipo de viajes, de la quiebra originada por la gran acogida de la oferta planteada por el diario, el Tribunal consideró que estábamos ante un supuesto en que resultaba plenamente aplicable el art. 7 de la Directiva. Como señaló el Tribunal en el párrafo 32 de su sentencia: “El hecho de que la operación publicitaria consistente en viajes ofrecidos como obsequio por el diario *Kronenzeitung* se haya considerado contraria al derecho nacional de la competencia no puede impedir que dichos viajes se califiquen de viajes combinados en el sentido de la Directiva”. Y ello, a pesar de las connotaciones peculiares que presentaba el viaje, al ser prácticamente un obsequio para los suscriptores de dicho diario³⁸. Ello no constituyó un obstáculo para que el Tribunal de Justicia señalase que “El

36 En sentencia de 13 de octubre de 2005 (C-200/04), decisión prejudicial planteada en Alemania por el Bundesfinanzhof, se hace un planteamiento que puede resultar controvertido, en contraposición con lo planteado en este caso, al afirmarse en su par. 33 que “aparte de que la apreciación del Tribunal de Justicia en la sentencia AFS Intercultural Programs Finland, antes citada, no se refería a una cuestión relativa a la aplicación de la Sexta Directiva (sobre el IVA), hay que señalar que las precisiones efectuadas en dicha sentencia no tienen relevancia alguna por lo que respecta a la aplicación del art. 26 de la citada Directiva”.

37 Asunto C-140/97, Walter Rechberger, Renate Greindl, Hermann Hofmeister y otros contra Republik Österreich, Rec. 1999, p. I-03499.

38 Véase a este respecto CORDONES RAMÍREZ, M. (2000), “Ámbito de aplicación de la normativa de viajes combinados: viajes combinados ofertados a precios reducidos (sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de junio de 1999)”, *Derecho y Turismo*. III Jornadas de Derecho Turístico, Málaga, pp. 211-216. Concretamente, esta autora nos ofrece el relato de los hechos del caso de una manera muy ilustrativa: el caso se produjo en 1995 cuando los suscriptores de un diario austríaco reciben una carta de la empresa editora en la que se les informa de las exitosas gestiones realizadas por dicha empresa con un organizador oficial de viajes, por el que sus suscriptores pueden disfrutar de un viaje de una duración entre 4 o 7 días, dependiendo del destino elegido entre cuatro destinos europeos ofrecidos. La oferta comprendía el avión con refrigerio a bordo, habitación doble con desayuno para tres o seis noches en hotel de 4 estrellas y visitas guiadas. Había dos modalidades de viaje, según si el suscriptor decidía viajar solo (donde únicamente se pagarían los derechos aeroportuarios y un suplemento por uso individual de habitación doble) o bien si decidía realizar dicho viaje acompañado (en este caso el suscriptor sólo pagaría los derechos aeroportuarios, mientras que el acompañante pagaría el precio completo señalado en el folleto). El atractivo del viaje disparó

artículo 7 –de la Directiva sobre viajes combinados- se aplica a los viajes que se ofrecen como obsequio por un diario a favor exclusivamente de sus suscriptores en el marco de una campaña publicitaria ilícita con arreglo al Derecho nacional de la competencia y por los cuales el contratante principal paga, si viaja solo, los derechos aeroportuarios, así como el suplemento por habitación individual o, si viaja acompañado por, como mínimo, una persona que pague el precio íntegro, únicamente los derechos aeroportuarios” (par. 33 de la sentencia)³⁹.

e) Sentencia de 12 de marzo de 2002⁴⁰, relativa a la reparación de un perjuicio moral sufrido durante un viaje combinado, en particular si dicha reparación estaba o no comprendida en el art. 5 de la Directiva sobre viajes combinados. La señorita Leitner contrata unas vacaciones combinadas con la agencia TUI para realizar un viaje para ella y su familia a Turquía durante quince días. Dicho viaje habría de desarrollarse en un complejo turístico, inclusive las comidas. Tras ocho días de estancia en dicho complejo, la srta. Leitner presenta intoxicación por salmonella, imputable a las comidas servidas en el Club de vacaciones. Ello le origina numerosos trastornos (fiebre, vómitos, diarreas, mareos), debiendo estar bajo el cuidado de sus padres el resto de la estancia. Otros clientes del club también enfermaron. De regreso a Austria presenta una reclamación y al no obtener respuesta, decide demandar a TUI. Reclama una indemnización por varios conceptos, y entre otras, una cantidad relativa al perjuicio moral sufrido. De la Directiva de viajes combinados (en su art. 5) no se desprende claramente si podría quedar comprendido el concepto de perjuicio moral o no. El Tribunal de Justicia da la razón a la demandante, y responde a la cuestión prejudicial determinando que dicho artículo debe interpretarse en el sentido de que, en principio, confiere al consumidor un derecho a la reparación del perjuicio moral derivado del incumplimiento o de la mala ejecución de las prestaciones que constituyen un viaje combinado⁴¹.

el interés de los suscriptores (de una previsión de la editorial de 30.000 personas en total se llegó a 52.260 suscriptores interesados, a los que había que sumar 33.041 acompañantes). A esto se sumaron las dificultades de organizar ese volumen de pasajeros con las plazas inicialmente previstas, lo que dio lugar a la solicitud voluntaria de quiebra por parte del organizador del viaje. Seis de los turistas promovieron varios litigios contra Austria ya que, debido a la tardía e incorrecta transposición de la directiva, ni pudieron disfrutar del viaje ni obtuvieron la devolución de las cantidades que habían sido ya entregadas al organizador insolvente.

39 Es más, creemos relevante la cita del par. 77 de la misma sentencia, al determinar el Tribunal que “en la medida en que se determine una relación de causalidad directa, no puede excluirse la responsabilidad del Estado miembro por infracción del artículo 7 de la Directiva en razón de comportamientos imprudentes del organizador de viajes o de la ocurrencia de hechos excepcionales o imprevisibles”.

40 Asunto C-168/00, Simone Leitner contra TUI Deutschland GmbH & Co.KG, en Rec. 2002, p. I-02631.

41 Los párrafos 21 a 24 de la sentencia son enormemente ilustrativos a este respecto, pues el Tribunal

f) Sentencia de 30 de abril de 2002⁴², en la que se dilucida la aplicación del art. 2 de la Directiva, en relación con un viaje que un particular adquirió en Club-Tour, quien para organizarlo lo adquirió a su vez en una agencia de viajes llamada Club-Med. Ésta última fue quien se encargó de efectuar las reservas necesarias en un establecimiento turístico en Gregolimano (Grecia) para el alojamiento, comidas y desplazamientos, elaboró el programa de la estancia y fijó su precio total. Los viajeros comprueban al llegar que el establecimiento estaba infestado por millares de avispas, solicitaron ser trasladados a otro lugar y no se satisfizo su petición, por lo que a su regreso se negaron a pagar a Club-Tour el precio estipulado. La cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Judicial da Comarca do Porto al Tribunal de Justicia es si el viaje en cuestión se encuentra comprendido dentro del ámbito del art. 2.1 de la Directiva, e igualmente si el concepto de “combinación previa” que utiliza dicha disposición se refiere al momento en que se celebra el contrato entre la agencia y el cliente. Las respuestas ofrecidas por el Tribunal a ambas cuestiones fueron afirmativas⁴³.

atiende a criterios de justicia material para basar su argumentación, con el tenor siguiente: “21. Pues bien, consta que, en el ámbito de los viajes combinados, la existencia de la obligación de reparar los perjuicios morales en algunos Estados miembros, y su inexistencia en otros, da lugar a considerables distorsiones en la competencia, habida cuenta del hecho de que, como destacó la Comisión, se observan, con frecuencia, perjuicios morales en este ámbito. 22. Además, es preciso señalar que la Directiva, y más en particular su artículo 5, está destinada a dar protección a los consumidores y que, en el marco de los viajes turísticos, la reparación del perjuicio causado por la pérdida del disfrute de las vacaciones tiene una relevancia especial para ellos. 23. Hay que interpretar el artículo 5 de la Directiva a la luz de estas consideraciones. Si bien dicho artículo se limita, en su apartado 2, párrafo primero, a referirse de modo general al concepto de daños, es necesario señalar que, al prever en su apartado 2, párrafo cuarto, que, por lo que se refiere a los daños que no sean corporales, los Estados miembros tienen la facultad de admitir que se limite el resarcimiento en virtud del contrato siempre que dicha limitación sea razonable, la Directiva reconoce de forma implícita la existencia de un derecho a la reparación de los daños que no sean corporales, por lo tanto del perjuicio moral”.

42 Asunto Club-Tour, Viagens e Turismo, S.A. contra Alberto Carlos Lobo Gonçalves Garrido, C-400/00, en la que debe aclararse el concepto de viaje combinado.

43 El par. 16 de la sentencia afirma que “procede responder a la primera cuestión que el concepto de “viaje combinado” a que se refiere el artículo 2, punto 1, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que incluye los viajes organizados por una agencia de viajes a petición y por iniciativa del consumidor o de un grupo restringido de consumidores y según lo solicitado por éstos”. En el párrafo 20, resuelve la segunda cuestión, señalando que “el concepto de “combinación previa” utilizado en el artículo 2, punto 1, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que incluye las combinaciones de servicios turísticos efectuadas en el momento en que se celebra el contrato entre la agencia de viajes y el consumidor”.

2. En el marco de recursos por incumplimiento: guías turísticas y museos

a) Sentencias de 26 de febrero de 1991 (Comisión c. Italia⁴⁴, Grecia⁴⁵ y Francia⁴⁶) y de 22 de marzo de 1994 (Comisión c. España)⁴⁷ relativas a los guías turísticos. En todas ellas se determina de forma general que los requisitos exigidos por las respectivas normativas nacionales incumplen los artículos del Tratado relativos a la libre prestación de servicios. Se trata de diversos recursos por incumplimiento planteados por la Comisión frente a distintos Estados miembros en relación con el tratamiento otorgado por la legislación interna a los guías turísticos; en el caso de España, condenada al igual que los otros Estados, la Comisión interpone dichos recursos porque la normativa nacional española vigente en aquel momento (de 1964) exigía a los guías turísticos la nacionalidad española, así como tener unas determinadas tarjetas que sólo les podían ser atribuidas de haber realizado cursos de especialización en España, no sólo para poder mostrar museos o lugares de interés general; además, no existía un mecanismo que permitiese a nacionales de otros Estados de la Unión mediante un examen u otra fórmula demostrar sus conocimientos en virtud de un título expedido en otro Estado miembro. Un último aspecto que en el caso español motivó el recurso lo constituía el hecho de que varias Comunidades Autónomas no hubiesen adoptado normativa alguna a este respecto y

44 Asunto Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana, C-180/89, Rec. 1991, p. I-00709, especialmente par. 28, que se reproduce al ser idéntico en los cuatro casos mencionados, en la nota a pie referida al asunto Comisión contra España (C-375/92).

45 Asunto Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica, C-198/89, Rec. 1991, p. I-00727, especialmente par. 29.

46 Asunto Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa, C-154/89, Rec. 1991, p. I-00659, especialmente par. 25.

47 Asunto C-375/92, Rec. 1994, p. I-00923, del que destacamos los siguientes párrafos: “10. Por consiguiente, procede declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 48, 52 y 59 del Tratado, al subordinar el acceso a la profesión de guía turístico y de guía-intérprete a la posesión de la nacionalidad española”. También se ha producido un incumplimiento de los mismos preceptos, conforme a lo señalado por el Tribunal en el par. 18 “al no establecer un procedimiento de examen y comparación de la formación adquirida por un ciudadano comunitario que esté en posesión de un título de guía turístico o de guía-intérprete expedido en otro Estado miembro en relación con la exigida en España”. Del mismo modo, como se pone de relieve en el par. 21, donde además el Tribunal hace mención expresa y ofrece una solución idéntica a la señalada en los casos planteados por la Comisión contra Francia, Italia y Grecia antes mencionados, “un Estado miembro incumple las obligaciones que le incumben en virtud del art. 59 del Tratado, si subordina la prestación de servicios de guías turísticos que viajan con un grupo de turistas procedentes de otro Estado miembro, cuando dicha prestación consiste en guiar a estos turistas en lugares distintos de los museos o monumentos históricos que sólo pueden visitarse con un guía profesional especializado, a la posesión de un permiso que supone la adquisición de una formación determinada acreditada mediante un título”. Para finalizar, al no haber proporcionado a la Comisión las informaciones que le había solicitado, se determina que España incumplió las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 5 del Tratado CEE (par. 26).

no hubiese informado el Gobierno de España sobre este particular en modo alguno a la Comisión.

En otro orden de cosas, por lo que concierne a los guías turísticos y al sector de las agencias de viajes, deben traerse a colación los cambios que en un inmediato futuro se producirán de resultas de la transposición de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006⁴⁸, relativa a los servicios en el mercado interior (la conocida como Directiva Bolkenstein). La fecha para su transposición concluyó el 28 de diciembre de 2009, y a nadie se le escapa que la adaptación de los ordenamientos internos⁴⁹ al contenido de dicha directiva se prevé, no sin razón, complificada⁵⁰. A pesar del carácter reciente de esta normativa, su incidencia en el sector turístico no ha hecho más que comenzar⁵¹.

48 Véase *DOUE L 376*, de 27 de diciembre de 2006. Las dificultades que conlleva su puesta en práctica ha conllevado la adopción del denominado “Manual de transposición”, al objeto de aclarar algunas de las múltiples dudas que suscita este texto. Entre los trabajos relacionados con esta Directiva, y los múltiples problemas que conlleva, véase D’ACUNTO, S. (2007), “Directive Services (2006/123/CE): Radiographie juridique en dix points”, *Revue du Droit de l’Union Européenne*, pp. 261-327; igualmente MUÑOZ MACHADO, S. (2009), “Ilusiones y conflictos derivados de la directiva de servicios”, *Iustel, Revista General de Derecho Administrativo*, num. 21, al ponernos igualmente de relieve las dificultades de este proceso, que en nuestro país ha conllevado la adopción de dos proyectos de ley (las mal llamadas “ley paraguas” y “ley omnibus”, esto es, un primer proyecto de ley “sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio” y un segundo sobre “modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y a su ejercicio” (vid. p. 13).

49 De momento, España ha realizado dicha transposición en virtud de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (*BOE* 283, 24.11.09) y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (*BOE* 308, 23.12.09).

50 El propio hecho de que se haya elaborado el denominado “Manual sobre la transposición de la Directiva de Servicios” antes mencionado ya constituye un dato sin duda relevante. En el mismo, que puede consultarse en http://ec.europa.eu/internal_market/services-dir/index_en.htm, se pone de relieve la cuestión relacionada con agencias de viajes y guías turísticos, ejemplo que se menciona expresamente y respecto al cual se señala (vid. p. 42) que “en el artículo 16, apartado 2, letra d), se aluden a los requisitos que prescriben regímenes contractuales específicos respecto a la prestación de determinados servicios y que afectan a la relación del prestador con su cliente, en particular, a su capacidad de establecer relaciones sujetas a contratos de servicio. Tal sería el caso si un Estado miembro excluyera por ley la posibilidad de llevar a cabo ciertas actividades como trabajador por cuenta propia, por ejemplo, exigiendo que éstas se realicen siempre en el contexto de una relación de empleo. Se incluirían aquí, por ejemplo, los casos en que los servicios prestados por un guía turístico no fuesen reconocidos como tales con arreglo a la legislación nacional que prescriba la existencia de una relación de empleo entre los guías turísticos y las agencias de viajes que organizan programas de turismo”.

51 Véase el Real Decreto 39/2010, de 15 de enero, por el que se derogan diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio (*BOE* 30, 4.02.10). A nivel autonómico cabe citar la Ley

b) Sentencia de 15 de marzo de 1994 (Comisión c. España)⁵²: discriminación en lo concerniente al acceso a los museos. El recurso por incumplimiento que plantea la Comisión contra nuestro país en este caso se fundamenta en la presunta discriminación para los nacionales comunitarios existente respecto al acceso gratuito a los museos. En aquellos años los museos nacionales eran gratuitos para los nacionales españoles, los extranjeros residentes y los jóvenes menores de 21 años. El Tribunal daría la razón a la Comisión, al considerar que “el sistema español de acceso a los museos de titularidad estatal supone una discriminación en perjuicio únicamente de los turistas extranjeros mayores de 21 años, prohibida respecto de los nacionales comunitarios, por los entonces arts. 7 y 59 del TCEE y que, por esta razón, el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los citados artículos” (par. 10 de la sentencia).

3. Un caso emblemático en materia de crédito al consumo: el asunto *El Corte Inglés c. Cristina Blázquez Rivero* (decisión prejudicial de 7 de marzo de 1996)⁵³

Uno de los aspectos esenciales que cabe resaltar de dicha sentencia es la ausencia de efecto directo horizontal de las directivas y la clarificación que el Tribunal de Justicia realiza de esta cuestión. En el momento en que se plantea la cuestión litigiosa, la directiva de crédito al consumo⁵⁴ no había sido transpuesta aún en nuestro país, aunque ya había transcurrido el plazo para llevar a cabo dicha transposición.

El asunto se puede resumir de la manera siguiente: la Sra. Blázquez Rivero contrata un viaje con la agencia de viajes de El Corte Inglés, para cuyo abono parcial concertó un crédito con la sociedad financiadora “El Corte Inglés”. Determinados defectos en el cumplimiento de sus obligaciones por El Corte Inglés conllevan que esta señora presente numerosas reclamaciones y, al no obtener satisfacción, motivaron que dejase de abonar los plazos del préstamo a la entidad financiadora, que presentó ante los juzgados de Primera Instancia de Sevilla una demanda judicial en reclamación de la cantidad dejada de abonar.

14/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo de Canarias (BOE 64, 15.03.10).

52 Asunto C-45/93, Rec. 1994, p. I-00911.

53 Asunto C-192/94, Rec. 1996, p. I-01281.

54 Téngase en cuenta, como ya se ha mencionado, que en materia de crédito al consumo, la Directiva a que hace referencia el asunto antes mencionado, ha sido dejada sin efecto por otra mucho más reciente: Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo (DOUE L 133, 22.5.08).

El interrogante planteado, sobre el que versa la cuestión prejudicial en este asunto es acerca de si es posible o no aplicar lo dispuesto en el art. 11.2 e) de la Directiva, conforme al cual la consumidora podría entablar una acción judicial contra la entidad financiadora⁵⁵. El problema esencial radica en que la directiva aún no había sido transpuesta en España y lo que se estaría produciendo en este caso sería una solicitud de otorgar efecto directo a la directiva frente a particulares (efecto directo horizontal). El sentido de la cuestión prejudicial que se plantea al Tribunal de Justicia es enormemente clarificador: “¿Es directamente aplicable el artículo 11 de la Directiva del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo (87/102/CEE), no transpuesta al Derecho nacional por el Estado español, para el caso de que un consumidor oponga frente a la reclamación del financiador los defectos del servicio prestado por el proveedor con el que tal financiador tenía suscrito un acuerdo de financiación exclusiva a sus clientes?” (párrafo 9 de la citada sentencia).

La sentencia zanjaba la cuestión de la posibilidad de invocar un posible efecto directo horizontal (entre particulares) ante la ausencia de transposición estatal, por la vía negativa⁵⁶.

4. Time-Sharing, junto a contratos negociados fuera de establecimientos mercantiles:

El asunto *Travel Vac S.L. contra Manuel José Antelm Sanchís* (sentencia de 22 de abril de 1999)⁵⁷. Como la Comisión tuvo ocasión de señalar ante el Tribunal, el sr. Manuel José Antelm Sanchís recibe en reiteradas ocasiones diversas cartas por las que

55 Ello, conforme a lo establecido en el apartado 2 e), siempre que “el consumidor haya reclamado contra el proveedor pero no haya obtenido la satisfacción a la que tiene derecho, el consumidor tendrá derecho a dirigirse contra el prestamista. Los Estados miembros establecerán en qué medida y bajo qué condiciones se podrá ejercer dicho derecho”.

56 Los párrafos 16 y 17 zanján la cuestión de manera clara: “...la jurisprudencia relativa a la invocabilidad de las Directivas frente a órganos estatales se basa en el carácter obligatorio de las Directivas, que sólo existe respecto de los Estados miembros destinatarios, y tiene por objeto evitar que un Estado pueda sacar ventajas de haber infringido el Derecho comunitario. Ampliar dicha jurisprudencia al ámbito de las relaciones entre particulares equivaldría a reconocer a la Comunidad la facultad de establecer con efectos inmediatos obligaciones a cargo de los particulares, cuando sólo tiene dicha competencia en aquellos supuestos en que se le atribuye la facultad de adoptar Reglamentos o Decisiones”. La doctrina que ha tratado estos problemas es ingente; a efectos meramente ilustrativos, años antes de que viese la luz esta sentencia, véase SCHOCKWEILER, F. (1993), “Effets des directives non transposées en droit national à l’égard des particuliers”, *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo. Estudios en Homenaje al profesor D. Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, especialmente pp. 1203-1204.

57 Asunto C-423/97 (Rec. 1999, p. I-02195). Un asunto más reciente en que salen a relucir cuestiones conexas, y se utiliza el razonamiento seguido en este último caso, es la sentencia de 13 de octubre de 2005 (asunto C-73/04), B. y M. Klein contra Rhodos Management Ltd., Rec. 2005, p. I-8667.

se le invita a acudir a una reunión con el fin de recoger uno de los lujosos regalos que se le entregarían por el solo hecho de asistir, sin más compromiso. Las cartas fueron seguidas de llamadas telefónicas, por las que se le incitaba a asistir a reuniones de venta organizadas por la empresa Travel Vac en un complejo turístico, donde se mantenía a los consumidores durante horas, tratando de convencerles de las ventajas de adquirir dichos productos turísticos, además de invitarlos a ingerir bebidas alcohólicas durante el transcurso de dicha reunión⁵⁸.

Las cuestiones a dilucidar en dicha sentencia son diversas: si se trata de un contrato al que resultaría aplicable el régimen de la utilización de inmuebles a tiempo compartido, o bien si podría resultar aplicable lo dispuesto en la Directiva relativa a los contratos negociados fuera de establecimientos mercantiles. Esta última directiva no resultaba aplicable a los contratos relativos a construcción, venta y alquiler de bienes inmuebles. La relevancia de poder aplicarla al caso (como así lo determinó el TJCE al ser el valor del inmueble muy inferior al precio total, que incluía toda una serie de servicios, pertenencia a un club de vacaciones, etc...) ⁵⁹ guarda relación con la posibilidad de renuncia por parte del consumidor en un plazo mínimo de siete días, tal y como se contempla en el art. 5 de la Directiva, sin pagar contraprestación alguna ni indemnización⁶⁰. La justificación de ello, que aparece explicada en la propia Directiva relativa a los contratos negociados fuera de establecimiento mercantil y que fue acogida por el Tribunal en el presente caso, la constituye la situación en que se encuentra el consumidor, completamente desprevenido, por lo que resulta conveniente concederle ese derecho de rescisión.

58 Todos estos datos se recogen de forma literal en el par. 31 de la citada sentencia.

59 Conforme a lo señalado por el Tribunal, “según el contrato, Travel Vac tenía, además, la obligación de prestar al Sr. Antelm Sanchís determinados servicios, como el mantenimiento del inmueble, la gestión y administración de la multipropiedad, la utilización de servicios comunitarios de la urbanización y la afiliación a la organización Resort Condominium International, club internacional que permite al comprador intercambiar sus estancias vacacionales de acuerdo con las normas de dicho club. A tenor del contrato, el comprador debía pagar 1.090.000 ptas. de las que 285.000 ptas. representaban el valor inmobiliario de la parte indivisa y el resto del precio correspondía al Impuesto sobre el Valor Añadido, a la copropiedad del mobiliario según inventario, a los servicios mencionados y a la afiliación a Resort Condominium International” (véanse los párrs. 10-11 de esta sentencia).

60 A este respecto, véase MUNAR BERNAT, P.A. (1999), “Sobre la aplicabilidad de la directiva 85/577/CE, de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, a un contrato de multipropiedad. (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 22 de abril de 1999)”, 13 Derecho Privado y Constitución (enero-diciembre), pp. 235-272. A pesar de que la doctrina civilista ha puesto el acento en que el término “multipropiedad” no es correcto, de hecho se suele decir “la mal llamada multipropiedad”, la sentencia del TJ comentada lo utiliza.

5. Cuestiones penales vinculadas a “turistas”

a) Restricciones a las importaciones de bebidas alcohólicas en Finlandia: sentencia de 15 de junio de 1999⁶¹. El presente caso se produce en relación con la aplicación de la normativa de alcoholes finlandesa que es muy restrictiva, y en la que se contempla que “los residentes en Finlandia que regresen por una vía distinta de la aérea de un país situado fuera del Espacio Económico Europeo no podrán importar bebidas alcohólicas cuando el viaje haya durado menos de 20 horas”⁶². El caso lo protagoniza en 1997 el sr. Heinonen, que reside en Finlandia y embarca en Helsinki con destino a Tallin (Estonia). Regresa el mismo día por vía marítima en un viaje de menos de 20 horas. En un control en la aduana se le encontraron 19 latas de cerveza de 33 cl. cada una. Se le impuso una multa y se le decomisó la sustancia. Presentó al fiscal un escrito oponiéndose y la fiscalía ejerció la acción penal. En el curso de la causa penal se planteó esta cuestión prejudicial⁶³ en la que el Tribunal de Justicia da la razón a Finlandia, considerando que la normativa comunitaria al respecto no se opone a estas normas internas, en principio, dada la finalidad perseguida y los destinatarios de la misma, considerando que esta normativa tiene carácter apropiado⁶⁴.

61 Asunto C-394/97, Rec. 1999, p. I-03599.

62 La adopción de una normativa tan restrictiva obedece a diversos motivos, tal y como se desprende de los trabajos preparatorios que llevaron a la modificación de la Ley de Alcoholes finlandesa: que el nivel de precios del alcohol es mucho más caro en Finlandia que en países vecinos, como Estonia o Rusia; los graves problemas sanitarios, sociales y de orden público que conlleva la aplicación de la normativa comunitaria sobre importaciones realizadas por viajeros procedentes de países terceros; el entorpecimiento en frontera provocado por el número de personas que traen de Rusia bebidas alcohólicas o tabaco; que en la frontera con Rusia se han abierto muchos establecimientos que venden bebidas alcohólicas y tabaco libres de impuestos; el aumento del consumo de alcohol en Finlandia en un 10% durante 1995, lo que conlleva problemas sanitarios y sociales; que han disminuido las ventas en los establecimientos de la empresa finlandesa titular del monopolio de alcoholes; que se han perdido ingresos fiscales cuantiosos (vid. par. 16 de la sentencia).

63 Cuyo contenido es el que sigue: 1) ¿Pueden interpretarse el Reglamento de franquicias aduaneras y la Directiva sobre tráfico internacional de viajeros en el sentido de que no se oponen a que los Estados miembros impongan a las importaciones de cerveza y otras bebidas alcohólicas efectuadas por viajeros restricciones basadas en los motivos citados en el noveno considerando del Reglamento de franquicias aduaneras y en el artículo 36 del Tratado CE o en otras exigencias imperativas de interés general?

2) Las circunstancias descritas en las letras a) a h) del apartado 6 de la Sección IV de la resolución de remisión [apartado 18 de la presente sentencia], que han motivado las restricciones decididas por el Estado miembro, ¿hacen compatibles dichas disposiciones nacionales con lo dispuesto en el Reglamento y la Directiva citadas en la primera cuestión?

3) ¿Puede considerarse compatible con el Reglamento y la Directiva citados una normativa que establece una restricción, basada en la duración del viaje, a la importación por los viajeros de bebidas alcohólicas, concepto que en el caso de autos comprende también la cerveza?

64 A este respecto, el Tribunal señala (párrs. 40 y 41 de la sentencia) que: “En cuanto al carácter apropiado de esta normativa, procede señalar que sólo constituye una excepción limitada al régimen comunitario de franquicias aduaneras y fiscales aplicables a los viajeros, dado que sólo se refiere a una categoría precisa de

b) Condena por consumo de estupefacientes y prohibición de residencia de por vida en Grecia (sentencia de 19 de enero de 1999)⁶⁵. Este caso hace referencia a una turista nacional de Italia que se encuentra en Creta (Grecia) de vacaciones, donde es acusada de tenencia y consumo de estupefacientes prohibidos. Se la declara culpable de infracción de la ley de estupefacientes, es condenada a tres meses de prisión y se ordena su expulsión de por vida del territorio griego. La misma recurre en casación dicha medida, por ser contraria a normas comunitarias relativas a ciudadanía europea, libre circulación de personas y servicios, así como al principio de igualdad. El Tribunal da respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas señalando que sólo puede dictarse una orden de expulsión, justificada por la excepción de orden público prevista en el art. 56 del Tratado contra un nacional comunitario si, además de haber infringido la ley de estupefacientes, su comportamiento personal crea una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad (par. 25). No es el caso, puesto que la orden de expulsión se dio al imponerle la condena y además la adquisición y tenencia de estupefacientes fue sólo para su consumo personal.

6. El mal llamado “turismo sanitario”: un bloque de sentencias emblemáticas a partir de 1998

Ha habido un antes y un después, marcado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con estas situaciones, el conocido como “turismo sanitario” esto es, personas que viajan para que les sea realizado un determinado tratamiento médico o una determinada prestación en un Estado diferente al de su residencia habitual. Puede parecer un tema completamente novedoso en el ámbito de la Unión Europea, pero cabe afirmar que ello no es del todo así, dado que se encuentran múltiples ejemplos de esta situación a lo largo de prácticamente todo el siglo XX⁶⁶. En realidad, las figuras que podemos encontrarnos en esta esfera son múltiples, que podrían oscilar desde el que podríamos denominar “turista sanitario” estricto sensu, es decir, la persona que realiza el viaje con la idea premeditada de someterse a una intervención (quirúrgica o de la índole que sea), hasta aquellas otras ocasiones en las que el turista es tal, pero las circunstancias

mercancías: las bebidas alcohólicas. Esta excepción está, además, limitada por el hecho de que sólo afecta a viajes que cumplan criterios precisos, en concreto, viajes por vía terrestre o marítima de duración inferior a 20 horas. Estas limitaciones corresponden a circunstancias concretas que las autoridades finlandesas consideran el principal origen de los problemas sociales y sanitarios con los que se enfrentan. Además, el Gobierno finlandés ha señalado que pudo apreciarse una mejora de la situación desde que empezó a aplicarse la normativa controvertida en el procedimiento principal. Estos elementos permiten considerar que esta normativa tiene carácter apropiado”.

65 Asunto C-348/96, Rec. 1999, p. I-00011.

66 A este respecto, un análisis de este tema, si bien desde una perspectiva geográfica muy diferente a la que aquí tratamos, véase SVANTESSON, D.J.B. (2008), “From the Airport to the Surgery to the Courtroom-Private International Law and Medical Tourism”, *Commonwealth Law Bulletin*, vol. 34, nº2, pp. 265-276.

hacen que requiera una prestación durante el transcurso del viaje (por ejemplo debido a un accidente, o a la aparición repentina de una enfermedad). Son por tanto diversas las visiones que concurren ante esta situación: los Estados comunitarios, que ven con recelo estas situaciones ante el temor de que los sistemas de salud peligren, frente a una avanzada jurisprudencia del Tribunal a este respecto⁶⁷; frente a ellas, la Comisión elaboró el 2 de julio de 2008 una valiente propuesta de Directiva, que intentó acoger la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo en esta materia. Dicha propuesta no fue aceptada por el Consejo de la UE que en Junio de 2010 ha conseguido aprobar un nuevo texto patrocinado, entre otros, por España.

De manera tradicional y durante décadas, el acceso a la asistencia sanitaria en otros Estados miembros se basaba en dos Reglamentos: el Reglamento CEE 1048/71 e igualmente el Reglamento de aplicación 574/72⁶⁸. El aspecto novedoso y aperturista que la jurisprudencia del Tribunal marca se caracteriza por “reconocer la asistencia sanitaria como un servicio más dentro de la Unión Europea, lo que propició un giro importante en el tratamiento de la cuestión”⁶⁹.

67 Entre otros, véanse los trabajos de LORA-TAMAYO VALLVÉ, M. (2006), “La protección de la salud pública en la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 11, pp. 95-116; RAMÍREZ DE ARELLANO, A. (2006), “La movilidad de pacientes en el contexto internacional, europeo y español”, *Economía de la Salud*, vol. 5, pp. 32-36.

68 *DOCE* L 149, de 5 de julio de 1971 y *DOCE* L 74, de 27 de marzo de 1972. Como señala GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREDÁ, C. (2003), “¿Libre circulación de pacientes en la Unión Europea? La atención de los dependientes y la tarjeta sanitaria europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 47, p. 50, “sus disposiciones prevén la movilidad de unos ciudadanos que pueden transformarse imprevistamente en pacientes. Sin embargo, no contempla, excepto de forma muy restringida y siempre sometida a autorización previa, el desplazamiento al territorio de un Estado distinto al competente para recibir en el mismo asistencia sanitaria”.

69 Como señala CERVELL HORTAL, M.J. (2009), “Libre circulación de pacientes en la Unión Europea: ¿Desideratum o realidad?”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 18, p. 4.

Los pronunciamientos del Tribunal de Justicia a partir de las sentencias Kroll⁷⁰ y Decker⁷¹, ambas de 28 de abril de 1998 y en relación con Luxemburgo, son emblemáticos en esta esfera, fundamentándose el primero en la libre prestación de servicios (tratamiento de ortodoncia para su hijo en Alemania) y el segundo en la libre circulación de mercancías (compra de unas gafas adquiridas en Bélgica). Se rompe así una tradición en virtud de la cual la sanidad no se consideraba incluida entre las actividades económicas⁷², sujetas al régimen de libertades previstas en los tratados. Las dos sentencias mencionadas inician una senda⁷³ corroborada por un sin fin de sentencias posteriores. Entre ellas pueden

70 Asunto C-158/96, Raymond Kroll contra Union des caisses de maladie, Rec. 1998, p. I-01931. En ella el Tribunal llegó a la conclusión de que “los artículos 59 y 60 del Tratado se oponen a una normativa nacional que supedita a la autorización del organismo de Seguridad Social del asegurado el reembolso, con arreglo al baremo del Estado de afiliación, de las prestaciones de cuidados dentales dispensadas por un ortodontista establecido en otro Estado miembro. Dicho tipo de normativa disuade a los beneficiarios de la Seguridad Social de dirigirse tanto a los prestatarios de servicios médicos establecidos en otro Estado miembro y constituye, tanto para estos últimos como para sus pacientes, un obstáculo a la libre prestación de servicios. La mencionada normativa no está justificada ni por la existencia de un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social, ya que el reembolso de los cuidados dentales dispensados en otros Estados miembros con arreglo a las tarifas del Estado de afiliación no tiene una incidencia significativa sobre la financiación del sistema de Seguridad Social, ni por razones de salud pública (...)”.

71 Asunto C-120/95, Nicolas Dekker contra Caisse de maladie des employés privés, Rec. 1998, p. I-01831. En este caso, el Tribunal señaló que “los artículos 30 y 36 del Tratado se oponen a una normativa nacional con arreglo a la cual un organismo de Seguridad Social de un Estado miembro deniega a un asegurado el reembolso a tanto alzado de un par de gafas con lentes correctoras comprado a un óptico establecido en otro Estado miembro, basándose en que la compra de cualquier producto médico en el extranjero debe ser autorizada previamente”. Además, a juicio del Tribunal, “la compra de un par de gafas, presentando receta extendida por un oftalmólogo, a un óptico establecido en otro Estado miembro, ofrece garantías equivalentes a las de la venta de un par de gafas por parte de un óptico establecido en el territorio nacional”.

72 En el párrafo 29 del asunto Kroll se afirma con rotundidad que un tratamiento aplicado por un ortodontista establecido en otro Estado miembro, fuera de cualquier infraestructura hospitalaria “debe considerarse un servicio a efectos del artículo 60 del Tratado, que se refiere expresamente a las actividades de las profesiones liberales”.

73 El tratamiento doctrinal al que han dado lugar ambas sentencias, junto a otras posteriores que comentaremos seguidamente, ha sido ingente; entre otros trabajos, véanse FURET, M.D. (2005), “Les conséquences en termes de santé publique des arrêts Kroll et Decker sur la construction de l’Europe de la santé”, *Revue du Marché Commun et de l’Union Européenne*, n°487, abril, pp. 253-262; CANTARERO MARTÍNEZ, J. (2003), “Hacia la libre circulación de pacientes en el ámbito de la Unión Europea (a propósito de las sentencias del Tribunal de Justicia de 28 de abril de 1998 y de 12 de julio de 2001)”, *Noticias de la Unión Europea*, n° 221, pp. 83-98; GRAU PINEDA, M.M. (1999), “La incidencia de las sentencias Decker y Kroll sobre el reembolso de los gastos médicos producidos en otro Estado miembro en el ordenamiento jurídico español”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, n° 4, pp. 151-173; ROFES I PUJOL, M.I. (2003), “Los regímenes nacionales de Seguridad Social y la libre prestación de servicios sanitarios en la Comunidad: el estado de la cuestión. Las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictadas en los asuntos Decker, Kroll, Vanbraekel y Smits y Peerbooms. El asunto Müller-Fauré”, 222 *Noticias de la Unión Europea*, pp. 65-75.

señalarse, sin ánimo de exhaustividad, dado que este ámbito ha sido objeto de numerosos pronunciamientos por parte del Tribunal de Justicia en los últimos años, las siguientes: asuntos Geraets-Smits y Peerbooms⁷⁴, Vanbraekel⁷⁵, Ika⁷⁶, Müller-Fauré y Van Riet⁷⁷, Inizan⁷⁸, Leitchtle⁷⁹ o Keller⁸⁰. Además, el planteamiento de la cuestión no se rea-

74 Sentencia de 12 de julio de 2001 (asunto C-157/99), B.S.M. Smits, esposa de Geraets, contra Stichting Ziekenfonds VGZ y H.T.M. Peerbooms contra Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, en Rec. 2001, p. I-05473. Se trata de sendas cuestiones prejudiciales relativas al reintegro de gastos de hospitalización causados, respectivamente, en Alemania y en Austria. La sentencia señala que “las actividades médicas están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 60 del Tratado, sin que a este respecto se deba considerar entre la asistencia dispensada en un marco hospitalario o fuera de él” (par. 53). Además, el Tribunal sostiene que “es obligado admitir que una prestación médica dispensada en un Estado miembro y pagada por el paciente no puede dejar de estar comprendida en el ámbito de aplicación de la libre prestación de servicios garantizada por el Tratado por el solo hecho de que el pago de la asistencia controvertida se solicita al amparo de una legislación sobre el seguro de enfermedad de otro Estado miembro que prevé esencialmente una intervención en especie” (par. 55).

75 Sentencia de la misma fecha que la anteriormente citada, esto es, 12 de julio de 2001 (asunto C-368/98), Abdon Vanbraekel y otros contra Alliance nationale des mutualités chrétiennes (ANMC), Rec. 2001, p. I-05363. El litigio en este caso se refiere a la negativa de la mutualidad a reembolsar los gastos de hospitalización en que incurrió la esposa del sr. Vanbraekel a raíz de una intervención quirúrgica de ortopedia que le fue efectuada en un hospital situado en Francia. Ahondando en la misma línea comentada anteriormente, el Tribunal señala en par. 45 de la sentencia: “En el presente caso, el hecho de que el nivel de cobertura que obtiene un beneficiario de la seguridad social sea menos ventajoso cuando se somete a un tratamiento hospitalario en otro Estado miembro que cuando recibe el mismo tratamiento en el Estado miembro de afiliación puede indudablemente disuadir a dicho beneficiario de dirigirse a los prestadores de servicios médicos establecidos en otros Estados miembros, e incluso impedirselo, por lo que constituye, tanto para el beneficiario como para los prestadores, un obstáculo a la libre prestación de servicios”.

76 Sentencia de 25 de febrero de 2003 (asunto C-326/00), Idryma Koinonikon Asfaliseon (IKA) contra Vasileios Ioannidis. En dicha sentencia se determina que el art. 31 del Reglamento n. 1408/71 se opone a que un Estado miembro supedita a un procedimiento de autorización el derecho a disfrutar las prestaciones en especie garantizadas por esta disposición (par. 63).

77 Sentencia de 13 de mayo de 2003 (asunto C-385/99), V.G. Müller-Fauré contra Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA, y entre E.E.M. van Riet contra Onderlinge Waarborgmaatschappij ZAO Zorgverzekeringen.

78 Sentencia de 23 de octubre de 2003 (asunto C-56/01), Patricia Inizan contra Caisse Primaire d'assurance maladie des Hauts-de-Seine, en relación con la negativa de esta institución de hacerse cargo del coste de un tratamiento hospitalario contra el dolor al que la sra. Inizan tenía previsto someterse en Alemania.

79 Sentencia de 18 de marzo de 2004 (asunto C-8/02), Ludwig Leichtle contra Bundesanstalt für Arbeit, en relación con los gastos ocasionados por una cura termal a la que el demandante tenía previsto someterse en Italia.

80 Sentencia de 12 de abril de 2005 (asunto C-145/03), Herederos de Annette Keller contra Instituto Nacional de la Seguridad Social, Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, anteriormente Instituto Nacional de la Salud. El asunto del litigio lo constituye la negativa de dicha institución a reembolsar los gastos de

liza en todas ellas de forma unívoca, como podemos observar en el asunto Van der Duin (pensionistas holandeses residentes en Francia y en España que deciden someterse a tratamiento en su país de origen, determinando el Tribunal que la institución competente para autorizar dichos tratamientos es la del lugar de residencia de los interesados)⁸¹.

Un asunto enormemente controvertido que preocupa sobremanera a los Gobiernos es la cuestión de las listas de espera y cómo se gestionan las mismas; precisamente, este hecho salió a relucir como una cuestión clave sobre la que hubo de pronunciarse el Tribunal en el asunto Watts⁸². Queda claro que el Tribunal, en su emblemática jurisprudencia sobre cuestiones vinculadas al “turismo sanitario”, desde 1998 ha dejado claros

la asistencia hospitalaria recibida por la Sra. Keller en una clínica suiza, habiendo sido dicho tratamiento el recomendado para el caso en cuestión por el especialista que la trató en Alemania, al ser dicha clínica privada la única en Europa en la que se trataba, con reconocida eficacia científica, la patología que sufría dicha paciente. Esta señora residía en España, desplazándose a Alemania por motivos familiares, solicitando la expedición del certificado E-111 y posteriormente el E-112 al INSALUD. Le fue expedido el citado certificado y diagnosticada en Alemania una enfermedad muy grave, por lo que se desaconsejaba su traslado a España. Su delicada situación y la pericia requerida para su tratamiento motivaron que a su vez en Alemania se le aconsejase ser tratada en la Clínica Universitaria de Zurich, en Suiza. El Tribunal da la razón a la familia Keller, al considerar (par. 51) que “la autorización expedida por la institución competente implica que, durante el período de validez de dicha autorización, la citada institución otorga su confianza a la institución del Estado miembro en el que permitió que estuviera el asegurado con fines médicos y a los médicos autorizados por ésta”. Además, en el par. 52 señala que “debe considerarse que los médicos establecidos en otros Estados miembros ofrecen garantías profesionales equivalentes a las de los médicos establecidos en el territorio nacional”. Este mismo razonamiento se expone en el par. 67 de la citada sentencia, al que remitimos al lector.

81 Sentencia de 3 de julio de 2003 (asunto C-156/01), R.P. van der Duin contra Onderlinge Waarborgmaatschappij ANOZ Zorgverzekerings UA y entre Onderlinge Waarborgmaatschappij ANOZ Zorgverzekerings UA contra T.W. van Wegberg-van Brederode. Como señala GARCÍA DE CORTÁZAR y NEBREDÁ, C., “¿Libre circulación de pacientes en la Unión Europea?...”, *loc.cit.*, p. 72, “con una lógica cartesiana, el Tribunal de Justicia, aceptando la aplicabilidad del artículo 22.1 c) a estos pensionistas, se decanta por la institución del lugar de residencia a la que convierte, ficticiamente desde el punto de vista jurídico, pero realmente desde el punto de vista práctico, en institución competente. (...) El lema de este instrumento podría ser “*quien paga, decide*”. Por ello, si la institución del lugar de residencia al haber recibido una cuota global, debe hacerse ella cargo de todos los gastos ocasionados por el pensionista dentro y fuera de su territorio, a ella correspondería aceptar o denegar una autorización que entra en el ámbito de la discrecionalidad cuando dicha autorización se separa de los requisitos listados y tasados en el artículo 22.1.c)”.

82 Sentencia de 16 de mayo de 2006 (asunto C-372/04), The Queen, a instancia de Yvonne Watts contra Bedford Primary Care Trust, Secretary of State for Health. El Tribunal, entre otros múltiples aspectos que fueron aclarados en el presente caso, consideró que “la denegación de una autorización previa no puede basarse únicamente en la existencia de listas de espera destinadas a planificar y gestionar la oferta hospitalaria en función de prioridades clínicas determinadas de antemano con carácter general, sin que se haya procedido a una evaluación médica objetiva del estado patológico del paciente, de sus antecedentes, de la evolución probable de su enfermedad y de su grado de dolor o de la naturaleza de su discapacidad en el momento en que se solicite o se vuelva a solicitar dicha autorización”.

diversos aspectos⁸³ cuya normativización resulta cada vez más necesaria, al objeto de plasmar los avances desarrollados en su jurisprudencia.

Tiene relevancia el pronunciamiento del Tribunal que resuelve el recurso por incumplimiento planteado por la Comisión (asunto C-211/08)⁸⁴ contra España en relación con el art. 49 del Tratado “al denegar a los beneficiarios del Sistema Nacional de Salud español el reembolso de los gastos médicos incurridos por ellos en otro Estado miembro”. La posición que sostiene el Abogado General en sus conclusiones recientemente presentadas⁸⁵, sin embargo no ha sido la misma que la acogida por el Tribunal en su sentencia de 15 de Junio de 2010.

7. El transporte de viajeros (especialmente en el sector aéreo) y su tratamiento jurisprudencial

La protección de los turistas en lo que concierne al sector de los transportes se ha plasmado en varias sentencias emblemáticas —a las que se suma un cúmulo de supuestos que aún no se han resuelto—, en su mayoría vinculadas a la interpretación y aplicación del Reglamento 261/2004, ya comentado en otra sede. El conocido como asunto “IATA y otros”, que daría lugar al pronunciamiento del Tribunal de Justicia de 10 de enero de 2006, originó numerosos estudios doctrinales sobre el particular. Como señala GONZÁLEZ VAQUÉ, la oposición de las compañías aéreas a la entrada en vigor del citado Reglamento “se concretó en dos recursos interpuestos en el Reino Unido, ante la High Court of Justice (England & Wales), Queen’s Bench Division (Administration Court), por la “International Air Transport Association” (IATA) y la “European Low Fares Airline Association” (ELFAA), en los que se cuestionaba la validez de dicha normativa comunitaria”⁸⁶. Las Organizaciones que plantean los recursos tienen gran relevancia en el ámbito que nos ocupa dado que la primera de ellas (IATA)

83 Una de las sentencias más recientes sobre este particular, de 19 de abril de 2007 (asunto C-444/05), Aikaterini Stamatelaki contra NPDD Organismos Asfaliseos Eleftheron Epangelmaton (OAEE), pone el acento en una normativa nacional que excluía el reembolso por una aseguradora de los gastos de tratamiento de uno de sus afiliados mayor de catorce años (pues éstos eran los gastos que sí serían reembolsables) en una clínica privada extranjera. Dicha normativa se consideró contraria al art. 49 por parte del Tribunal.

84 Véase DOUE C de 2.8.2008 y DOUE C de 14.8.2010.

85 Las Conclusiones del Abogado General, Paolo Mengozzi, fueron presentadas el 25 de febrero de 2010. El Abogado General sugiere al Tribunal que declare que España ha incumplido sus obligaciones y condene en costas a nuestro país. Sin embargo, el Tribunal ha desestimado el recurso.

86 Asunto C-344/04. Véase GONZÁLEZ VAQUÉ, L. (2006), “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas confirma la validez del Reglamento nº 261/2004 (compensación en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de un vuelo)”, 243 Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, pp. 3-17, especialmente p. 4.

agrupa actualmente a 270 compañías aéreas repartidas en 130 países que transportan al 93% de los pasajeros de las líneas aéreas regulares internacionales⁸⁷; por otro lado, la ELFAA representa los intereses de diez compañías aéreas de tarifas reducidas procedentes de nueve países europeos⁸⁸.

Siete cuestiones prejudiciales dieron lugar al pronunciamiento comentado. Entre ellas, la presunta incompatibilidad alegada por IATA y ELFAA respecto del art. 6 del Reglamento mencionado⁸⁹ y los arts. 19, 22 y 29 del Convenio de Montreal, firmado por la Comunidad el 9 de diciembre de 1999, aprobado por Decisión del Consejo de 5 de abril de 2001 y cuya entrada en vigor se produjo el 28 de junio de 2004⁹⁰. Esta duda es despejada de forma muy clara por el Tribunal de Justicia, determinando que ambas disposiciones son plenamente compatibles, al entrar en juego las mismas en momentos diferentes⁹¹. En realidad, las medidas previstas en el Reglamento mejoran la protección de los intereses de los pasajeros y las condiciones en las que se les aplica el principio de reparación, por lo que no pueden ser consideradas incompatibles con el Convenio de Montreal⁹².

Los demandantes además alegaban que el Reglamento no respetaba ciertos principios que han de inspirar la legislación comunitaria (principio de seguridad jurídica, motivación, proporcionalidad y no discriminación), así como que habían existido irregularidades en el procedimiento de elaboración del mismo, concretamente en lo concerniente al papel jugado por el Comité de Conciliación. En este sentido, el Tribunal

87 Tal y como señala en su página web: <http://www.iata.org/about/>.

88 Según la información suministrada por GUERRERO LEBRÓN, M.J. (2006), “La regulación comunitaria de las situaciones de “gran retraso” en el transporte aéreo de pasajeros. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 10 de enero de 2006 (TJCE 2006, 2)”, 17 Revista de Derecho Patrimonial, pp. 554-561, especialmente en p. 555.

89 En el que se dispone que, en caso de retraso de un vuelo, el transportista aéreo encargado de efectuar dicho vuelo debe ofrecer asistencia y atención a los pasajeros afectados.

90 Su denominación oficial es la de “Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional”.

91 El Tribunal señala que “las medidas de asistencia y atención estandarizadas e inmediatas no impiden por sí mismas que los pasajeros afectados, en el caso en que el mismo retraso les cause también daños que den derecho a una indemnización, puedan ejercitar, además, las acciones de indemnización de dichos daños en las circunstancias previstas en el Convenio de Montreal”. En consecuencia, añade que “estas medidas que mejoran la protección de los intereses de los pasajeros y las condiciones en que se les aplica el principio de reparación, no pueden, por tanto, considerarse incompatibles con el Convenio de Montreal” (párrs. 47-48 de la citada sentencia).

92 Véase GUERRERO LEBRÓN, M.J. (2006: 558).

estimó que no se había producido exceso alguno en las atribuciones de dicho órgano, de conformidad con lo previsto en los tratados. El Tribunal además, concluye que “el examen de las cuestiones planteadas no ha puesto de manifiesto ningún elemento que pueda afectar a la validez de los artículos 5, 6 y 7 del Reglamento” al que se ha hecho mención con anterioridad. En suma, el hecho de que las compañías aéreas se vean compelidas tras la entrada en vigor del citado Reglamento a compensar a los pasajeros –con un régimen de mayor protección al que existía con anterioridad–, posiblemente les irrogará una carga financiera suplementaria. Como señala GUERRERO LEBRÓN, en opinión que compartimos, es posible que este Reglamento “resulte efectivo no sólo para lograr la adecuada compensación de los pasajeros en los supuestos en los que sufran los perjuicios indicados (cancelaciones, grandes retrasos y overbooking), sino para influir en las propias políticas comerciales de los operadores aéreos, por ejemplo, disuadiéndolos de recurrir al overbooking de manera abusiva, incentivándolos para que en caso de cancelaciones los pasajeros sean informados con mayor antelación, etcétera”⁹³.

El asunto anteriormente comentado ha sido seguido por casos recientes relacionados todos ellos con la interpretación de distintos preceptos del mismo Reglamento, entre otros, por ejemplo, el concepto de “vuelo” que como tal no aparece definido en dicha norma, pero para cuya interpretación se ha debido acudir a su art. 3, en sus apartados a) y b)⁹⁴.

Otra cuestión interpretativa que ha suscitado dudas es la relativa a la distinción entre “cancelación” y “retraso” en los vuelos. El 19 de noviembre de 2009, el Tribunal de Justicia resolvía dos asuntos acumulados⁹⁵ en los que las peticiones de decisión prejudicial tenían como punto de mira los arts. 2, letra l, 5, 6 y 7 del Reglamento al que hemos hecho alusión con anterioridad. En ambos casos, la sentencia dilucida la cuestión de la negativa de dos compañías aéreas a compensar a unos pasajeros cuyo traslado al aeropuerto de destino se efectuó con retrasos de 22 horas y 25 horas, sobre la hora de llegada prevista. El razonamiento del Tribunal a la hora de interpretar las disposiciones

93 Véase GUERRERO LEBRÓN, M.J. (2006: 561).

94 Cuestión ésta dilucidada en el asunto *Emirates Airlines-Direktion für Deutschland y Diether Schenkel*, en su sentencia de 10 de julio de 2008, en la que se resuelve la cuestión prejudicial planteada por el *Oberlandesgericht Frankfurt am Main* (Alemania). En el mencionado asunto se pretendía por parte del sr. Schenkel la aplicación del art. 3.1 a), en el que se dice: “El presente Reglamento será aplicable: a) a los pasajeros que partan de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado [CE]; b) a los pasajeros que partan de un aeropuerto situado en un tercer país con destino a otro situado en el territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado, a menos que disfruten de beneficios o compensación y de asistencia en ese tercer país, cuando el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo en cuestión sea un transportista comunitario”.

95 Asuntos *Christopher, Gabriel y Alana Sturgeon contra Condor Flugdienst GmbH* (C-402/07) y *Stefan Böck y Cornelia Lepuschitz contra Air France S.A.* (C-432/07).

del Reglamento hace referencia a que “debe tenerse en cuenta no sólo el tenor de la disposición, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte” (par. 41). Para ello, tiene muy presente el objetivo perseguido por el citado Reglamento, especialmente el estipulado en el segundo de los considerandos del mismo, consistente en “garantizar un nivel elevado de protección de los pasajeros aéreos con independencia de que se les haya denegado el embarque o se haya cancelado o retrasado su vuelo, puesto que todos se ven confrontados a similares transtornos y molestias graves en relación con el transporte aéreo” (par. 44). De esta manera, el Tribunal, al interpretar ampliamente las disposiciones que conceden derechos a los pasajeros, “entre las que se encuentran las que confieren un derecho a compensación”, sigue una senda ya trazada en sentencias relativamente recientes en las que se plantea la interpretación restrictiva que ha de dársele a las disposiciones que constituyan una excepción a las normas de protección de los consumidores⁹⁶.

El Tribunal se fundamenta en el principio de igualdad de trato, “que exige que las situaciones comparables no reciban un trato diferente y que no se traten de manera idéntica situaciones distintas, a no ser que este trato esté objetivamente justificado” (par. 48). En línea directa con dicha argumentación, “procede declarar que los pasajeros cuyo vuelo ha sido objeto de cancelación y aquellos cuyo vuelo se ha retrasado sufren un perjuicio análogo que se materializa en una pérdida de tiempo, de tal modo que se encuentran en situaciones comparables a efectos de la aplicación del derecho a compensación previsto en el artículo 7 del Reglamento nº 261/2004. El Tribunal llega, por tanto, a la conclusión de que se adquiere un derecho a compensación tanto en caso de cancelación como de retraso en los vuelos cuando los pasajeros soportan una pérdida de tiempo igual o superior a tres horas con respecto a la duración inicialmente prevista por el transportista (par. 57). De manera contundente, lo expresa así el párrafo 60 de esta decisión:

“Dado que los perjuicios que sufren los pasajeros aéreos en caso de cancelación o de gran retraso de los vuelos son análogos, no se puede, so pena de menoscabar el principio

96 Véase por ejemplo la sentencia de 22 de diciembre de 2008, asunto C-549/07, *Friederike Wallentin-Hermann contra Alitalia-Linee Aeree Italiane SPA*. En este caso, el problema que se planteó es si una compleja avería del motor que afectaba a una turbina que provocó la cancelación del vuelo podría considerarse una “circunstancia extraordinaria” de la que se derivase la exoneración del pago de una indemnización. A juicio del Tribunal, “el artículo 5, apartado 3, del Reglamento nº 261/2004 debe interpretarse en el sentido de que el concepto de “circunstancias extraordinarias” utilizado en dicha disposición no se aplica a un problema técnico surgido en una aeronave que provoque la cancelación de un vuelo, a menos que este problema se derive de acontecimientos que, por su naturaleza o por su origen, no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escapen al control efectivo de dicho transportista” (par. 34 de la sentencia citada). Asimismo, continuando con esta línea de interpretación restrictiva, el par. 43 de la sentencia determina que “el hecho de que un transportista aéreo haya respetado las normas mínimas de mantenimiento de una aeronave no basta por sí solo para acreditar que dicho transportista adoptó “todas las medidas razonables” con arreglo al artículo 5, apartado 3, del Reglamento nº 261/2004 y para exonerar, por tanto, a dicho transportista de la obligación de indemnizar que le imponen los artículos 5, apartado 1, letra c), y 7, apartado 1, de dicho Reglamento”.

de igualdad de trato, tratar de manera diferente a los pasajeros de los vuelos retrasados y a los pasajeros de los vuelos cancelados. Así lo exige, a fortiori, el objetivo perseguido por el Reglamento nº 261/2004, que consiste en ampliar la protección de todos los pasajeros aéreos”.

A pesar de todo, lo anteriormente señalado no tiene carácter absoluto, dado que “este retraso no da derecho a compensación a los pasajeros si el transportista aéreo puede probar que el gran retraso producido se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables, es decir, circunstancias que escapan al control efectivo del transportista aéreo” (par. 70). La determinación de qué ha de entenderse como “circunstancias extraordinarias” conforme a dicha disposición se había aclarado previamente por el Tribunal en la sentencia Wallentin-Hermann⁹⁷.

Cabe citar igualmente, esta vez en relación con el concepto de daño plasmado en el Convenio de Montreal, la reciente sentencia de 6 de mayo de 2010, que contempla como tales los daños materiales y morales⁹⁸.

IV Conclusiones

Resulta llamativo que en el ámbito de la Unión Europea, a pesar de la relevancia que ocupa el sector turístico en sus múltiples vertientes, especialmente en lo que respecta a su potencial económico, aunque no sólo a él, aún no se puede hablar de la existencia de una política turística como tal. Este hecho se desprende claramente, tanto del texto de los tratados fundacionales como de las sucesivas reformas que los mismos han ido sufriendo. Sin embargo, a pesar de dicha realidad, un cúmulo de normas, la mayoría de las cuales se encuentran vinculadas al ámbito de la política de protección de los consumidores y usuarios, intentan desde hace décadas velar porque los derechos de los consumidores en general, y de los turistas en particular, cuando nos desenvolvemos en

97 Sentencia de 22 de diciembre de 2008 (asunto C-549/07), Friederike Wallentin-Hermann contra Alitalia-Linee Aeree Italiane Spa. En los párrafos 24-26 de la citada sentencia, el Tribunal llega a la conclusión de que “La resolución de los problemas técnicos provocados por fallos de mantenimiento de los aparatos debe considerarse inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo. Por consiguiente, los problemas técnicos detectados con ocasión del mantenimiento de las aeronaves, o a causa de fallos en dicho mantenimiento no pueden constituir, como tales, “circunstancias extraordinarias” en el sentido comentado. Ahora bien, el Tribunal añade que “Sin embargo, no cabe excluir la posibilidad de que ciertos problemas técnicos constituyan “circunstancias extraordinarias” (...) en la medida en que se deriven de acontecimientos que no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escapen al control efectivo de dicho transportista”. El Tribunal cita ejemplos posibles de ello como que el fabricante informe de un defecto de fabricación oculto que afecte a la seguridad en los vuelos, o cuando estemos en presencia de daños causados a las aeronaves por actos de sabotaje o de terrorismo.

98 Asunto C-63/09 (Axel Walz contra Clickair S.A.).

este ámbito concreto, sean respetados. Pero nuestro análisis se quedaría prácticamente en nada si ese estudio no estuviese complementado, además de con una visión panorámica de las normas que circundan esta materia, con el tratamiento jurisprudencial que de las mismas ha realizado el Tribunal de Justicia. Su labor interpretativa ha incidido de manera muy relevante en este ámbito del turismo, aclarando e inclusive interpretando de manera muy avanzada numerosas dudas que las disposiciones comunitarias provocan en los tribunales nacionales. Ello explica el enorme número de cuestiones prejudiciales que han permitido al Tribunal de Luxemburgo ofrecer respuestas la mayoría de las ocasiones muy avanzadas a las cuestiones que le han sido sometidas. Esta labor del Tribunal se ha centrado frecuentemente en normas de derecho derivado, en su mayoría directivas, aunque ha habido también algún Reglamento en el que el Tribunal de Luxemburgo ha fijado su atención de manera especial, como ha sucedido en el ámbito del transporte aéreo, de forma particular. Ahora bien, las propias disposiciones de los tratados han salido también a colación, especialmente en ámbitos relativamente novedosos, tales como el sector de la sanidad, y su vinculación con el turismo, si bien de forma indirecta. Debe ponerse de relieve que en las páginas anteriores se ha tratado de ofrecer una visión amplia del turismo y sus repercusiones, en lo que al tratamiento jurisprudencial por parte del Tribunal de Justicia se refiere, pero sin que ello implique que se hayan podido contemplar de forma exhaustiva y con la extensión merecida todos y cada uno de dichos pronunciamientos que inciden de alguna forma en este sector⁹⁹. Se trata meramente de una aproximación, indiciaria si se quiere, a los casos considerados más emblemáticos, o que abren una nueva senda por su originalidad, en el tratamiento de una cuestión que se revela, aún, insondable.

V Bibliografía

BENAVIDES VELASCO, P. (2006a): “Revisión de la Directiva sobre tiempo compartido”, Estudios sobre consumo, nº 79, pp. 47-57.

BENAVIDES VELASCO, P. (2007b): “La propuesta de Directiva sobre protección de los consumidores de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y su incidencia en el ordenamiento jurídico español”, Revista Aragonesa de Administración Pública, nº 31, pp. 313-340.

99 De hecho, pueden existir ciertos ámbitos conexos que no se han contemplado aquí, y que guardan cierta relación con el turismo; por ejemplo, las cuestiones relacionadas con competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y comercial (asunto C-241/83, asunto C-280/90); las cuestiones vinculadas a establecimientos hoteleros en relación con la protección de los derechos de autor (asunto C-306/05); o las cuestiones relacionadas con alquiler de vehículos (asunto C-336/03). A este respecto, un análisis de los mismos, así como de diversos asuntos comentados en las líneas anteriores pueden verse en GUYOT, C. y LANOTTE, A., “Chronique de jurisprudence européenne en droit du tourisme”, documento accesible en <http://www.tourismlaw.eu/documents/library/chronique.pdf>.

CANTARERO MARTÍNEZ, J. (2003): “Hacia la libre circulación de pacientes en el ámbito de la Unión Europea (a propósito de las sentencias del Tribunal de Justicia de 28 de abril de 1998 y de 12 de julio de 2001)”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 221, pp. 83-98.

CERVELL HORTAL, M.J. (2009): “Libre circulación de pacientes en la Unión Europea: ¿Desideratum o realidad?”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 18.

CORDONES RAMÍREZ, M. (2000): “Ámbito de aplicación de la normativa de viajes combinados: viajes combinados ofertados a precios reducidos (sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de junio de 1999)”, *Derecho y Turismo. III Jornadas de Derecho Turístico*, Málaga, pp. 211-216.

D'ACUNTO, S. (2007) : “Directive Services (2006/123/CE): Radiographie juridique en dix points”, *Revue du Droit de l'Union Européenne*, pp. 261-327.

FARAMIÑÁN GILBERT, J.M. (2009): “El Tratado de Lisboa: un juego de espejos rotos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 17, 18 pp.

FERRER TAPIA, B. (2005): “Aproximación al nuevo régimen del overbooking y otros incumplimientos del transportista aéreo”, *Estudios sobre consumo*, nº 75, pp. 31-48.

FURET, M.D. (2005): “Les conséquences en termes de santé publique des arrêts Kholli et Decker sur la construction de l'Europe de la santé”, *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, nº 487, pp. 253-262.

GARCÍA CALVENTE, Y. (2004a): “La modificación del régimen especial de las agencias de viaje. Comentario a la Propuesta del Consejo por la que se modifica la Directiva 77/388/CEE”, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, vol. III, pp. 319-331.

GARCÍA CALVENTE, Y. (2007b): *Aspectos tributarios del turismo residencial*, ed. Bosch, Barcelona.

GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREDÁ, C. (2003): “¿Libre circulación de pacientes en la Unión Europea? La atención de los dependientes y la tarjeta sanitaria europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 47, pp. 47-97.

GÓMEZ DE LA CRUZ TALEGÓN, C. (1999): “Normativa comunitaria en materia turística y su aplicación por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en *Derecho y Turismo: I y II Jornadas de Derecho Turístico*, A. AURIOLAS MARTÍN (coord.), Málaga, pp. 39-53.

GONZÁLEZ VAQUÉ, L. (2006): “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas confirma la validez del Reglamento nº 261/2004 (compensación en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de un vuelo)”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº 243, pp. 3-17.

GRAU PINEDA, M.M. (1999): “La incidencia de las sentencias Decker y Kholli sobre el reembolso de los gastos médicos producidos en otro Estado miembro en el ordenamiento jurídico español”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, nº 4, pp. 151-173.

GUERRERO LEBRÓN, M.J. (2006): “La regulación comunitaria de las situaciones de

“gran retraso” en el transporte aéreo de pasajeros. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 10 de enero de 2006 (TJCE 2006, 2)”, *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 17, pp. 554-561

GUYOT, C. y DYSON, H. (2004): “Review of European Union Case Law in the Field of Tourism”, *International Travel Law Journal*, pp. 206-209.

GUYOT, C. y LANOTTE, A. (2007), “Chronique de jurisprudence européenne en droit du tourisme”, accesible en <http://www.tourismlaw.eu/documents/library/chronique.pdf> .

LASARTE ÁLVAREZ, C. (2007): *Manual sobre Protección de Consumidores y Usuarios*, 3ª ed. rev., Madrid.

LETE ACHIRICA, J. (2009): “La propuesta de directiva sobre derechos de los consumidores: “Nihil novum sub sole?””, en *Estudios Jurídicos en Memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, García Rubio, M.P. (coord.), Civitas-Thomson-Reuters, Madrid, pp. 493-512.

LIROLA DELGADO, I. (1988): “Reflexiones en torno a una política comunitaria del turismo”, *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 15, pp. 807-820.

LORA-TAMAYO VALLVÉ, M. (2006): “La protección de la salud pública en la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 11, pp. 95-116.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.) (2008): *El Tratado de Lisboa. Salida de la Crisis Constitucional*, ed. Iustel, Madrid.

MARTÍNEZ MERCADER, J. (2009): “Los acuerdos bilaterales entre la Confederación Helvética y la Unión Europea: su incidencia en las relaciones hispano-suizas”, *Real Instituto Elcano*, ARI nº 142/2009, de 8 de octubre de 2009.

McDONALD, M. *et al.* (2003): *European Community Tourism Law and Policy*, Dublín.

PY, P. (2002): *Le tourisme. Un phénomène économique*, La Documentation Française, París, 5ª ed.

MUNAR BERNAT, P.A.(1999): “Sobre la aplicabilidad de la directiva 85/577/CE, de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, a un contrato de multipropiedad. (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 22 de abril de 1999)”, *Derecho Privado y Constitución* (enero-diciembre 1999), nº 13, pp. 235-272.

MUÑOZ MACHADO, S. (2009): “Ilusiones y conflictos derivados de la directiva de servicios”, *Iustel, Revista General de Derecho Administrativo*, nº 21.

PÉREZ GONZÁLEZ, M.C. (1997): “Sobre la responsabilidad del Estado frente a los particulares por la no transposición de las Directivas comunitarias (Comentario a la Sen-

tencia del TJCE de 8 de octubre de 1996. Asuntos acumulados C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94. Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, y Werner, Ursula y Torsten Knor v. Bundesrepublik Deutschland), Revista de Derecho Comunitario Europeo, nº 1, pp. 261-274.

RAMÍREZ DE ARELLANO, A. (2006): “La movilidad de pacientes en el contexto internacional, europeo y español”, Economía de la Salud, vol. 5, pp. 32-36.

ROFES I PUJOL, M.I. (2003): “Los regímenes nacionales de Seguridad Social y la libre prestación de servicios sanitarios en la Comunidad: el estado de la cuestión. Las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictadas en los asuntos Decker, Kroll, Vanbraekel y Smits y Peerbooms. El asunto Müller-Fauré”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 222, pp. 65-75.

SCHOCKWEILER, F. (1993) : “Effets des directives non transposées en droit national à l’égard des particuliers”, Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo. Estudios en Homenaje al profesor D. Manuel Díez de Velasco, Tecnos, Madrid, especialmente pp. 1203-1204.

SOBRINO HEREDIA, J.M. (2009): “El Tratado de Lisboa o la capacidad de Europa para reinventarse constantemente”, Revista General de Derecho Europeo, nº 19, 16 pp.

SVANTESSON, D.J.B. (2008): “From the Airport to the Surgery to the Courtroom-Private International Law and Medical Tourism”, Commonwealth Law Bulletin, vol. 34, nº2, pp. 265-276.

TORRES CAZORLA, M.I. (2009): “Una aproximación a las directivas comunitarias, los problemas jurídicos que plantean y su incidencia en el ámbito de la propiedad intelectual”, en Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, Segunda edición, J.M. RODRÍGUEZ TAPIA (dir.), Thomson-Civitas, Pamplona, pp. 27-54.

TORRES CAZORLA, M.I. y BENAVIDES VELASCO (2010): “La incidencia de la normativa comunitaria materia turística en el ordenamiento jurídico español”, en C.F. MOLINA DEL POZO, (coord.), Veinticinco años de impacto del Derecho comunitario en el Derecho español, ed. Liceus, Madrid, pp. 535-553.

TORRES LANA, J.A., *et al.* (2003): La protección del turista como consumidor, Tirant lo Blanch, Valencia.

La protección del pasajero aéreo en la normativa comunitaria: El Reglamento (CE) 261/04. El caso de los pasajeros aéreos con movilidad reducida o discapacidad

José María Biedma Ferrer

Doctor en Derecho

Profesor Asociado de la Universidad de Cádiz

Sumario: 1. Consideraciones generales.— 2. La necesidad de protección del pasajero aéreo.— 3. El Reglamento (CE) 261/2004.— 3.1. Introducción.— 3.2. Objeto.— 3.3.— Ámbito de aplicación.— 4. Estudio de los distintos supuestos de incumplimiento contractual contemplados en el Reglamento 261/2004.— 4.1. Denegación de embarque (*overbooking*).— 4.2. Retraso del vuelo.— 4.3. Cancelación de vuelo.— 5. Derechos en el supuesto de cambio de clase.— 6. Los pasajeros aéreos discapacitados o con movilidad reducida en la normativa de la Unión Europea.— 6.1. El incremento del número de pasajeros discapacitados o con movilidad reducida y el turismo accesible.— 6.2 El Reglamento (CE) 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo.— 7. Valoración global: algunas propuestas de solución.—

“Legal protection of air passengers in the Community legislation”

Resumen: El presente trabajo supone un estudio acerca de la protección comunitaria del pasajero aéreo, con especial referencia al Reglamento (CE) 261/2004 en vigor y a la jurisprudencia comunitaria producida en los últimos años por el Tribunal de Justicia CE. También, se dedica una parte de este estudio a los pasajeros con discapacidad o movilidad reducida, con el estudio del Reglamento 1107/2006. Después de unos años de entrada en vigor de ambos Reglamentos, con este trabajo se pretende analizar las carencias y posibles soluciones.

Palabras clave: Pasajero aéreo. Reglamento (CE) 261/2004. Pasajeros con discapacidad y movilidad reducida. Reglamento (CE) 1107/2006. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia CE.

Abstract: The present work supposes a study which brings over of the community protection of the air passenger, with a special reference to the Regulation (CE) 261/2004

in effect and also, to the community jurisprudence produced in the last years by the Court of Justice. Too, a part of this study is dedicated to the passengers with disability or limited mobility, by the study of the Regulation 1107/2006. After a few years of the entry into force of both Regulations, with this work it is analyzed the lacks and possible solutions.

Keywords: Air passenger. Regulation (CE) 261/2004. Passengers with disability and limited mobility. Regulation (CE) 1107/2006. Jurisprudence of the Court of Justice EC.

1. Consideraciones generales

El tráfico en los aeropuertos españoles ha experimentado un crecimiento casi constante desde 2003. Durante el período comprendido entre 2000 y 2003 el crecimiento fue del 9%, cifra superior a la media europea (4%) y mundial (-1%). En el período 2004-2007 el incremento de pasajeros fue del 27%, similar al europeo (26,5%), pero superior al mundial (17%). En 2008, debido a la difícil coyuntura económica, se ha interrumpido este período de crecimiento continuado: el tráfico en los aeropuertos ha disminuido un 3,2 % respecto al registrado en 2007.

En 2008, España fue el cuarto país del mundo y el segundo de Europa por movimiento de pasajeros en sus aeropuertos¹. Actualmente, por la persistencia de la crisis ha disminuido el número de pasajeros. No obstante, la importancia del transporte aéreo en España y en Europa es indiscutible. Debido al considerable volumen de tráfico aéreo en España y en Europa, cada año se repiten situaciones de denegación de embarque (overbooking), cancelaciones y retrasos de vuelos. Esta circunstancia se ve particularmente agravada con la llegada de períodos vacacionales y puentes, lo que supone un aumento de situaciones de desasosiego, incertidumbre, generando de daños y perjuicios.

De manera particular, se debe tener en cuenta una realidad creciente: los pasajeros con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo. Esta nueva situación obliga a empresarios, gestoras de aeropuertos y sociedad, en general, a afrontar no como un problema sino como una oportunidad para mejorar la calidad de vida de este colectivo, en aras de lograr la plena igualdad, evitando cualquier situación de discriminación. Desde el punto de vista económico y empresarial, también debe contemplarse como una oportunidad de negocio.

1 Fuente, página web del Ministerio de Fomento: http://www.fomento.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/DIRECCIONES_GENERALES/AVIACION_CIVIL/ESTUDIOS_Y_PUBLICACIONES/ESTADISTICAS_DEL_SECTOR/TRANSPORTE_AEREO_EN_CIFRAS/trafico_cifras_evolucion_trafico.htm . Puede consultarse también las cifras en el Anuario que publica el Ministerio de Fomento en la web: http://www.fomento.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/INFORMACION_MFOM/INFORMACION_ESTADISTICA/EstadisticaSintesis/Anuario/ , pp. 308 y ss.

2. La necesidad de protección del pasajero y la Unión Europea

El pasajero, como consumidor, es objeto de protección a nivel constitucional y comunitario. La defensa de los consumidores constituye, sin duda, una de las exigencias que derivan de la concepción del Estado como un Estado Social². De este modo se puede afirmar que dicha defensa adquiere en nuestro ordenamiento rango constitucional³. El artículo 51 de nuestra Constitución dispone:

1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca. 3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.

De acuerdo con el art. 153 (1) del Tratado de la Unión Europea la política de consumidores de la Unión Europea debe perseguir y garantizar un elevado nivel de protección hacia éstos.

El Consejo de las Comunidades Europeas aprobó el Reglamento (CEE) 295/91, de 4 de febrero, por el que se establecían normas comunes relativas a un sistema de compensación por denegación de embarque. La finalidad del mismo era continuar avanzando en una política común de transporte aéreo.

La necesidad de extender y clarificar el sistema de compensación establecido por el Reglamento (CEE) 295/91, llevó a que en 1998 la Comisión considerara conveniente el establecimiento de un mecanismo que permitiera adecuar los niveles de inflación existentes, así como la extensión de su ámbito de aplicación a los vuelos no regulares. El problema llegó por el desacuerdo entre el Reino Unido y España sobre la aplicación de propuesta al aeropuerto de Gibraltar, ello trajo como consecuencia el abandono de la propuesta de la Comisión.

En el año 2000, la Comisión publicó una carta que especificaba los principales derechos que asistían a los pasajeros en los aeropuertos comunitarios, debido a que los pasajeros tenían cierto desconocimiento del modo de actuación en caso de denegación de embarque.

En 2001, la Comisión presentó una nueva propuesta fallida sobre el sistema de compensación por denegación de embarque. Dicha propuesta se encontró con la oposición

2 MARTIN RETORTILLO-BAQUER, L. (1994): «Una panorámica de la defensa de la consumidores desde el Derecho Administrativo» en *Estudios sobre el Derecho de Consumo*, Bilbao, p. 109.

3 CORCHERO, M. (2008): *Derecho del Turismo. Conceptos fundamentales*. Ed. Iustel, Madrid p. 79.

del sector del transporte aéreo europeo, que entendió que las compañías aéreas saldrían perjudicadas y en clara desventaja.

Finalmente, el 17 de febrero de 2005 entró en vigor el Reglamento (CE) 261/2004, de 11 de febrero de 2004, publicado el 17 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso en los vuelos.

El Reglamento (CE) 2111/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 143 de diciembre de 2005, que deroga el artículo 9 de la Directiva 2004/36/CE, establece una lista comunitaria de las compañías aéreas sujetas a una prohibición de explotación en la Comunidad y a la información que deben recibir los pasajeros aéreos sobre la identidad de la compañía operadora. La pretensión del citado Reglamento (CE) 2111/2005 es, principalmente, dotar de mayor seguridad el tráfico aéreo e incrementar de manera continúa la protección de los derechos de los pasajeros.

Posteriormente, se aprobó el Reglamento (CE) 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo. Este Reglamento establece las normas de protección y asistencia de este colectivo, con el fin de protegerlas tanto de la discriminación como para asegurar que reciben asistencia. La idea central es que las personas con discapacidad o movilidad reducida por motivos de discapacidad, edad o cualquier otro factor deben tener las mismas oportunidades de utilizar el transporte aéreo que los demás ciudadanos.

Antes de iniciar nuestro estudio, es preciso realizar algunas consideraciones acerca del contrato de transporte. Por medio de éste, el transportista se compromete a trasladar un pasajero y su equipaje a un destino distinto del punto de partida de la aeronave; en fecha y horario concreto, asumiendo igualmente la obligación de asistirle y velar por su integridad personal y la de su equipaje mientras está a su cargo⁴.

A pesar de que el contrato de transporte aéreo de personas es un contrato de adhesión, nos encontramos aspectos importantes de dicho contrato regulados de forma imperativa por leyes internas como la Ley 48/1960, de 21 de julio de de Navegación Aérea; también en convenios internacionales, Convenio de Varsovia de 12 de octubre de

4 BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, R. (2009): *Tratado de contratos*, VV. AA. (Dir. Bercovitz Rodriguez-Cano, R.) Ed. Tirant lo Blanch Tratados, Tomo V, Valencia, p. 5463.

De acuerdo con Mapelli, el contrato de transporte aéreo, nacional e internacional es el que se concierta entre porteador o transportista para trasladar a una persona, cosas o ambas simultáneamente, de un lugar a otro, en aeronave y por la vía del aire, sin retraso, detrimento ni menoscabo, con arreglo a las condiciones pactadas o establecidas reglamentariamente. Vid. MAPELLI, E. (2004) «Regulación del retraso en el transporte aéreo de viajeros según la legislación internacional y de la Unión Europea». *Anuario Jurídico y Económico*, XXXVII, p. 334.

1929 y, posteriormente, Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999⁵; finalmente, se encuentra la normativa europea. La necesidad de lograr la máxima protección del consumidor, ha movido a la Unión Europea a legislar sobre el tema que nos ocupa.

Sin duda, la moderna política legislativa, dirigida a la protección de quienes demandan servicios en condiciones contractuales desiguales, ha encontrado en el sector del transporte un ámbito apropiado para la adopción de medidas normativas concretas a favor de los pasajeros⁶.

Una vez transcurridos unos años desde la entrada en vigor de esta normativa comunitaria, la situación ha mejorado. No obstante, existen aspectos que deberían ser modificados, tanto en el ámbito general como, particularmente, en el terreno de las personas con discapacidad o con movilidad reducida se ha avanzado, pero aún queda camino por andar.

3. El Reglamento (CE) 261/2004

3.1 Introducción

El Reglamento (CE) 261/2004, del Parlamento y del Consejo, de 11 de febrero de 2004 entró en vigor el 15 de febrero de 2005, derogando al Reglamento (CEE) 295/91. El contenido del vigente Reglamento se centra en el establecimiento de normas comunes sobre compensación y asistencia de los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque, y de cancelación o gran retraso de los vuelos. En realidad, se ocupa de las situaciones que producen mayores trastornos a los pasajeros.

La elaboración específica de esta legislación se ha realizado, entre otras razones, para combatir el problema del overbooking (sobreventa) deliberado por parte de las compañías aéreas, problema que se traducía en que a los pasajeros se les dejaba sin sus vuelos sin miramientos. El Reglamento (CE) 261/2004 consolida definitivamente la primera legislación en esta materia e incluyó el derecho de los pasajeros que se enfrentan a la «denegación de embarque» a recibir indemnización y a obtener la devolución del precio del billete.

5 El convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929 para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, fue ratificado por España el 31 de Enero de 1930. No obstante, es preciso indicar que se complementa con una serie de instrumentos internacionales que componen el llamado "Sistema de Varsovia" que lo enmienda o complementan: el protocolo de la Haya de 28 de septiembre de 1955, ratificado por España el 6 de diciembre de 1965; el protocolo de Guatemala de 8 de marzo de 1971 (que no llegó a entrar en vigor); el Convenio de Guadalajara (Méjico) de 18 de septiembre de 1961 (del que España no es parte); los Protocolo de Montreal 1, 2, 3 y 4.

6 CRUCES PASTOR, E. (2000): «Consideraciones sobre la responsabilidad de las compañías aéreas frente a los pasajeros: particular atención a la responsabilidad por retraso», Derecho y Turismo, III Jornadas de Derecho Turístico. Ed. Junta de Andalucía, Consejería de Turismo y Deporte, p.217.

Como señala Arroyo Martínez, la idea matriz descansa en una política de mayor protección de los pasajeros considerados usuarios o consumidores del servicio de transporte aéreo. Esta mayor protección va acompañada de la necesidad de disminuir el número de cancelaciones y retrasos que siguen aumentando⁷. Ciertamente el Reglamento 295/91 se había mostrado ineficaz en este aspecto.

De entre las razones motivadoras de la modificación de la regulación comunitaria existente hasta entonces, se encuentra el hecho de que el Reglamento (CEE) número 295/91 del Consejo, de 4 de febrero de 1991, por el que se establecían normas comunes relativas a un sistema de compensación por denegación de embarque en el transporte aéreo regular, suponía un régimen de protección básica del pasajero. Y en ese momento el crecimiento del número de pasajeros a los que se denegaba el embarque contra su voluntad seguía siendo alto, al igual que el de los afectados por cancelaciones sin aviso previo y el de los afectados por los largos retrasos (considerando 3 del actual Reglamento). Actualmente, la realidad es que pese al Reglamento en vigor, continúan produciéndose cancelaciones, retrasos y denegaciones de embarque. Las compañías aéreas, como veremos más adelante, tienen sus razones para continuar con estas prácticas, pero paralelamente los pasajeros necesitan una protección adecuada y completa frente a este tipo de incumplimientos contractuales producidos con cierta asiduidad⁸.

Por tanto, el Reglamento (CE) 261/04 actualmente en vigor surge con la intención de reforzar las normas mínimas comunes de protección establecidas por dicho Reglamento, y con el fin de consolidar los derechos de los pasajeros y, al mismo tiempo, garantizar que los transportistas aéreos desarrollan sus actividades en condiciones armonizadas en un mercado liberalizado (considerando 4).

7 ARROYO MARTINEZ, I. (2009): «Transporte marítimo y otros contratos de utilización del buque y de la aeronave» en *Lecciones de Derecho Mercantil*, Dir. Aurelio Méndez, séptima edición, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, p. 1115

8 La Organización de Consumidores y Usuarios, junto con cinco organizaciones de consumidores europeas de Bélgica, Italia, Portugal y Francia, ha realizado una encuesta a más de 10.111 pasajeros preguntándoles sobre su experiencia con las líneas aéreas y los aeropuertos. Los datos están referidos a vuelos de febrero a octubre de 2009. En España se recibieron 1.730 respuestas. El 30% de los encuestados experimentó algún retraso. Otra conclusión de la encuesta es la falta de respeto a los derechos de los usuarios como tónica habitual. En el 35% de los casos no se ofreció explicación alguna acerca de la causa del retraso y en el 31% de los retrasos se achacó este a la llegada con retraso del avión. A un 4% de los pasajeros le cancelaron el vuelo y el 1% sufrió overbooking. Los datos completos de la encuesta pueden consultarse en la Revista OCU-Compra Maestra, nº 348, Mayo 2010, pp. 12 y ss. y en <http://www.ocu.org/prestaciones-de-servicios/los-derechos-de-los-pasajeros-no-se-respetan-s495214.htm>, nota de prensa de 22/04/2010.

3.2 Objeto

De conformidad con el artículo 2 del Reglamento (CE) 261/2004, los pasajeros de-
tendrán unos derechos mínimos, bajo las condiciones que en él se detallan, en tres tipos
de supuestos o incidencias: a) denegación de embarque; b) cancelación del vuelo; y
c) retraso aéreo.

El artículo 2 j) define la denegación de embarque como *«la negativa a transportar pasajeros en un vuelo, 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 viajes inadecuado»*. Respecto a la denegación de embarque, el artículo 2 g) del citado Reglamento aporta el concepto de reserva. Así, se considera que el pasajero tiene una reserva cuando dispone de un billete o de otra prueba que demuestre la aceptación de la reserva y registro por el transportista aéreo o el operador turístico.

La cancelación del vuelo se define como *«la no realización de un vuelo programado y en el que había reservada al menos una plaza»* [art. 2 l)].

Con respecto al concepto de retraso aéreo, la norma no establece una definición. Éste suele identificarse con la llegada impuntual al destino⁹. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el retraso como la acción y efecto de retrasar o retrasarse, siendo retrasar el atrasar, diferir o suspender la ejecución de algo.

El retraso existe cuando el pasajero llega al punto de destino donde debe finalizar el transporte contratado con posterioridad al momento en que convino con el transportista¹⁰.

Por tanto, el traslado al destino contratado y la existencia de un tiempo o plazo pre-
establecido es fundamental. Benavides Velasco considera, acertadamente, que afirmar la
inexistencia del tiempo o plazo en el contrato de pasaje es contrario a la esencia propia
de este contrato¹¹. Si bien en el concepto de retraso se deben subsumir los cambios de

9 BERCOVITZ ALVÁREZ, G. (1999): «Estudio sobre la responsabilidad de las compañías aéreas por incumplimiento de horarios». *Estudios sobre Consumo*, nº 50, pp. 67-86, 70-71.

10 AURIOLES MARTÍN, A. (2004): «La responsabilidad de las compañías aéreas por retrasos». *Derecho y Turismo*. Ediciones Universidad de Salamanca, p. 567. Para este autor, «lo relevante a esos efectos no es tanto no que el comienzo del transporte se demore, cuanto que la arribada al aeropuerto de destino se realice después de la hora prevista». Sin embargo, como el mismo reconoce, lo normal es que la demora en la llegada sea consecuencia del retraso en la salida.

11 BENAVIDES VELASCO, P. (2005) «La responsabilidad por retraso en el transporte aéreo de pasajeros» en *Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica*, XXI-XXII, pp. 3174.

horarios, es decir adelanto y retraso, parece poco probable en la práctica que exista un adelanto sobre el horario previsto¹².

En consecuencia, en el Reglamento son objeto de protección, como veremos más detalladamente, no sólo aquéllos pasajeros que se encuentren afectados por una situación de *overbooking*, con la consiguiente denegación de embarque, sino también aquellos a quienes se hubieren ocasionados trastornos y molestias como consecuencia de la cancelación; y finalmente, los que han soportado situaciones de gran retraso en su vuelo. Hay que señalar que la protección que dicho Reglamento otorga en cada uno de estos supuestos no es idéntica sino que presenta algunas diferencias¹³.

3.3. Ámbito de aplicación

El carácter comunitario de la normativa limita su ámbito de aplicación. Por un lado, en el citado Reglamento se establece que la conexión para determinar el ámbito de aplicación es el punto de partida del pasajero [art. 3.1.a)], por cuanto su aplicación será a todos aquellos vuelos que tuvieran programada la salida desde un aeropuerto situado en territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado; por otro lado, la norma también será aplicable a aquellos pasajeros que, teniendo programado partir de un aeropuerto de un tercer país, se dirigiesen a otro situado en un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado si, además, el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo tiene licencia de explotación válida expedida por un Estado miembro [art.3.1.b)]. Para este caso, se prevé que los pasajeros puedan beneficiarse de la asistencia y las compensaciones contempladas en el Reglamento (CEE) 261/2004 siempre que no pudieran disfrutar de derechos similares en el país de origen del vuelo.

Por su parte, el Reglamento (CE) 2111/2005 considera además suficientemente vinculado a la Comunidad un vuelo si se da la circunstancia de que el contrato de transporte del que forma parte comienza a ejecutarse dentro de la misma.

La Comisión en respuesta a la pregunta sobre si considera que el Reglamento solo regula derechos ante compañías aéreas de la Comunidad, deja claro que la regulación se aplica a todas las aerolíneas de la Comunidad y a las extranjeras¹⁴.

12 En el mismo sentido, ZUBIRI DE SALINA, M. (2007) «Contrato de transporte» en *Contratos Mercantiles*, Dir. BERCOVIT RODRIGUEZ CANO, Ed. Aranzadi, Vol. I, p. 1307.

13 GILI SALDAÑA M. y GÓMEZ POMAR, F. (2005) «El coste de volar» en *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, nº 298, Barcelona, p. 6.

14 Pregunta escrita formulada a la Comisión por Klaus-Heiner Lehne, 24/6/2008, P-3633/08. Respuesta de la Comisión de fecha 15/07/2008. Puede consultarse en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=P-2008-3633&language=ES>.

El artículo 3.6 del Reglamento 261/2004 se refiere a la posibilidad de que el vuelo se encuentre incluido dentro de un viaje combinado¹⁵.

Cabe plantearse si en el caso de los vuelos chárter es de aplicación esta normativa. El articulado del Reglamento guarda silencio al respecto. No obstante, podemos argumentar a su favor el considerar que se encuentran incluidos de la lectura del Considerando 5 de dicho Reglamento y de la comparación con lo establecido por el Reglamento (CE) 295/1991, derogado por el Reglamento (CE) 261/2004, que si se refería de forma expresa a los vuelos regulares¹⁶.

4. Estudio de los distintos supuestos de incumplimiento contractual contemplados en el Reglamento CE 261/2004

4.1. Denegación de embarque

La denegación de embarque constituye uno de los supuestos más frecuentes de incumplimiento del contrato de transporte aéreo. Se trata de un incumpliendo absoluto de dicho contrato.

Los argumentos a favor y en contra de la posibilidad de denegar el embarque difieren, naturalmente, según se adopte la postura de las compañías aéreas o la del pasajero. Desde el punto de vista de las compañías aéreas, la justificación económica parece una legítima aspiración de éstas de maximizar el beneficio de cada vuelo procurando el mejor aprovechamiento de la capacidad de los aviones, desocupados por la no presentación de algún pasajero con reserva confirmada¹⁷. Pero del lado de los pasajeros, se encuentra el poderoso argumento de aquellos que tienen derecho a realizar el viaje tal como lo contrataron.

15 De acuerdo con el Reglamento (CE) 261/2004, tan sólo no serán exigibles a la compañía aérea las medidas de compensación y asistencia previstas en dicho Reglamento en el caso de que la no realización del vuelo, que estuviera integrado en un viaje combinado, obedeciese a la cancelación de dicho viaje motivado por circunstancias distintas de la cancelación de vuelo.

16 En el mismo sentido ZAMBRANA MORAL, P. (2008): «Aspectos económicos del contrato de transporte de pasajeros por aire con incidencia en el sector turístico» en *Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica*, Barcelona XXV, p. 3765. Esta autora considera que el Reglamento «no sólo pretende hacer extensiva la protección a usuarios de vuelos regulares, sino también a los de vuelos no regulares, incluidos los que forman parte de viajes combinados».

17 PÉREZ-URDAIBAI JIMÉNEZ, N. (2000): «El contrato de transporte aéreo: Revisión doctrinal y jurisprudencial», *Revista General de Derecho*, nº 667, pp. 3767-3790.

La denegación del embarque le ocasiona, con frecuencia, daños y perjuicios que deben ser debidamente indemnizados. En el caso de denegación de embarque es necesario distinguir entre derechos de los pasajeros voluntarios y de los pasajeros a los que se les deniega el embarque contra su voluntad, obligados a no realizar el vuelo para el que tenía la reserva realizada.

El art. 4 del Reglamento (CE) 261/2004 establece que el transportista que prevea una posible denegación de embarque, deberá solicitar, en primer lugar, que se presenten voluntarios. Para el caso de que éstos no fueran suficientes, el transportista podrá denegar el embarque a los pasajeros contra su voluntad.

A los pasajeros voluntarios, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 del citado Reglamento, se le ofrecen tres soluciones alternativas: por un lado, el reembolso en siete días, según las modalidades del apartado 3 del art. 7, del coste íntegro del billete en el precio al que se compró, correspondiente a la parte o partes del viaje no efectuadas y a la parte o partes del viaje efectuadas, si el vuelo ya no tiene razón de ser en relación con el plan de viaje inicial del pasajero, junto con, cuando proceda, un vuelo de vuelta al primer punto de partida lo más rápidamente posible. También, dispone que ello será de aplicación a los pasajeros que forman parte de un viaje combinado, excepto en lo relativo al derecho de reembolso cuando ese derecho se derive de la Directiva 90/314/CEE; por otro lado, tienen derecho a la conducción hasta el destino final, en condiciones de transporte comparables, lo más rápidamente posible; finalmente, la conducción hasta el destino final, en condiciones de transporte comparables, en una fecha posterior que convenga al pasajero, en función de los asientos disponibles.

Con relación a los pasajeros que, en contra de su voluntad, son objeto de denegación de embarque, el artículo 7 prevé una compensación económica de 250 Euros para vuelos de hasta 1.500 km; 400 euros para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1.500 kilómetros y para todos los demás vuelos de entre 1.500 y 3.500 kilómetros; finalmente, 600 euros para el resto de los vuelos. En nuestra opinión, sería interesante revisar al alza el importe de las indemnizaciones, con el fin de actualizarlas y evitar litigios que buscan compensaciones complementarias.

El apartado segundo de este artículo dispone la posibilidad de que el transportista ofrezca a los pasajeros, de conformidad con el art. 8, la posibilidad de ser conducidos hasta el destino final en un transporte alternativo con una diferencia en la hora de llegada respecto a la prevista para el vuelo inicialmente reservado, en los siguientes supuestos: a) que no sea superior a dos horas, para todos los vuelos de 1.500 kilómetros o menos, o b) que no sea superior a tres horas, para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1.500 kilómetros y para todos los demás vuelos de entre 1.500 y 3.500 kilómetros, o c) que no sea superior a cuatro horas. Para todos los vuelos no comprendidos en los supuestos anteriores, el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo podrá reducir en un 50 % la compensación prevista en el apartado 1. Garrido Parrent considera posible que, dada la redacción del precepto, se argumente el derecho a la citada reducción aunque

no se consiga efectivamente ese tiempo de llegada, dado que la norma alude a que el transportista «ofrezca» dicho transporte¹⁸.

El Reglamento prevé para los pasajeros a los que se le ha denegado el embarque la misma asistencia establecida en el artículo 8 para los pasajeros voluntarios. Consideramos de justicia que se les otorgue el mismo tratamiento.

El artículo 9 establece el derecho a que se le ofrezca gratuitamente a los pasajeros comida y refrescos suficientes, dependiendo del tiempo de espera; alojamiento en un hotel en los casos, para el caso de que sea necesario pernoctar una o varias noches, o que se necesite una estancia adicional a la prevista por el pasajero; también se dispone el derecho a transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento (hotel u otros). Finalmente, se ofrecerán a los pasajeros gratuitamente dos llamadas telefónicas, télex o mensajes de fax, o correos electrónicos. Garrido Parrent matiza, al respecto, que lo dispuesto por la norma es el derecho del pasajero de realizar un total de dos comunicaciones por cualquiera de los medios que prevé el Reglamento y no dos comunicaciones por cada uno de dichos medios¹⁹.

La denegación de embarque o el *overbooking* en el transporte aéreo es una práctica comercial bastante habitual. En esencia, supone contratar más servicio del disponible. La razón de su existencia se debe a que es una forma de ahorrarse importantes cantidades de dinero, debido a que es muy común que se produzcan cancelaciones a última hora.

18 GARRIDO PARRENT, D. (2005): «Los derechos de los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque, cancelación, retraso o cambio de clase de los vuelos. Especial referencia al Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo» en *Noticias Jurídicas*, web: <http://noticias.juridicas.com/>

19 GARRIDO PARRENT, D. (2005): «Los derechos de los pasajeros aéreos ... ».

Petit Lavall²⁰, considerando el origen estadounidense de esta práctica, explica que ésta atiende la existencia de dos tipos de pasajeros distintos: por un lado, los que tienen un interés esencial en operar el vuelo reservado; y por otro lado, aquello cuyo interés primordial se centra en el precio por el que obtuvieron el billete y a los que no le importa tanto embarcar en este vuelo. Por tanto, la solicitud de voluntarios permite satisfacer adecuadamente a ambos tipos de pasajero.

La doctrina ha definido el *overbooking* «como aquella situación que se produce cuando el transportista reserva y confirma, consciente y deliberadamente, más plazas que asientos disponibles tiene la aeronave que realiza el transporte y como consecuencia de ello les es denegado el embarque en el vuelo contratado a un pasajero que ha cumplido con todas sus obligaciones»²¹.

Respecto a la jurisprudencia, cabe decir que la Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de abril de 1993, consideró que la sobreventa de pasajes es un incumplimiento de la teoría general del contrato y da lugar a las correspondientes indemnizaciones de daños y perjuicios.

La praxis demuestra la existencia de un porcentaje interesante de pasajeros que realizan reservas para un determinado vuelo que no utiliza, bien porque finalmente no se presenta a facturación y embarque el día del viaje (no *shows*), o como suele ser más frecuente, debido a que la tarifa abonada por el billete les permite modificar la fecha del vuelo casi hasta el último momento previo a la salida sin tener que abonar ninguna penalización. Como consecuencia de ello, el avión acaba volando con número de asientos libres. Para evitar esta situación las compañías aéreas utilizan un sistema informático que en un primer momento ofrece al público un número mayor de plazas a las que el avión puede transportar, número de plazas que se va reduciendo a medida que se acerca la fecha del vuelo. Conde Tejón considera que la situación de *overbooking* se produce cuando el número de cancelaciones de reservas o de no *shows* es inferior al exceso de plazas que se ofertaron²².

20 PETIT LAVALL, M.V. (2001): «El *overbooking* o sobreventa en el transporte aéreo de pasajeros», *Derecho de los negocios*, núm. 30, julio-agosto 2001, pág. 13.

21 RUBIO TORRANO, T. (2002): «Overbooking» en Aranzadi Civil. TAPIA SALINAS, L. (1992) en *Derecho aeronáutico*, Barcelona, 1993, p.462. Este autor considera que considera que el *overbooking* se refiere a la situación que se produce cuando, a causa de un exceso de reservas, se deniega el embarque a un pasajero que tenía reserva confirmada para el vuelo y que cumple adecuadamente todos los trámites precisos para el embarque.

22 CONDE TEJÓN, A. (2008): *El contrato de charter aéreo. Especial atención a la responsabilidad en casos de retrasos y cancelaciones, accidentes, daños a los equipajes y overbooking*. Ed. Comares. Granada, p. 113.

Si la propuesta de 1998 de modificación del Reglamento de 1991 recogía la propuesta de que la compañía quedaba obligada a emplear la totalidad de la capacidad de la aeronave antes de denegar el embarque, incluyendo las clases superiores a la correspondiente a la reserva del pasajero, el Reglamento actual no incluye dicha obligación. Si bien es cierto que, en la práctica, las compañías emplean la totalidad de la capacidad, no queda claro el caso de que si éstas optasen por no hacerlo, cabría obligación de la compañía aérea de embarcar a pasajeros en una clase superior a su reserva, dado que el Reglamento se limita a disponer que en caso de hacerlo el pasajero no deberá pagar cantidad alguna²³. Si bien, no parece que sea práctica habitual, se debería obligar a las compañías, en caso de *overbooking*, a cubrir la totalidad de las plazas, aún suponiendo que los pasajeros realicen el vuelo en una clase superior, sin coste alguno para éste.

El tipo de *overbooking* analizado hasta ahora es el más común. Además de este tipo de *overbooking*, podemos hablar de aquél debido a causas operativas. Este sería el caso de que una aeronave se avería y deba ser sustituida por otra con menor capacidad de pasajeros. La consecuencia primera es que deberá denegar el embarque a una serie de pasajeros por motivos de espacio. En nuestra opinión, a estos pasajeros les será de aplicación las normas de compensación por *overbooking*.

Un tema interesante es el referido a las reglas de prioridad en los supuestos de denegación involuntaria del embarque. Al respecto el Reglamento no se pronuncia sobre ello. Las compañías, en general, lo que suelen realizar es denegar el embarque a aquellos pasajeros que acudan más tarde. Esta regla no está admitida en Estados Unidos y sería conveniente que se extendiera su prohibición al ámbito de la Unión Europea con el fin de evitar situaciones injustas²⁴.

Si bien para algunos autores el sistema diseñado por el Reglamento tiene en cuenta los perjuicios sufridos por el viajero medio²⁵, otros autores entienden que

23 CONDE TEJÓN, A. El contrato de *charter* aéreo. Especial atención a la responsabilidad, p 121

24 En este sentido, GUERRERO LEBRÓN, M. J. (2010): «Las últimas reformas en Derecho del transporte aéreo: avances y cuestiones pendientes en la protección de los pasajeros y los terceros». *Revista Andaluza del Derecho del Turismo*, núm. 3, p. 137, señala que Estados Unidos las compañías aéreas están obligadas a publicar sus Reglas de Prioridad (previamente aprobadas por el *Civil Aeronautic Board*), es decir, las reglas que determinan qué pasajeros embarcarán con preferencia cuando alguno o algunos deban ser excluidos por motivos de *overbooking*. Continúa la autora explicando que, para ser admitidas en Norteamérica esas reglas, no podrán consistir en ningún caso, ni en la conocida como *first come, first serve*, que quiere decir que los pasajeros embarcan por orden de llegada, dado que se considera que esta regla es injusta ya que en los vuelos con conexión no depende del pasajero el momento en que pueda presentarse a embarcar; ni en dar preferencia a los billetes de clase superior, a no ser que se alerte de ese riesgo a los pasajeros que adquieren los de clase inferior en el momento en que se contrata su billete.

25 CONDE TEJÓN, A. El contrato de *charter* aéreo. Especial atención a la responsabilidad, p 125

sólo cubre los primeros daños²⁶. En nuestra opinión, el Reglamento no puede entrar en detalles del perjuicio sufrido y opta por establecer una cantidad que satisfaga principalmente el perjuicio de no viajar. Obviamente, cada persona realiza un desplazamiento por diversos motivos. Precisamente, en la finalidad del viaje va a radicar el posterior perjuicio que se derive su no realización²⁷. Para el caso de que se pretendiera realizar reclamación por daños y perjuicios por importe superior a las previstas o de manera añadida, será necesario demostrar dichos daños y perjuicios, solicitando la indemnización conforme a las reglas ordinarias civiles.²⁸

Algunos autores han criticado la oportunidad perdida para establecer una indemnización por los daños morales sufridos por el pasajero²⁹. Bercovitz Rodríguez-Cano considera que la apreciación del daño moral susceptible de ser indemnizado pretende reparar el equilibrio personal injustamente alterado por la emoción o impresión que produce en ella la frustración de una expectativa.³⁰ La jurisprudencia del Tribunal Supremo considera el daño moral indemnizable como un *sufrimiento o padecimiento psíquico*³¹. Ciertamente, se podría haber establecido una cuantía determinada, siendo el pasajero el que soporte la carga de la prueba. No obstante, es evidente, la dificultad y la pluralidad de factores y circunstancias que intervienen a la hora de determinar y fijar los daños morales. Quizá se podría establecer una cantidad, a modo de mínimo, para indemnizar este tipo de daños, dejando abierta la posibilidad de acudir a los tribunales para reclamar mayor cantidad, en su caso.

26 PETIT LAVALL, M.V. (2001): «El overbooking...», p. 9. Esta autora se refiere tanto a la compensación prevista el Reglamento 295/91 (precedente del actual) como al Reglamento en vigor, considerando que sólo cubre los primeros daños sufridos por el pasajero a causa de la denegación de embarque.

27 Por ejemplo, un pasajero que pierde una reunión importante de negocios puede sufrir un perjuicio diferente a otro que viaja por placer o simplemente realizaba el viaje de vuelta tras haber mantenido una reunión de negocio.

28 De acuerdo con el artículo 25 de la LGDCU, las reglas del Código Civil sobre incumplimiento contractual y el art. 1902 CC, si procediera.

29 FERRER TAPIA, B. (2005) «Aproximación al nuevo régimen del *overbooking* y otros incumplimientos del transportista aéreo», en *Estudios sobre consumo*, núm. 72, p. 47. Para esta autora, el Reglamento podría haber constituido la ocasión perfecta para establecer una compensación alzada del daño moral como específica de la denegación de embarque, el retraso y la cancelación de vuelos.

30 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (1998): «Daño moral», en *Aranzadi Civil*, vol. II, BIB 1998/717, p.2.

31 Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2000, de 22 de mayo de 1995, de 19 de octubre de 1996, entre otras. También se refiere al daño moral como el *impacto o sufrimiento físico o espiritual producido por agresión directa al acervo espiritual*. (SSTS de 25 de junio de 1984 y 23 de julio de 1990).

4.2. Retraso de vuelos

El retraso de vuelos se regula en el artículo 6 del Reglamento. Se pueden producir dos tipos de retrasos: retraso en la salida y retraso en la llegada. El primer supuesto queda regulado por la normativa comunitaria. Respecto al segundo supuesto de retraso, consideramos que el transportista es responsable de los daños y perjuicios sufridos por el pasajero en el caso de que no sea trasladado en la fecha convenida o en el tiempo que la compañía estima a priori que debe realizar el trayecto³². Es preciso señalar que el retraso debe ser significativo y habrá que estar a las circunstancias del tráfico (Vid. SAP de Barcelona de 20 de marzo de 2003 [AC 2003, 1354]).

El retraso contemplado por el Reglamento, y a diferencia del caso de denegación de embarque, no se reconoce el derecho a una compensación de modo automática y sin necesidad de acreditar el perjuicio.

Con respecto al retraso en los vuelos, se viene observando en muchos casos una práctica fraudulenta por parte de las compañías aéreas. Dicha práctica consiste en «camuflar los vuelos cancelados en vuelos retrasados, debido a que los pasajeros de dos aviones caben en uno y se pretende lograr un ahorro de costes»³³. Se trata de un fraude de ley, conforme al art. 6.4 CC., siendo procedente el pago de la compensación automática prevista en el Reglamento para el caso de las cancelaciones.

El tratamiento normativo del retraso varía en función del tiempo del mismo y de las distancias (art. 6.1). La protección establecida en el Reglamento se producirá cuando el retraso producido es de dos horas o más en el caso de todos los vuelos de 1 500 kilómetros o menos; de tres horas o más en el caso de los vuelos intracomunitarios de más de 1 500 kilómetros y de todos los demás vuelos de entre 1 500 y 3 500 kilómetros; y, por último, de cuatro horas o más en el resto de los vuelos.

En todos estos casos, el transportista queda obligado a ofrecer a los pasajeros comida y bebida suficientes, acorde al tiempo de espera [(art.9.1a)]; dos llamadas gratuitas (art. 9.2); alojamiento en un hotel y transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento si la salida se produce al día siguiente [(art. 9.1 b) y c)]; el reembolso en 7 días del coste íntegro del billete en el precio l que se compró, correspondiente a la parte o partes del

32 En el mismo sentido, ZUBIRI SALINA, M. (2007): «Contrato de transporte», en *Contratos...*, p. 1308. Para esta autora «el porteador ha cumplido pero defectuosamente y, si se ha debido a causa que le es imputable debe responder. En todo caso será responsable si ha actuado con dolo o culpa grave conforme al artículo 1101 del Código Civil». También, coincidimos en que al viajero le corresponderá probar los perjuicios. El artículo 19 del Convenio de Montreal determina esta responsabilidad como una responsabilidad por culpa de la que se podrá exonerar el transportista si prueba que se adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño o que le fue imposible adoptarla.

33 BERCOVITZ ALVÁREZ, G. (1999): «Contratación del transporte y la navegación» en la obra *Tratado de Contratos*, Tomo V. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 5471.

viaje no efectuadas, si el vuelo ya no tiene razón de ser junto, cuando proceda, un vuelo de vuelta al primer punto de partida lo más rápido posible [(art. 8.1 a)]

La reciente sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de noviembre de 2009, *Sturgeon v. Condor*, ha establecido una nueva interpretación de los artículos 5, 6 y 7 del Reglamento (CE) nº 261/2004. Según el Tribunal, estos artículos “deben interpretarse en el sentido de que los pasajeros de vuelos retrasados pueden equipararse a los pasajeros de los vuelos cancelados a los efectos de la aplicación del derecho de compensación y de que, por lo tanto, pueden invocar el derecho a la compensación previsto en el artículo 7 de dicho Reglamento cuando soportan, en relación con el vuelo que sufre el retraso, una pérdida de tiempo igual o superior a tres horas, es decir, cuando llegan al destino final tres o más horas después de la hora de llegada inicialmente prevista por el transportista aéreo. Sin embargo, este retraso no da derecho compensación a los pasajeros si el transportista aéreo puede probar que el gran retraso producido se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables, es decir, circunstancias que escapen al control efectivo del transportista aéreo”.³⁴

El acaecimiento de circunstancias extraordinarias puede exonerar al transportista de pago de la compensación prevista. La Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de diciembre de 2008, *F. Wallentin-Herman v. Alitalia*, en referencia al artículo 5.3 del Reglamento, aclara que el concepto de «circunstancias extraordinarias» utilizado en dicha disposición no se aplica a un problema técnico surgido en una aeronave que provoque la cancelación de un vuelo, a menos que este problema se derive de acontecimientos que, por su naturaleza o por su origen, no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escapen al control efectivo de dicho transportista. Señala también que el Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999 no resulta determinante para la interpretación de las causas de exoneración contempladas en el artículo antes citado.

Esta Sentencia aclara que la frecuencia con que un transportista aéreo sufra problemas técnicos no constituye en sí un dato que permita pronunciarse sobre la presencia o ausencia de «circunstancias extraordinarias».

Por último, declara el Tribunal que el hecho de que el transportista aéreo haya respetado las normas mínimas de mantenimiento de una aeronave no basta por sí solo para acreditar que dicho transportista adoptó todas las «medidas razonables».

³⁴ La citada sentencia, que respondía a varias cuestiones prejudiciales planteadas por un Tribunal alemán y otro austríaco, recuerda que no puede considerarse un problema técnico surgido en una aeronave constituya una circunstancia extraordinaria, a menos que, por su naturaleza u origen, no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad de la compañía aérea de que se trate y escapen al control efectivo de dicha compañía.

No obstante, debemos matizar que la cantidad que ha de abonarse al pasajero que sufre el retraso puede reducirse al 50%, al igual que ocurre en la cancelación, si concurren los requisitos previstos en el artículo 7.2 del Reglamento. Es decir, en función del retraso soportado y cuando sea inferior a cuatro horas.

4.3. Cancelación de vuelos

En la cancelación del vuelo también se produce un incumplimiento absoluto del contrato de transporte aéreo. Para este supuesto, el Reglamento prevé el mismo derecho a compensación económica y por las mismas cantidades que en caso de denegación de embarque. No obstante, se establecen algunos supuestos de exoneración o reducción de la indemnización. El art. 5 del Reglamento establece tres casos en los que el pasajero, tras ser informado de la cancelación, no tendrá derecho a la compensación. En primer lugar, si la información se produce con un mínimo de dos semanas de antelación respecto a la hora de salida; en segundo lugar, en el supuesto de que dicha información se produzca con una antelación entre dos semanas y siete días respecto a la hora de salida, siempre y cuando se les hubiere ofrecido un transporte alternativo con el que hubieren partido con no más de dos horas de retraso respecto a la hora de llegada prevista; finalmente, si se la información le llega con menos de siete días de antelación con respecto a la salida prevista, pero se les hubiere ofrecido otro vuelo con el que hubieren partido con no más de una hora de antelación y hubieren llegado al destino final con menos de dos horas de retraso respecto a la hora de llegada.

Del mismo modo que en el caso de la denegación de embarque, el transportista aéreo está obligado a ofrecer a los pasajeros afectados por la cancelación de su vuelos la asistencia prevista en el art. 8. Igualmente, es aplicable la obligación de proveer comida y refrescos suficientes, en función del tiempo de espera, garantizándoles la posibilidad de realizar, de modo gratuito, dos llamadas [art. 9.1 a)].

Siempre que se informe a los pasajeros de la cancelación, deberá darse una explicación relativa a los posibles transportes alternativos.

Un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo no está obligado a pagar una compensación conforme al artículo 7 si puede probar que la cancelación se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables.

La carga de la prueba de haber informado al pasajero de la cancelación del vuelo, así como del momento en que se le ha informado, corresponderá al transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo.

El hecho de que se haya equiparado la indemnización al pasajero del reembolso del precio del billete o el transporte alternativo ha sido objeto de crítica por algún sector de la doctrina que entiende excesivo el que pueda el transportista tener que ofrecer un vuelo de

vuelta gratuito, además de devolver el precio de todos los tramos del billete (incluso los ya realizados) cuando se trate de causas no controlables como las causas meteorológicas³⁵.

Si atendemos al tenor literal de la definición de cancelación de vuelo, no parece que el Reglamento haya tenido en cuenta lo que podríamos denominar «cancelación parcial» o «interrupción del viaje una vez comenzado», en términos de la Ley de Navegación Aérea. Sin embargo, entendemos que dicha situación se encuentra amparada en la norma comunitaria, dado que a la hora de determinar el derecho del pasajero al reembolso del coste de su billete se menciona la posibilidad de que únicamente hubiera de hacerse efectivo lo correspondiente a la parte o partes del viaje efectuadas³⁶.

En lo que respecta a la obtención de indemnizaciones complementarias, el pasajero que ha sufrido perjuicios como consecuencia de la cancelación podrá reclamar la correspondiente indemnización sobre la base de la regulación ordinaria del incumplimiento contractual (arts. 25 LGDCU, arts. 1256, 1124, 1101 CC). No obstante, de acuerdo con el art. 94 de la Ley de Navegación Aérea, en el supuesto cancelación del vuelo por fuerza mayor o razones meteorológicas adversas, el transportista queda liberado de responsabilidad devolviendo el precio del billete. Ello hace inviable posteriores reclamaciones de daños y perjuicios, más allá de las compensaciones y protección previstas en el Reglamento CE 2612/2004³⁷.

En el caso de que se acuda a la vía judicial para exigir una compensación por cancelación de vuelo, cabe plantearse ante qué jurisdicción se debe presentar la correspondiente demanda. Surge el interrogante de si sería ante los tribunales del Estado de origen o destino del vuelo, o, incluso, si sería ante los tribunales del Estado en que el transportista tenga su domicilio social. Recientemente, el Tribunal de Justicia, se ha pronunciado al respecto en Sentencia de 9 de julio 2009, *Rehder v. Air Baltic*, ha resuelto este asunto estableciendo una dualidad de fueros en demanda por cancelaciones de vuelo. Se considera que el planteamiento de estas cuestiones es a elección del demandante³⁸. Esta

35 GARRIDO PARRENT, D. (2005) «Los derechos de los pasajeros aéreos en caso de denegación ...».

36 En el mismo sentido, GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M. B. (2006): «Sobre las medidas comunitarias de compensación y asistencia a los usuarios del transporte aéreo», en *Estudios sobre consumo*, nº 79, p. 40.

37 BERCOVITZ ALVÁREZ, G.(1999): «Contratación del transporte ...», p. 5470

38 El Bundesgerichtshof planteó ante el Tribunal de Justicia de la CE la cuestión prejudicial de si, habida cuenta de los objetivos del Reglamento nº 44/2001, según los cuales es necesario unificar y hacer previsible las reglas de competencia así como determinar un lugar único de cumplimiento, que es, en principio, el que presenta el vínculo de conexión más estrecho entre el litigio y el órgano jurisdiccional competente, no debe interpretarse de la misma forma el artículo 5, punto 1, letra b), segundo guión, del Reglamento nº 44/2001 y concentrar en principio en un único

sentencia va en la línea de otros pronunciamientos anteriores, como por ejemplo la Sentencia *Color Drack*, de 3 de mayo de 2007.

Es plausible la preocupación del Reglamento a lo largo de todo su articulado por establecer la obligación del transportista de tener informado al pasajero de sus derechos. Ello parece razonable si se tenemos en cuenta que, entre otros, los principales problemas que tiene el turista en su punto de destino radican en su falta de información y la dificultad para obtenerla, sobre todo si no domina el idioma del país visitado³⁹. El art. 14 establece la obligación de informar a los pasajeros de sus derechos⁴⁰. Normalmente, no co-

lugar de cumplimiento también la competencia para conocer de los litigios sobre las obligaciones contractuales derivadas de un contrato de transporte aéreo internacional, no obstante el hecho de que, en un contrato de esta índole, no resulta fácil determinar de una forma unívoca el lugar en el que se prestan esencialmente los servicios. El Tribunal de Justicia falló lo siguiente: «El Tribunal de Justicia ha establecido El artículo 5, punto 1, letra b), segundo guión, del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, debe interpretarse en el sentido de que, en caso de transporte aéreo de personas desde un Estado miembro con destino a otro Estado miembro, llevado a cabo en ejecución de un contrato celebrado con una única compañía aérea que es el transportista efectivo, el tribunal competente para conocer de una demanda de compensación basada en dicho contrato de transporte y en el Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos y se deroga el Reglamento (CEE) nº 295/91, es, a elección del demandante, aquel en cuya demarcación se halle el lugar de salida o el lugar de llegada del avión, tal como dichos lugares estén previstos en el contrato».

39 ALCOVER GARAU, G. (1990) «Protección jurídica del turista como consumidor y competencia de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en materia de turismo» en *Estudios sobre consumo*, 18, p. 76.

40 Este artículo establece lo siguiente: «1. El transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo velará por que en el mostrador de facturación se exponga, de forma claramente visible para los pasajeros, un anuncio con el siguiente texto: “En caso de denegación de embarque, cancelación o retraso de su vuelo superior a dos horas, solicite en el mostrador de facturación o en la puerta de embarque el texto en el que figuran sus derechos, especialmente en materia de compensación y asistencia”. 2. El transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo que deniegue el embarque o cancele un vuelo deberá proporcionar a cada uno de los pasajeros afectados un impreso en el que se indiquen las normas en materia de compensación y asistencia con arreglo al presente Reglamento. También deberá proporcionar un impreso equivalente a cada uno de los pasajeros afectados por un retraso de al menos dos horas. Los datos de contacto del organismo nacional a que se refiere el artículo 16 se proporcionarán al pasajero por escrito. 3. Con respecto a las personas invidentes o con problemas de vista, las disposiciones de este artículo deberán aplicarse utilizando los medios alternativos adecuados».

noce la legislación, los centros a los que debe acudir en caso de reclamación, los derechos y obligaciones que le corresponden, etc. Sin embargo, el legislador ha desaprovechado la oportunidad para imponer la obligación al transportista de la obligación de informar al pasajero puntualmente de cuál es la causa que motiva el retraso o la cancelación del vuelo. La ausencia de información sobre la causa que motiva el retraso o la cancelación genera a los usuarios del transporte aéreo inquietud y desasosiego. Es decir, se trata de que los pasajeros no sólo estén suficientemente informados de sus derechos, sino que también lo estén de las causas reales que afecten a su viaje. Alguna autora ha planteado la posibilidad de la creación de un *ombudsman*⁴¹. En cualquier caso, parece que de *lege ferenda* sería recomendable reformar este Reglamento en el sentido indicado.

Pasado un considerable período de tiempo desde la entrada en vigor del Reglamento que nos ocupa, resulta necesario detenerse siquiera brevemente en la adecuación del importe de las indemnizaciones fijadas. Si ya en su momento, algunos autores⁴² consideraron que las cantidades establecidas por el Reglamento eran notoriamente inferiores a las que nuestros tribunales fijaban como indemnización por denegación de embarque o cancelación de vuelos, en la actualidad se puede constatar el importante desfase entre las cantidades que consiguen por vía judicial los perjudicados que acuden en demanda de indemnización de daños y perjuicios. Esta puede ser una de las causas que animan a los pasajeros a litigar para reclamar indemnizaciones complementarias.

Recientemente, la Asociación Empresarial de Agencias de Viajes Españolas, con motivo de la crisis económica generalizada, ha solicitado al Ministerio de Fomento una propuesta en la línea de crear un Fondo de Protección al Pasajero en caso de quiebras de las aerolíneas. La idea es extender esta propuesta, una vez aprobada en España, a la Unión Europea, para que surta efectos de forma eficaz⁴³.

En nuestra opinión es una iniciativa interesante que aumenta la protección del pasajero que debería ser estudiada y considerada. La posibilidad de que aumenten las situaciones de quiebras de aerolíneas es real. Como modo de financiación de este Fondo, se ha establecido la posibilidad de añadir al precio del billete un pequeño cargo, de

41 GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M. B. (2006): «Sobre las medidas comunitarias de compensación y asistencia a los usuarios del transporte aéreo», en *Estudio sobre Consumo* 79. (Monográfico), p. 44, nota 35. Con buen criterio esta autora, entiende que el conocimiento temprano, claro y completo de los servicios de transporte aéreo reduciría considerablemente las molestias y los trastornos de los pasajeros.

42 GILI SALDAÑA M. y GÓMEZ POMAR, F. (2005) «El coste de ... ». Para estos autores, «... la impresión general es que las cantidades que fija el Reglamento (CE) 261/2004 son notoriamente inferiores a las que los tribunales de nuestro país estiman típicamente como indemnización por la denegación o cancelación de vuelos».

43 Puede consultarse la propuesta en <http://www.aedave.es/noticias-prensa.htm> de 3 de febrero de 2010.

céntimos de euros. El problema de esta iniciativa es la disconformidad de las aerolíneas, al considerar que esta medida encarece el precio del billete.

5. Derechos en el supuesto de cambio de clase

De acuerdo con el Reglamento CE 261/2004, queda prohibido solicitar un pago suplementario a aquellos pasajeros que sean acomodados por el transportista en una plaza de clase superior a la contratada (art. 10.1). Igualmente se establece el derecho de los pasajeros que deban ser acomodados en una clase inferior a la contratada, a obtener el reembolso parcial del billete (pagadero en siete días)⁴⁴. Al respecto cabe plantearse, el supuesto de que el pasajero se niegue a volar en clase inferior, lo cual puede tener particular importancia en vuelos de grandes distancias. En este caso, al decidir el pasajero resolver el contrato, no cabe el reembolso parcial del billete, sino la devolución total del precio del billete⁴⁵.

6. Los pasajeros discapacitados o con movilidad reducida en la normativa de la Unión Europea

6.1 El incremento del número de pasajeros discapacitados y el turismo accesible

El aumento del número de personas que padecen algún tipo de discapacidad es consecuencia lógica de factores como el envejecimiento poblacional, la siniestralidad laboral y los accidentes de tráfico, que explican por sí mismo la importancia que tiene este tema⁴⁶. Debemos ser conscientes del cambio producido en el transporte aéreo. El viajero

44 Este artículo establece que con arreglo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 7, el transportista encargado de efectuar el vuelo reembolsará: «a) el 30 % del precio del billete del pasajero para todos los vuelos de 1 500 kilómetros o menos, o b) el 50 % del precio del billete para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1 500 kilómetros, excepto los vuelos entre el territorio europeo de los Estados miembros y los territorios franceses de ultramar, y para todos los demás vuelos de entre 1 500 y 3 500 kilómetros, o c) el 75 % del precio del billete para todos los vuelos no comprendidos en a) o en b), incluidos los vuelos entre el territorio europeo de los Estados miembros y los territorios franceses de ultramar».

45 En el mismo sentido GARRIDO PARRENT, D. (2005): «Los derechos de los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque ».

46 A nivel nacional, en 2008 existían 3,85 millones de personas residentes en hogares que afirman tener discapacidad o limitación. Esto supone una tasa del 85,5 por mil. Estos datos se han extraído de la Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y situaciones de Dependencia (EDAD 2008), publicada en la web www.ine.es. También, puede consultarse en: <http://www.cermi.es/NR/rdonlyres/9F6E98A1-A3F6-4E82-9240-1553B074C710/29091/>

con movilidad reducida o discapacitado viaja cada vez más. El mercado debe asumir esta nueva realidad y adaptarse a ella. El sector turístico debe captar el mensaje de que con el turismo accesible se genera una ventaja competitiva, debidos a que la especialización y diferenciación en cada caso concreto no supone la exclusión del resto de clientes, si no la posibilidad de atender a todos los individuos. Realmente, no nos referimos a nichos de mercado sino de ampliación del segmento turístico⁴⁷. Nuestro estudio se centra en las compañías aéreas y las empresas que participan en el sector del transporte aéreo deben aumentar la inversión en medios e instrumentos necesarios para el transporte accesible y cómodo de este tipo de pasajeros.

Como señala, acertadamente, Fernández Allés, el crecimiento de turistas discapacitados ha creado una verdadera disciplina de estudio denominada *Turismo Accesible*, entendida como aquélla que persigue suprimir las barreras al turismo realizado por personas con discapacidades. No obstante, en los últimos años este concepto ha evolucionado hacia lo que se ha venido a denominar *Turismo para Todos*. Este tipo de turismo no se limita a la eliminación de barreras físicas sino que tiene por finalidad lograr que los entornos turísticos puedan ser disfrutados en igualdad de condiciones por cualquier persona, discapacitada o no⁴⁸.

[PanormicadeladisapacidadenEspaa.pdf](#) . A nivel mundial, se calcula en torno a los 500 millones de personas con discapacidad o movilidad reducida, en Europa se puede hablar de más del 10% de la población global europea.

47 FRAIZ BREA, J. A., ALÉN GONZÁLEZ, M.E. y DOMINGUEZ VILLA, T. «La accesibilidad como oportunidad de mercado en el Management de destinos turísticos» *VII Congreso Turismo y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones Turitec 2008*, p.4, http://www.turismo.uma.es/turitec/turitec2008/paginas/articulos/actas_turitec_pdf/L10_A09.pdf

48 FERNÁNDEZ ALLES, M. T. (2009): «Turismo accesible: importancia de la accesibilidad para el sector turístico», *Entelequia. Revista Interdisciplinar*, p. 214-215.

También puede consultarse, MARCOS PÉREZ, D. y GONZÁLEZ VELASCO, D. J. (2003): «El Turismo accesible» en *Turismo accesible. Hacia un turismo para todos*, núm. 4. Colección Cermi, p. 25. Puede consultarse en <http://antiguo.cermi.es/documentos/descargar/TurismoAccesible.pdf>. Estos autores definen el turismo accesible como aquél que garantiza el uso y disfrute del turismo por las personas que presentan alguna discapacidad física, psíquica o sensorial.

La relación entre turismo y accesibilidad arranca de la Declaración de Manila de 27 de septiembre de 1980, en Manila (Filipinas), realizada por la Organización Mundial del Turismo (OMT). Esta declaración reconocía el turismo como un derecho fundamental y vehículo clave para el desarrollo humano y recomendaba a los estados miembros la reglamentación de los servicios turísticos, recalando los aspectos más importantes sobre accesibilidad turística, reconociendo el turismo como un derecho fundamental y elemento clave para el desarrollo humano. Estas recomendaciones quedaron reflejadas en el documento «*Para un turismo accesible a los minusválidos en los años 90*», aprobado en la Asamblea General de Buenos Aires

En el fondo de esta problemática subyace la cultura de la integración de este colectivo en la sociedad en la que vivimos. Es necesario reflexionar acerca de la idea de que cada discapacitado tiene necesidades diferentes. El sector del transporte aéreo tiene la obligación de adaptarse a ellos. Así, por ejemplo, resulta obvio la existencia de distintas necesidades entre un pasajero con minusvalía auditiva a otra con discapacidad psíquica.

A nivel europeo se vienen realizando esfuerzos desde hace unos años para intentar paliar los problemas con que habitualmente se encuentran en el transporte aéreo. Son esfuerzos alentadores, por cuanto, suponen pasos hacia adelante importantes, pero como veremos se necesita mejorar todavía mucho y, en algunos casos, son insuficientes⁴⁹.

En resumen, a la hora de estudiar este colectivo es importante analizar las limitaciones que padecen y el grado de severidad de las mismas, conocer si disponen de ayudas y cuidados, comprender la realidad social en la que se desenvuelven cotidianamente, en el día a día.

6.2. El Reglamento (CE) 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo

La escasa e insuficiente regulación de las personas discapacitadas en el Reglamento 261/04⁵⁰ ha impulsado al legislador comunitario al establecimiento del Reglamento (CE) 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo se ocupa de la problemática de este colectivo.

La entrada en vigor de este Reglamento constituye un nuevo avance de las Instituciones Comunitarias en el objetivo de lograr la igualdad de oportunidades y la no dis-

en el año 1990.

49 En este sentido, Vid. MARAVALL GÓMEZ- ALLENDE, H. (2006): «La protección de los ciudadanos europeos con discapacidad: las políticas sociales de integración y de igualdad de oportunidades», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, número 11, p. 20. Este autor considera que *“el panorama español y de la Unión Europea, es de luces y sombras. Sin duda estamos ante un balance con avances muy positivos y con perspectivas muy ambiciosas de integración real, pero que coexiste con todavía graves déficits, que están soportando las personas con discapacidad y cientos de miles de familiares cuidadores”*.

50 Las referencias a este colectivo en el Reglamento 261/2004, se producen en la definición de las personas con movilidad reducida [art. 2. i)], en el art. 9 cuando, refiriéndose a este colectivo, dispone que el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo debe prestar atención especial a las necesidades de las personas con movilidad reducida y de sus acompañantes, así como a las necesidades de los menores no acompañados Reglamento. También el art. 11 de dicho Reglamento se dedica a este colectivo.

criminación de las personas con discapacidad. Si bien aún quedan cuestiones pendientes por resolver, la entrada en vigor de esta norma comunitaria ha supuesto un avance importante.

Como reza en el considerando 1 del citado Reglamento, las personas con discapacidad o movilidad reducida por motivos de discapacidad deben tener las mismas oportunidades de utilizar el transporte aéreo que los demás ciudadanos. Este colectivo goza del mismo derecho que todos los demás ciudadanos a la libertad de circulación, la libertad de elección y la no discriminación.

El objetivo fundamental de este Reglamento es la protección y asistencia de personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo, en el sentido de protegerlas de la discriminación y asegurar que reciben asistencia adecuada. El ámbito de aplicación de este Reglamento es igual al del Reglamento 261/04.

El apartado a) del art. 2 del Reglamento 1107/2006 define a las personas con discapacidad o persona con movilidad reducida como se definen en el Reglamento «toda persona cuya movilidad para realizar el transporte se halle reducida por motivos de discapacidad física (sensorial o de locomotriz, permanente o temporal) discapacidad o deficiencia intelectual, o cualquier otra causa de discapacidad, o por la edad, y cuya situación requiera una atención adecuada y la adaptación a sus necesidades particulares del servicio puesto a disposición de los demás pasajeros»⁵¹.

El art. 3 del Reglamento que nos ocupa establece la prohibición de denegar el embarque. Según este artículo:

Las compañías aéreas, sus agentes o los operadores turísticos no podrán negarse, alegando la discapacidad o movilidad reducida del pasajero a:

a) aceptar una reserva para un vuelo que salga de o llegue a un aeropuerto sujeto a las disposiciones del presente reglamento; b) embarcar a una persona con discapacidad o movilidad reducida en un aeropuerto de este tipo, siempre que la persona de que se trate disponga de un billete válido y de una reserva.

A pesar de ser la regla general la prohibición de denegación de embarque, ésta se excepciona en dos supuestos: de un lado, con el fin de cumplir los requisitos de seguridad establecidos mediante legislación internacional, comunitaria o nacional, o con el fin de cumplir los requisitos establecidos por la autoridad que emitió el certificado del operador a la compañía aérea en cuestión; y, por otro lado, si las dimensiones de la aeronave o sus puertas imposibilitan físicamente el embarque o transporte de la persona con discapacidad o movilidad reducida (art. 4.1)

51 En nuestra opinión, esta definición amplía y mejora la redacción de la definición establecida en el art. 2 del Reglamento (CE) 261/2004.

Para los casos de denegación de embarque, el Reglamento señala que tanto la compañía aérea, su agente o el operador deberán hacer esfuerzos razonables para proponer una alternativa aceptable a la persona en cuestión. Como veremos más adelante, la expresión «esfuerzo razonables» no constriñe a nada en concreto a compañías, agentes u operadores.

La persona con discapacidad o movilidad reducida, así como su acompañante que haya sufrido denegación de embarque tendrá derecho, de acuerdo con el art. 2 del Reglamento 1107/2006, el derecho al reembolso o a un transporte alternativo con arreglo al artículo 8 del Reglamento (CE) 261/2004. Obviamente, el derecho a la opción de un vuelo de vuelta o de un transporte alternativo estará sujeto a que se cumplan las condiciones de seguridad.

Lamentablemente, se repiten quejas de personas con discapacidad que sufren denegación de embarque. Estas «excepciones» a la regla que prohíbe la denegación de embarque dejan un margen demasiado discrecional a las compañías aéreas, casi siempre alegando razones de seguridad de dudosa fundamentación.⁵² Ello se agrava cuando concurren al embarque un grupo de personas con discapacidad.

Por otra parte, la compañía aérea, su agente o el operador turístico en las mismas condiciones a que hace referencia el apartado 1, párrafo primero, letra a), tendrán derecho a exigir que una persona con discapacidad o movilidad reducida vaya acompañada por otra persona capaz de facilitarle la asistencia necesaria. Esta exigencia específica del artículo 4 plantea, en nuestra opinión, el problema de que aquel discapacitado que no tenga familiares o personas de confianza, o, que aún teniéndolas, no puedan acompañarle por los motivos que fuere, deba afrontar el coste económico que suponga poner a una persona que le asista en la llegada al aeropuerto, durante la estancia en el mismo y a la llegada al aeropuerto de destino. En consecuencia, estamos ante una puerta abierta a que las compañías, amparándose en esta norma, dejen de prestar correctamente asistencia a los pasajeros con movilidad reducida o discapacitados

Por tanto, y aún reconociendo el importante esfuerzo realizado tanto del Parlamento Europeo como de la Comisión Europea por la igualdad de trato y la no discri-

52 Puede consultarse en este sentido, *Derechos Humanos y Discapacidad. Informe España 2008. Ed. Cinca*, p. 35. Resulta interesante la reciente condena a Iberia por la Audiencia Provincial de Madrid (SAP Madrid de 6 de Mayo de 2009, Sección 18) por discriminar a tres personas sordas a las que denegó el acceso a un avión. La Audiencia Provincial de Madrid considera que «el establecer la obligación para las personas sordas de tener que acudir al avión con un acompañante en nada mejora la seguridad en caso de emergencia». En este sentido, la sentencia indica que una persona sorda «se encuentra exclusivamente privada del sentido de la audición, pero no tiene ninguna otra limitación, ni física ni intelectual, que le impida comprender la situación de emergencia que puede plantearse y adoptar las medidas de evacuación». La lectura que se puede realizar es el peligro que puede encerrar la norma que deja en manos de una compañía la posibilidad o no de denegar el embarque a una pasajero discapacitado en función de criterios de seguridad.

minación hacia los discapacitados, el citado artículo puede tener la siguiente lectura: la entidad que gestione el aeropuerto podría dejar de asumir la prestación de garantizar asistencia cuando una persona con discapacidad o movilidad reducida reciba la ayuda de un acompañante, esta persona deberá prestar, si así se solicita, la asistencia necesaria en el aeropuerto y durante el desembarque y desembarque.

Si bien es cierto que prestar dicha asistencia supone un coste añadido para las compañías aéreas, no es menos verdad que los pasajeros con esta limitación tienen el mismo derecho a viajar que los que no la tienen. Consideramos que el Reglamento debería reformarse en el sentido de eliminar este derecho de las compañías. Dado que cualquier otra solución que suponga la posibilidad de que estos pasajeros realicen el viaje sin acompañante y que éste sea proporcionado por la compañía o personal del aeropuerto pero con un cargo económico adicional en el precio del billete, aún siendo pequeño, no nos parece acertado. No obstante, intuimos que, en caso de eliminar lo indicado en este artículo, el coste sería sufragado por lo todos los usuarios del transporte aéreo.

Con objeto de garantizar la protección y seguridad de este colectivo, el artículo 5 establece la obligación de la entidad gestora de establecer puntos de llegada y salida dentro de los límites del aeropuerto o en puntos bajo control directo de la entidad salida que deberán estar señalizados de forma clara y contarán con la información básica sobre el aeropuerto disponible en formatos accesibles.

Otro aspecto importante al que dedica el Reglamento especial atención es el referido a la transmisión de información, que aparece regulado en el artículo 6. Se establece la obligación a las compañías aéreas, sus agentes o los operadores turísticos de adoptar cuantas medidas sean necesarias para poder recibir las notificaciones de necesidad de asistencia de personas con discapacidad o movilidad reducida en todos sus puntos de venta situados en el territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado, incluidas las ventas por teléfono e Internet. Con ello se pretende evitar que las compañías aéreas, sus agentes o los operadores intenten burlar la ley escudándose en la falta de recursos, medios, etc.

El apartado segundo del referido art. 6 establece a las compañías aéreas, su agente o el operador turístico un límite de tiempo máximo de 36 horas (siempre que hayan recibido notificación de asistencia con una antelación de al menos 48 horas) para la transmisión de la información sobre notificación de asistencia a las entidades gestoras de los aeropuertos de salida, llegada y tránsito y a la compañía aérea operadora del vuelo, en el caso de que no se haya efectuado una reserva con la misma, salvo desconocimiento de la identidad de la compañía aérea operadora. En lo demás casos, el Reglamento prevé que dicha transmisión se realice lo antes posible.

El art. 7 establece el derecho de asistencia. Según este artículo será la entidad gestora del aeropuerto la que asuma la responsabilidad de garantizar la prestación de la asistencia

que se especifica en el anexo I de este Reglamento⁵³ de forma que la persona con discapacidad o movilidad reducida pueda tomar el vuelo para el que dispone de reserva, siempre que las necesidades particulares de asistencia de esa persona se notifiquen a la compañía aérea, a su agente o al operador turístico en cuestión al menos 48 horas antes de la hora de salida del vuelo publicada. Dicha notificación cubrirá, asimismo, un vuelo de regreso si el vuelo de ida y el de vuelta han sido contratados con la misma compañía.

53 El anexo I del Reglamento (CE) nº 1107/2006 establece lo siguiente:

Asistencia prestada bajo la responsabilidad de las entidades gestoras de los aeropuertos

Asistencia y disposiciones necesarias para permitir a las personas con discapacidad o movilidad reducida:

- comunicar su llegada a un aeropuerto y su solicitud de asistencia en los puntos designados dentro y fuera de los edificios terminales que se mencionan en el artículo 5,
- desplazarse desde uno de esos puntos designados al mostrador de facturación,
- proceder a la comprobación de su billete y a la facturación de su equipaje,
- desplazarse desde el mostrador de facturación al avión, pasando los controles de emigración, aduanas y seguridad,
- embarcar en el avión, para lo que deberán preverse elevadores, sillas de ruedas o cualquier otro tipo de asistencia que proceda,
- desplazarse desde la puerta del avión a sus asientos,
- guardar y recuperar su equipaje dentro del avión,
- desplazarse desde sus asientos a la puerta del avión,
- desembarcar del avión, para lo que deberán preverse elevadores, sillas de ruedas o cualquier otro tipo de asistencia que proceda,
- desplazarse desde el avión hasta la sala de recogida de equipajes, pasando los controles de inmigración y aduanas,
- desplazarse desde la sala de recogida de equipajes hasta un punto designado,
- conectar con otros vuelos, cuando se hallen en tránsito, para lo que habrá que prever asistencia en el aire y en tierra y tanto dentro de las terminales como entre terminales, si es preciso,
- desplazarse a los servicios si es preciso.

Cuando una persona con discapacidad o movilidad reducida reciba la ayuda de un acompañante, esta persona deberá poder prestar, si así se solicita, la asistencia necesaria en el aeropuerto y durante el embarque y desembarque.

Manejo en tierra de todos los equipos de movilidad, incluidos equipos como las sillas de ruedas eléctricas (previa notificación con una antelación de 48 horas y siempre que las limitaciones de espacio a bordo del avión no lo impidan, y sometido todo ello a la aplicación de la legislación pertinente en materia de mercancías peligrosas).

Sustitución temporal del equipo de movilidad extraviado o averiado, aunque no necesariamente por idéntico tipo de equipo.

Asistencia en tierra a los perros guía reconocidos, cuando así proceda.

Comunicación de la información necesaria para tomar los vuelos en formato accesible.

El cumplimiento de este apartado quedará sujeto a una doble condición: por un lado, a la hora fijada por anticipado y por escrito (incluso por medios electrónicos) por la compañía aérea o su agente o el operador turístico, o si no se ha fijado hora alguna, como mínimo una hora antes de la hora de salida publicada; y por otro lado, que la persona se presente a la facturación bien a la hora fijada por anticipado y por escrito (incluso por medios electrónicos) por la compañía aérea o su agente o el operador turístico, o si no se ha fijado hora alguna, como mínimo dos horas antes de la hora de salida publicada.

Este artículo también prevé la posibilidad del uso de perro guía, siempre que se haya notificado previamente su presencia a la compañía aérea o a su agente o al operador turístico de conformidad con la normativa nacional aplicable al transporte de perros guía a bordo de aeronave, si procede⁵⁴.

Para el caso de que una persona con discapacidad o movilidad reducida transite por un aeropuerto sujeto a las disposiciones del Reglamento en cuestión o sea transferida del vuelo para el que disponga de reserva a otro vuelo por una compañía aérea o un operador turístico, la entidad gestora asumirá la responsabilidad de garantizar la prestación de la asistencia especificada en el anexo I de forma que dicha persona pueda tomar el vuelo para el que dispone de reserva; igualmente, la entidad gestora asumirá dicha responsabilidad cuando una persona con discapacidad o movilidad reducida aterrice en un aeropuerto sujeto a las disposiciones del tan citado Reglamento, de forma que la citada persona pueda llegar al punto de salida del aeropuerto mencionado en el art. 5. (apartado 5 y 6 del art. 7).

El apartado 7 del citado art. 7 establece que la asistencia prestada se adaptará en la medida de lo posible a las necesidades particulares del pasajero. Aquí el Reglamento trata de resolver la cuestión, una vez más, con una expresión abierta, genérica, que no supone obligación concreta alguna.

En general, en el Reglamento se observa una ausencia real de obligaciones en diversos casos. Así, por ejemplo, se establece la facultad de la compañía aérea a negarse a embarcar a un discapacitado si las dimensiones de la aeronave o sus puertas lo desaconsejan; por otro lado, se menciona que las compañías aéreas, en la medida de lo posible, deberán tomar las necesidades de los discapacitados en consideración a la hora de decidir el diseño de los aviones nuevos (considerando 11). También, se refiere a que las entidades gestoras, en el diseño de los nuevos aeropuertos y terminales, o en caso de renovaciones, deben tener en cuenta, en la medida de lo posible, las necesidades de las personas con discapacidad o movilidad reducida. (considerando 11)

Una contradicción que se detecta en el Anexo I del citado Reglamento es que, por un lado, se establece que la compañía debe realizar «todos los esfuerzos razonables», como

54 El anexo II del citado Reglamento establece como asistencia prestada por las compañías aéreas el transporte de perros guías reconocidos en cabina.

ocurre en el caso de disponer de «asientos conforme a las necesidades de cada persona con discapacidad o movilidad reducida, siempre y cuando los requisitos de seguridad y la disponibilidad lo permitan»; pero, en cambio, la compañía en cuestión no tiene obligación alguna, en el caso de que el discapacitado viaje con un acompañante, de que éste disponga de un asiento junto a aquél, con el fin de poder prestarle asistencia en caso de necesitarla.

Fruto de ello se vienen reclamando soluciones para cuestiones como la de considerar que productos de apoyo y ayudas técnicas de los pasajeros con discapacidad, como las sillas de ruedas y similares, en caso de deterioro, extravío o pérdida por la compañía aérea dejen de ser considerados como simple equipaje, cuando su función y valor son otros muy distintos. En la regulación actual, el Reglamento en su artículo 12 establece una amplia remisión al Derecho internacional, comunitario y nacional en lo que se refiere a la indemnización en caso de pérdida o daños a sillas de ruedas u otros equipos de movilidad o dispositivos de asistencia durante el manejo en el aeropuerto o el transporte a bordo de la aeronave. No queda claro si las sillas de ruedas u otros equipos de movilidad se asemejan al equipaje⁵⁵. Consideramos que de *lege ferenda* sería conveniente realizar una reforma que establezca de modo explícito una indemnización para el caso de pérdida o daños a sillas de ruedas u otros dispositivos de movilidad. No tiene sentido equiparar el equipaje con dispositivos que son necesarios para que una persona pueda moverse, fundamentalmente porque su valor y función son distintos y no equiparables.

Por último, cabe decir que el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) ha presentado recientemente una serie de propuestas de mejora de la normativa europea que regula los derechos de los pasajeros con discapacidad. Se pretende que la reglamentación comunitaria avance hasta converger con la norteamericana, con un nivel de protección más elevado que la europea⁵⁶.

55 GUERRERO LEBRÓN, M. J. (2010): «Las últimas reformas en Derecho del transporte ... Para esta autora, “esta amplísima remisión parece confirmar que no siempre las indemnizaciones han de calcularse conforme a los convenios internacionales que rigen el transporte aéreo, esto es, el Convenio de Montreal o Convenio de Varsovia en algunas de sus versiones, en la consideración de que las sillas de ruedas u otros equipos de movilidad o dispositivos de asistencia no siempre podrán calificarse como equipaje, en cuyo caso habría que aplicar las reglas generales de responsabilidad contractual que procedan conforme al Derecho nacional aplicable a cada caso”. En su opinión, siempre que los dispositivos se facturen deberán ser calificados como equipaje, pero cuando no se facturan no será fácil establecer en qué momento se puede comenzar a entender que es equipaje.

56 Véase en:

<http://sid.usal.es/noticias/discapacidad/35506/1-1/el-gobierno-ante-el-reto-de-mejorar-la-normativa-de-la-ue-sobre-atencion-a-pasajeros-con-discapacidad.aspx> .

7. Valoración global: algunas propuestas de solución

Con respecto a la protección comunitaria en general, podemos señalar lo siguiente:

La protección del pasajero en el sector del transporte, con la implementación de la normativa comunitaria, ha mejorado, en líneas generales. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la CE producida hasta el momento está contribuyendo a mejorar el sistema de protección, con las distintas sentencias que interpretan la normativa comunitaria que se han producido hasta el momento.

No obstante, existen problemas aún por solucionar que podrían ser resueltos con la reforma de dicha normativa. Así, cabe señalar la necesidad de mejorar el sistema de información a los pasajeros del transporte aéreo. El Reglamento se ha preocupado de definir los derechos que tienen, pero falla a la hora de obligar al transportista a facilitar información a los pasajeros acerca de las causas que originan un retraso, por ejemplo. Se debe tratar de evitar, en la medida de lo posible, la inquietud y el desasosiego que produce en los pasajeros la desinformación acerca de los motivos que originan retrasos y cancelaciones. Esta cuestión es una asignatura pendiente.

También, cabe resaltar la oportunidad perdida en la actual regulación para contemplar, siquiera de forma mínima, la posibilidad de indemnizar los denominados «daños morales», partiendo del cumplimiento de unas circunstancias demostradas, en una cuantía a los pasajeros que los hubieren padecido. En nuestra opinión, sería un mecanismo que evitaría litigios que van principalmente encaminados al resarcimiento de este tipo de daños.

Del mismo modo, convendría realizar una actualización de las cantidades fijadas como indemnización en los distintos supuestos previstos por el Reglamento (CE) 261/2004. Con ello se lograría que las cantidades estuviesen más acordes con el perjuicio ocasionado.

Como hemos señalado en este trabajo, es interesante el establecimiento de Reglas de Prioridad, debidamente aprobadas y publicadas por la autoridad competente, que determinen qué pasajeros embarcarán con preferencia, en caso de *overbooking*. Ello supondría una mejora en el tratamiento de este tipo de situaciones. Se trata de converger en la línea norteamericana.

Debido a la continuidad de retrasos, cancelaciones y denegaciones de embarque, es preciso revisar las sanciones a las compañías aéreas, con el fin de endurecerlas.

Finalmente, nos parece acertada la propuesta de creación de un Fondo de Protección al Pasajero en caso de quiebras de las aerolíneas, realizada por la Asociación Empresarial de Agencias de Viajes Españolas, sobre todo si se extiende a la Unión Europea. De este modo se incrementaría la protección del pasajero.

En lo que se refiere a los pasajeros discapacitados o con movilidad reducida, podemos establecer las siguientes consideraciones:

En general, se observa un innegable avance con respecto al pasado. No obstante, aún es insuficiente. Consideramos que el avance debe producirse en un doble plano: en el plano empresarial, las empresas ligadas al sector del transporte deben concienciarse de la importancia de este colectivo y considerar que el incremento de la inversión en este colectivo supone, además de las razones de tipo sociales y humanas, una interesante oportunidad de negocio para ellas. Desde el punto de vista legislativo, es recomendable que la Unión Europea continúe su labor y acometa reformas conducentes a la mejora de la normativa actual, incrementando los derechos de los pasajeros con cualquier tipo de discapacidad o con movilidad reducida. La mentalización de la sociedad en este sentido es muy importante.

Pese a los logros conseguidos, es preciso se continuar en la línea de cambiar el concepto de “turismo accesible” a “turismo para todos”, seguir avanzando hacia una legislación comunitaria que facilite el acceso de este colectivo.

El abuso que realiza el Reglamento (CE) 1107/2006 con la utilización de expresiones tales como «esfuerzos razonables», o «la asistencia prestada se adaptará, en la medida de lo posible a las necesidades particulares del pasajero se refiere», no suponen el establecimiento expreso de garantías concretas. Se deben buscar fórmulas que compelan tanto a compañías, como a entidades gestoras, a garantizar de forma efectiva la protección y asistencia a personas con movilidad reducida o discapacidad.

La posibilidad de denegar el embarque, por parte del transportista, a personas con discapacidad o movilidad reducida, por razones de seguridad debe ser modificada, concretando más los supuestos en que ello es posible. Se evitaría de este modo disminuir la utilización de esta excepción.

Se propone una mejora en el tratamiento y consideración del acompañante este tipo de pasajero. Se podrían adoptar medidas que permitan que durante el vuelo tenga derecho a estar junto a la persona discapacitada.

Por último, sería interesante legislar en el sentido de obligar a fabricantes de aviones a diseñar los aparatos acondicionados para pasajeros con discapacidad o movilidad reducida. Se propone avanzar en el diseño de aviones en la línea de ser construir aparatos aptos para cualquier tipo de viajero.

Bibliografía

- ALCOVER GARAU, G. (1990): «Protección jurídica del turista como consumidor y competencia de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en materia de turismo», en *Estudios sobre consumo*, núm. 18.
- ARROYO MARTINEZ, I. (2009): «Transporte marítimo y otros contratos de utilización del buque y de la aeronave», en *Lecciones de Derecho Mercantil*, Dir., Aurelio Méndez, séptima edición, Ed. Thomson Reuters, Pamplona.
- AURIOLES MARTÍN, A. (2004): «La responsabilidad de las compañías aéreas por retrasos», en *Derecho y Turismo*. AA. VV., Ediciones Universidad de Salamanca.
- BENAVIDES VELASCO, P. (2005): «La responsabilidad por retraso en el transporte aéreo de pasajeros», en *Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica*, XXI-XXII.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2009) *Tratado de contratos*, AA. VV (Dir. Bercovitz Rodriguez-Cano, R.) Ed. Tirant lo Blanch Tratados, Tomo V, Valencia; (1998) «Daño moral», en *Aranzadi Civil*, vol. II, BIB 1998/717.
- BERCOVITZ ALVÁREZ, G. (1999): «Estudio sobre la responsabilidad de las compañías aéreas por incumplimiento de horarios», en *Estudios sobre Consumo*, núm. 50.
- CONDE TEJÓN, A. (2008): *El contrato de charter aéreo. Especial atención a la responsabilidad en casos de retrasos y cancelaciones, accidentes, daños a los equipajes y overbooking*. Ed. Comares. Granada.
- CORCHERO, M. (2008): *Derecho del Turismo. Conceptos fundamentales*. Madrid. Ed. Iustel.
- FERNÁNDEZ ALLES, M. T. (2009): «Turismo accesible: importancia de la accesibilidad para el sector turístico», en *Entelequia. Revista Interdisciplinar*, núm. 9.
- FERRER TAPIA, B. (2005): «Aproximación al nuevo régimen del *overbooking* y otros incumplimientos del transportista aéreo», en *Estudios sobre consumo*, núm. 72.
- FRAIZ BREA, J. A., ALÉN GONZÁLEZ, M. E. y DOMINGUEZ VILLA, T. «La accesibilidad como oportunidad de mercado en el Management de destinos turísticos» *VII Congreso Turismo y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones Turitec 2008*.
- GARRIDO PARRENT, D. (2005) «Los derechos de los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque, cancelación, retraso o cambio de clase de los vuelos. Especial referencia al Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo» en *Noticias Jurídicas*. Vid. en <http://noticias.juridicas.com/> .

GILI SALDAÑA M. y GÓMEZ POMAR, F. (2005) «El coste de volar», en *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 298, Barcelona.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M. B. (2006): «Sobre las medidas comunitarias de compensación y asistencia a los usuarios del transporte aéreo», en *Estudios sobre consumo*, núm. 79.

GUERRERO LEBRÓN, M. J. (2010): «Las últimas reformas en Derecho del transporte aéreo: avances y cuestiones pendientes en la protección de los pasajeros y los terceros», *Revista Andaluza del Derecho del Turismo*, número 3.

MAPELLI, E. (2004): «Regulación del retraso en el transporte aéreo de viajeros según la legislación internacional y de la Unión Europea». *Anuario Jurídico y Económico*, XXXVII.

MARAVALL GÓMEZ ALLENDE, H. (2006): «La protección de los ciudadanos europeos con discapacidad: las políticas sociales de integración y de igualdad de oportunidades», en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, número 11.

MARCOS PÉREZ, D. y GONZÁLEZ VELASCO, D. J. (2003): «El Turismo accesible» en *Turismo accesible. Hacia un turismo para todos*, núm. 4. Colección Cermi.

MARTIN RETORTILLO-BAQUER, L. (1994): «Una panorámica de la defensa de la consumidores desde el Derecho Administrativo», en *Estudios sobre el Derecho de Consumo*, Bilbao.

PÉREZ-URDAIBAI JIMÉNEZ, N. (2000): «El contrato de transporte aéreo: Revisión doctrinal y jurisprudencia», en *Revista General de Derecho*, núm. 667.

PETIT LAVALL, M. V. (2001): «El *overbooking* o sobreventa en el transporte aéreo de pasajeros», en *Derecho de los negocios*, núm. 30.

QUINTANA CARLO. I. (1977): *La responsabilidad del transporte aéreo por daños a los pasajeros*. Universidad de Salamanca.

RUBIO TORRANO, T. (2002): «Overbooking», en *Aranzadi Civil*.

TAPIA SALINAS, L. (1993): *Derecho aeronáutico*. Ed. Bosch. 2ª Edición. Barcelona.

ZAMBRANA MORAL, P. (2008): «Aspectos económicos del contrato de transporte de pasajeros por aire con incidencia en el sector turístico», en *Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica*, Barcelona XXV.

ZUBIRI DE SALINA, M. (2007): «Contrato de transporte», en *Contratos Mercantiles*, Dir. BERCOVIT RODRIGUEZ CANO, R., Ed. Aranzadi, Vol. I.

2. Sección de Jurisprudencia Contencioso-Administrativa

2.1. Comentarios de Jurisprudencia

Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 200/2009, de 28 de septiembre (Reflexiones sobre la distribución de competencias entre el Estado, las Comunidades Autónomas en materia de turismo)

Miguel Corchero
Abogado

Sumario: I. El protagonismo de las Comunidades Autónomas: trascendencia de la autonomía política y diversidad de las políticas turísticas autonómicas. II. Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de turismo. 1. La no atribución de competencias al Estado y la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas. 2. Jurisprudencia constitucional en materia de turismo. 3. La Sentencia del Tribunal Constitucional 200/2009, de 28 de septiembre.

I. El protagonismo de las Comunidades Autónomas: trascendencia de la autonomía política y diversidad de las políticas turísticas autonómicas

La gestión turística se ha desplazado casi en su totalidad a la Comunidades Autónomas. La Constitución española establece el turismo como una competencia exclusiva de las mismas y éstas la asumieron como tal desde la primera redacción de los Estatutos de Autonomía. El mejor conocimiento del territorio, el fracaso de la centralización y el que ya se hubiese iniciado el proceso de traspaso a algunas Comunidades fueron las principales razones que motivaron tal previsión constitucional. En cualquier caso,

1 Sección coordinada por M^a Jesús Gallardo Castillo.

lo que parece resultar más significativo –como indica J. TUDELA ARANDA² –no es que esta competencia se atribuyese a las Comunidades Autónomas sino que el Estado no se reservase explícitamente ninguna competencia al respecto. Aunque esta carencia no puede extrañar cuando el turismo no merece en la Constitución otra mención que la citada de índole competencial. La autonomía política y la consiguiente autonomía organizativa, se han traducido en modelos diversos modelos que se han ido enriqueciendo mutuamente. Así: por una parte, *la autonomía ha ofrecido toda su virtualidad al permitir a regiones con realidades turísticas muy diferentes respuestas también distintas*. En efecto como es fácil de intuir no tendrá nada que ver la respuesta del poder público al fenómeno turístico en Comunidades Autónomas como Canarias o Baleares, cuya economía es casi exclusivamente dependiente del turismo que en otras Comunidades en las que su importancia es mucho menos significativa. Por otro lado, si bien en todas ellas la importancia económica del fenómeno turístico seguirá siendo un dato decisivo para entender la reacción pública, también hay que hacer notar como *la mayor importancia que en algunas poseen las llamadas funciones complementarias del turismo* como la ordenación del territorio o la recuperación medioambiental y del patrimonio histórico, han introducido algunas variantes.

II. Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de turismo

1. La no atribución de competencias al Estado y la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas

El artículo 149 de la Constitución española *no atribuye* ninguna competencia al Estado en materia de turismo. En cambio, conforme al artículo 148.1 8ª las Comunidades Autónomas podrán asumir en la materia de “*promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial*”. Por tanto, las Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva en materia de turismo. El legislador constituyente concibió la actividad turística como una competencia natural de las Comunidades Autónomas³. No obstante, como señalan R. PEREZ GUERRA y M.ª M. CEBALLOS MARTÍN, el Estado puede ampararse en alguno de los títulos competenciales comprendidos en el artículo 149.1 CE y referidos

2 J. TUDELA ARANDA, “La organización administrativa del turismo”, en R. GARCÍA MACHO, A. RECALDE CASTELLS y M.V. PETIT LAVALL, Lecciones de Derecho del Turismo, Valencia, 2000, págs. 61-62.

3 En este sentido, A. SALGADO CASTRO, “La distribución de competencias en materia de turismo”, Revista Aragonesa de Administración Pública, nº 9, 1996, págs. 319 y ss; y M.A. GUILLEN 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 D. BLANQUER, Turismo (organización administrativa, calidad de servicios y competitividad empresarial), Valencia, 1999, pág. 46.

a *materias conexas* con el turismo, para esgrimir su legitimidad constitucional de incidir en la materia turística⁴. En este sentido, se afirma que la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas sobre el turismo se convierte en *concurrente* cuando se afectan a determinados ámbitos en los que el Estado tiene competencia⁵. Asimismo, es preciso indicar siguiendo a M. J. GALLARDO CASTILLO que la *competencia promocional* del turismo de las Comunidades Autónomas *se extiende más allá de su propio territorio* por lógicas razones de efectividad⁶.

2. Jurisprudencia constitucional en materia de turismo

La Jurisprudencia Constitucional se ha ocupado en diversas ocasiones de la materia turística. Veamos algunas de las más destacadas.

La *Sentencia del Tribunal Constitucional 125/1984, de 20 de diciembre*, estudia los conflictos positivos de competencia promovido, el primero, por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, el segundo, por el Gobierno de Canarias y, el tercero, por el Gobierno valenciano, en relación con el Real Decreto 2288/1983, de 27 de julio, por el que se establece para los hoteles como elemento promocional la distinción especial “Recomendado por su calidad”. El Tribunal Constitucional declara que pertenece a la Generalidad de Cataluña, al Gobierno de Canarias y a la Generalidad de la Comunidad Autónoma Valenciana, en sus respectivos ámbitos territoriales, la competencia ejercida por el Estado en el Real Decreto 2288/1983, de 27 de julio. También considera que el Real Decreto 2288/1983, de 27 de julio, no es aplicable en los respectivos ámbitos territoriales de las Comunidades Autónomas de Cataluña, Canarias y Valencia. Del voto particular a la sentencia formulado por el Magistrado J. AROZAMENA SIERRA hay que destacar, por su interés, el siguiente párrafo:

“Disiento de que el RD 2288/1983 no respete esta competencia y ejercite competencia perteneciente a las Comunidades Autónomas. El Real Decreto se inserta en la promoción del turismo, arbitrando medidas que no son de ordenación del sub-

4 R. PÉREZ GUERRA y M.^a M. CEBALLOS MARTÍN, “A vueltas con el régimen jurídico-administrativo de la distribución de competencias en materia de turismo y de otros títulos que inciden directamente sobre el mismo: el ejercicio de competencias turísticas por la Comunidad Autónoma Andaluza”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 27, 1996, págs. 98-99. También, E. ROCA ROCA, M.^a M. CEBALLOS MARTÍN y R. PÉREZ GUERRA, *La regulación jurídica del turismo en España*, Almería, 1998, págs. 58-59 y M. A. GUILLÉN GALINDO, “La distribución de competencias.....”, ob. cit., Valencia, 1999, págs 44-45).

5 R. GARCÍA MACHO, “La legislación turística: naturaleza jurídica; relaciones entre derecho estatal, autonómico y local”, en R. GARCÍA MACHO, A. RECALDE CASTELLS y M.V. PETIT LAVALL, *Leciones de Derecho del Turismo*, Valencia, 2000, pág. 30.

6 M.J. GALLARDO CASTILLO, “La Ordenación Jurídico-Administrativa del Turismo”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, 25, 1996, págs. 46-47.

sector de hostelería; pertenecen al campo de la promoción del mercado turístico tanto interno como internacional, regulando un elemento promocional (como es el otorgamiento de una distinción) que al incorporarse a la publicidad que realice la Administración del Estado, influye en la mejora de la calidad del producto ofrecido, y orienta un turismo selectivo. Me parece por lo que paso a decir que la promoción turística con el ámbito que decimos, el del mercado interior y el del mercado mundial no invade competencias autonómicas; constituye una promoción o una actividad con incidencia inmediata en el mercado interior y en el mercado exterior, que sí sería contraria a postulados constitucionales si esa promoción se orientara a favorecer a unas ofertas hoteleras de una nacionalidad o de una región y no a otras. No es ésta, sin embargo, la línea argumental por la que voy a seguir, aun creyendo que proporciona una base de fundamentación segura”.

La *Sentencia del Tribunal Constitucional 75/1989, de 21 de abril*, analiza los cuatro conflictos positivos de competencia promovidos por la Junta de Galicia en relación con cuatro Ordenes del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones de fecha de 19 de julio de 1984, y otros dos en relación con otras tantas Ordenes del mismo Ministerio de fecha 31 de mayo de 1985. El Tribunal Constitucional considera que las citadas Ordenes, que establecen subvenciones para las actividades privadas de carácter turístico, invaden competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia. El Magistrado F. RUBIO LLORENTE formula un voto particular en el que resaltan las siguientes consideraciones:

“La competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Galicia (y de todas y cada una de las restantes) para promocionar el turismo dentro de su propio territorio no significa ni puede significar que el Estado español no pueda hacer nada para promocionar el turismo español en cuanto tal, pues las actuaciones promocionales del género aquí contemplado no implican ejercicio alguno del poder (normativo o coactivo) dentro del territorio de la Comunidad Autónoma. La distribución de los recursos presupuestarios entre el Estado y las Comunidades Autónomas deberá tener en cuenta, sin duda, las obligaciones a las que aquél y éstas, en razón de sus competencias respectivas, habrán de hacer frente y la ley presupuestaria podrá ser impugnada en cuanto olvide esa necesidad. Una vez efectuada esa distribución por el legislador, no cabe atacarla, sin embargo, a través de un conflicto de competencias trabado en torno a las medidas adoptadas por la Administración para gestionar, de acuerdo con la voluntad de las Cortes Generales, los fondos que ésta consigna a su disposición a través de una Ley que ni antes ni ahora es objeto de reproche constitucional, utilizando para ello el argumento (que no podría esgrimirse, ni frente a una entidad privada, frente a un Estado extranjero) de que sólo la Administración autonómica puede llevar a cabo acciones de fomento de las que puedan beneficiarse eventualmente algún residente en su territorio. Lo más que la Comunidad puede pretender es que esa actuación estatal, que en ningún caso impide u obstaculiza las que la Comunidad decida acometer, no fomenta actuaciones que ella considera que no

deben serlo, pero esta pretensión está ya atendida en las Ordenes impugnadas al hacer vinculante para la Administración Central el informe negativo de la Comunidad Autónoma”.

La *Sentencia del Tribunal Constitucional 122/1989, de 6 de julio*, estudia el conflicto positivo de competencia interpuesto por el Gobierno de la Nación frente al Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, en relación con la Orden de 24 de junio de 1984, de la Conserjería de Industria, Transporte y Comunicación y Turismo, de convocatoria de exámenes para guías y guías intérpretes. El Tribunal Constitucional considera que la competencia controvertida corresponde a la Comunidad Autónoma de Cantabria.

3. La Sentencia del Tribunal Constitucional 200/2009, de 28 de septiembre

a) Conflicto positivo de competencia planteado por la Junta de Galicia contra diversos preceptos del Real Decreto 1916/2008, de 21 de noviembre, por el que se regula la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros

La Sentencia del Tribunal Constitucional resuelve el *conflicto positivo de competencia* planteado por la Junta de Galicia contra diversos preceptos del Real Decreto 1916/2008, de 21 de noviembre, por el que se regula la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros, expresión con la que se hace referencia a aquellos destinos que, por diversas razones, muestran signos de obsolescencia y precisan ser renovados a fin de adecuarse a las necesidades y exigencias de los mercados turísticos.

a) Estimación parcial

El Tribunal Constitucional *estima parcialmente* dicho conflicto positivo de competencia, declara inconstitucionales y nulos determinados preceptos del Real Decreto 1916/2008, de 21 de noviembre, por el que se regula la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros.

a) Posiciones de las partes:

- **Letrado de la Junta de Galicia**

La representación procesal de la Junta de Galicia considera que los preceptos impugnados del Real Decreto 1916/2008 sobrepasan el marco fijado por la doctrina constitucional, marco según el cual el poder de gastar y subvencionar va unido a la competencia en la materia sobre la que se incide. Por esta razón, la Junta admite la posibilidad de que el Estado pueda intervenir, al amparo del art. 149.1.13 CE, en una materia como el turismo que, en principio, es de la exclusiva competencia autonómica (art. 27.21 EAG), pero rechaza que esa intervención pueda implicar una configuración como la que se deriva de los artículos del Real Decreto 1916/2008 objeto del conflicto. En tal sentido,

entiende vulneradas no solamente sus competencias en materia de turismo sino también sobre el fomento y planificación de la actividad económica de Galicia del art. 30.I.1 EAG y la propia autonomía financiera de la Comunidad Autónoma.

De acuerdo con lo anterior, admite la posibilidad de que el Estado pueda crear un instrumento financiero como el Fondo financiero del Estado para la modernización de las infraestructuras turísticas (FOMIT), pero advierte que alguna de sus formas previstas de actuación no se ajustan al orden constitucional de distribución de competencias. Así, cuestiona los siguientes aspectos.

En primer lugar, determinados aspectos relacionados con las operaciones de préstamos bonificados y de constitución de garantías con cargo al FOMIT por cuanto los mismos conculcarían las competencias autonómicas. Asimismo, por no residenciar en las autoridades autonómicas la labor de gestión o tramitación administrativa que pueda existir en el procedimiento de otorgamiento de esos préstamos, contradiciendo la doctrina constitucional al respecto.

En segundo lugar, en cuanto a la regulación de la constitución de garantías, se impugna por cuanto regula la concesión de créditos directos del Instituto de Crédito Oficial, residenciando en el Estado la tramitación administrativa y la decisión sobre su concesión, de forma que se contraviene expresamente la doctrina de la STC 95/1986, de 10 de julio.

Por último, en relación a las ayudas complementarias a los planes de dinamización turística, el escrito de interposición del conflicto señala que a las mismas les debería ser de aplicación la doctrina contenida en el Fundamento Jurídico 8 b) de la STC 13/1992, con la consiguiente territorialización de los fondos y asunción de las competencias de gestión y tramitación por las Comunidades Autónomas.

- **Abogado del Estado**

El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones en el que se oponía a la demanda por las razones que se recogen a continuación.

Señala, *en primer lugar*, que el presente conflicto tiene por objeto la acción estatal en relación con los denominados destinos turísticos maduros, que viene siendo regulada en sucesivas leyes de presupuestos, así como en el Real Decreto 721/2005, de 20 de junio, derogado por el que ahora se controvierte, el cual tiene por objeto, a su juicio, una medida de estricta política económica dirigida al favorecimiento del turismo exterior establecida al amparo del art. 149.1.13 CE. El objetivo de esta acción estatal sería la consecución de un modelo o tipo de destino turístico que pueda ser identificado como un destino atractivo, mediante un proceso de mejora de las infraestructuras turísticas a través de acciones o medidas singulares y concretas, otorgando una imagen propia y general de estos destinos. Por ello estima que el objetivo de alcanzar esos estándares para la renovación de infraestructuras turísticas solamente puede ser conseguido mediante una acción unitaria, la cual en todo caso no se aborda sin la participación de las Comunidades Autónomas, pues las

previsiones de ayudas estatales se contemplan en planes aprobados con el consenso autonómico, añadiéndose a eso la previsión de que las bases reguladoras específicas de cada línea de ayudas hayan de contar con la previa aprobación de la conferencia sectorial.

Seguidamente, justifica la regulación cuestionada relativa a las operaciones de préstamo a largo plazo señalando que a la misma no pueden serle de aplicación las particularidades procedimentales propias de las subvenciones, como se reclama en la demanda, por cuanto respecto de los préstamos son inseparables la convocatoria, la determinación de la cuantía de los mismos y el examen de la aptitud de los solicitantes y de su solvencia financiera, destacando que, a partir de la admisión a trámite de las solicitudes, las Comunidades Autónomas son las llamadas a la primera valoración de los proyectos, fijando prioridades entre los mismos.

En cuanto a los *criterios de evaluación de los proyectos* defiende que con ellos se busca asegurar que el esfuerzo inversor del Estado responda a unas pautas mínimas y comunes en relación con los destinos turísticos maduros, lo que explica también que su valoración corresponda al mismo órgano y que la decisión se tome por la Administración central, a la vista del criterio de la Comunidad Autónoma respectiva.

En lo relativo a la *prestación de avales* por parte del Fondo financiero del Estado para la modernización de las infraestructuras turísticas (FOMIT) entiende que se trata de operaciones de crédito libremente negociadas entre el ICO y las entidades prestatarias y en las que el Estado se limita a actuar de garante. Dada su naturaleza, el Abogado del Estado estima que no resulta posible atender a lo solicitado por la demanda, en el sentido de ubicar en sede autonómica las referencias resolutorias y autorizatorias que el precepto recoge, por cuanto se trata de un acto de disposición de fondos estatales.

Finalmente, tampoco acepta que a las cuestiones relativas al procedimiento de concesión de estas ayudas les sea de aplicación la doctrina contenida en el Fundamento Jurídico 8 b) de la STC 13/1992, de 6 de febrero, por cuanto estima que este aspecto debería determinarse a la vista de las bases reguladoras, a cuya aprobación se ha anticipado el conflicto planteado.

a) Doctrina del Tribunal Constitucional (Fundamentos Jurídicos 3 y 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 200/2009, de 28 de septiembre)

- El alcance de la actividad genérica de fomento del sector turístico (ayudas y subvenciones) debe delimitarse con precisión a fin de evitar la invasión del ámbito competencial de las Comunidades Autónomas

A juicio del Tribunal Constitucional, nos encontramos ante una controversia trabada en relación con la *delimitación de competencias en relación con la regulación y aplicación de ayudas o subvenciones al sector turístico*. Para resolverla parte, tal como tiene reiteradamente establecido (entre las últimas, SSTC 136/2009 y 138/2009, ambas de 15 de junio), de la distribución de competencias existente en la materia constitucional en la

que proceda encuadrar las ayudas o subvenciones de que se trate.

En este caso las partes *coinciden* en que la *norma se inserta en la materia turismo*, coincidencia que también se extiende a la apreciación de que, pese al carácter exclusivo con el que las competencias en dicha materia han sido asumidas por los distintos Estatutos de Autonomía (en el caso de Galicia, art. 27.21 del Estatuto de Autonomía), *sobre las mismas incidirían las competencias estatales relativas a la planificación de la actividad económica del art. 149.1.13 CE*, extremo éste último también señalado en la doctrina constitucional en relación expresamente con ayudas y subvenciones estatales en el sector turístico (al respecto, SSTC 242/1999, de 21 de diciembre, ó 75/1989, de 21 de abril).

Por ello, no cabe duda de que, en la competencia del Estado ex art. 149.1.13 CE, *se incluye la planificación básica de determinadas actuaciones de inversión en destinos turísticos en el territorio español*, lo que justifica la regulación por el Estado de los correspondientes instrumentos de financiación ya que con ello se trata de asegurar el mantenimiento de unas inversiones necesarias desde el punto de vista de la política económica general en atención al peso del sector turístico en nuestra economía.

Con arreglo a lo expuesto, el Tribunal Constitucional concluye que el Estado puede destinar las ayudas reguladas en el Real Decreto 1916/2008 a las finalidades previstas en el mismo si bien, al no tratarse el turismo de una competencia exclusiva estatal, el *alcance de esta actividad genérica de fomento debe delimitarse con precisión a fin de evitar la invasión del ámbito competencial de las Comunidades Autónomas*. Delimitación que debe llevarse a cabo atendiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la actividad estatal de subvenciones y ayudas públicas.

- **Inexistencia de un poder general para subvenciones entendido como poder libre o desvinculado del orden competencial. Las consecuencias de la competencia estatal o autonómica sobre la materia**

Los criterios de la doctrina constitucional, extraídos de la STC 13/1992, de 6 de febrero, son los siguientes, tal como se recogen en la STC 242/1999, de 21 de diciembre, relativa a ayudas y subvenciones en materia turística. En ésta última recordamos que «*no existe una competencia subvencional diferenciada resultante de la potestad financiera del Estado*» o, lo que es lo mismo, «*que el Estado ... no dispone de un poder general para subvenciones (gasto público), entendido como poder libre o desvinculado del orden competencial*» [FJ 6 a), que remite a la STC 13/1992]; igualmente destacan que las diversas «instancias territoriales» ejercerán sobre las subvenciones las competencias que tienen atribuidas, de modo que «*si estas instancias son exclusivamente estatales, por ser también de competencia exclusiva del Estado la materia o sector de la actividad pública, no se plantea ningún problema en cuanto a la delimitación competencial. Cuando, por el contrario, tal materia o sector corresponden en uno u otro grado a las Comunidades Autónomas, las medidas que hayan de adoptarse para conseguir la finalidad a que se destinan los recursos deberán respetar el orden constitucional y estatuario de competen-*

cias» pues, de no ser así, «*el Estado estaría restringiendo la autonomía política de las Comunidades Autónomas y su capacidad de autogobierno*» [FJ 6 c)].

De esta forma en caso de que la materia directamente implicada sea de la exclusiva *competencia estatal*, el Estado podrá regular y gestionar completamente las subvenciones correspondientes.

Por el contrario, cuando las *Comunidades Autónomas* tienen atribuidas competencias sobre la materia objeto de la subvención, el Fundamento Jurídico 8 de la ya citada STC 13/1992 sintetiza los cuatro supuestos que pueden darse, según el alcance e intensidad de las competencias autonómicas, distinguiendo entre: a) supuestos en los que el Estado no invoca título competencial alguno, mientras que la Comunidad Autónoma ostenta competencia exclusiva sobre una determinada materia; b) aquéllos en los que el Estado dispone de un título genérico, básico o de coordinación, correspondiendo a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución; c) casos en los que el Estado tiene atribuida la competencia sobre la legislación relativa a una materia, cuya ejecución corresponde a la Comunidad Autónoma; y d) supuestos de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, pero en los que concurren circunstancias excepcionales que determinan que la gestión de las ayudas pueda ser realizada por el Estado.

Encuadradas las ayudas y subvenciones controvertidas en la materia turismo el debate trabado entre las partes se centra en torno al supuesto que, de los cuatro contemplados en la doctrina constitucional, resulta de aplicación a las ahora controvertidas.

Al respecto, la representación procesal de la Junta de Galicia entiende que nos encontramos en el denominado segundo supuesto, recogido en el FJ 8 b) de la meritada STC 13/1992, el cual determina lo siguiente:

«El segundo supuesto se da cuando el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aun si ésta se califica de exclusiva (v.gr., la ordenación general de la economía), o bien tiene competencia sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia, correspondiendo a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo normativo y de ejecución. En estos supuestos el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Además, la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas de manera, por regla general, que no pueden consignarse en favor de un órgano de la Administración del Estado u organismo intermediario de ésta. Se trata de partidas

que deben territorializarse en los propios presupuestos generales del Estado si ello es posible o en un momento inmediatamente posterior, mediante normas que fijen criterios objetivos de reparto o mediante convenios de colaboración ajustados a los principios constitucionales y al orden de distribución de competencias».

Sin embargo, el Abogado del Estado disiente del anterior planteamiento y considera que la peculiaridad de estas ayudas conlleva que, como excepción, resulte procedente la aplicación a todas ellas de la doctrina recaída en el Fundamento Jurídico 8 d) (cuarto supuesto) de la misma Sentencia 13/1992, en el que se afirmaba que la gestión centralizada estatal:

«Sólo es posible cuando el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia y en las circunstancias ya señaladas en nuestra doctrina anterior, a saber: que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector. Su procedencia en cada caso habrá de aparecer razonablemente justificada de la medida de fomento de que se trate».

Una vez planteado el conflicto en estos términos, el Tribunal Constitucional lo resuelve analizando separadamente cada una de las iniciativas del Real Decreto 1916/2008 en los aspectos que han sido objeto de impugnación. Aquí no vamos a recoger la argumentación relativa a cada uno de los artículos impugnados, sino la doctrina general sentada sobre la materia que nos ocupa.

Por ello debemos destacar el enjuiciamiento de lo relativo a los denominados préstamos bonificados. Respecto a tales préstamos, no se cuestiona su existencia ni tampoco las características de los mismos sino que *su reivindicación se centra exclusivamente en los aspectos relacionados con su convocatoria y gestión, todos ellos centralizados en órganos estatales*, consistiendo la intervención autonómica en la primera valoración y priorización de las solicitudes de préstamo presentadas, emitiendo un informe respecto a la eventual concesión del préstamo, informe que será vinculante en caso de ser negativo así como en la emisión de un informe en caso de iniciarse un procedimiento de reintegro por incumplimiento.

Al respecto, el Tribunal Constitucional establece lo siguiente:

“En este caso, las razones aducidas por el Abogado del Estado en favor de la centralización de las tareas de convocatoria y gestión en aplicación de la doctrina contenida en el fundamento jurídico 8 d) de la STC 13/1992 no resultan convincentes. No se ha aportado ninguna justificación que haga imprescindible la intervención estatal en la gestión, más allá de la referencia de que la norma persigue seleccionar unos concretos proyectos dirigidos a la consecución de un modelo o tipo de des-

tino turístico predeterminado. Objetivo éste que puede conseguirse a través del sistema constitucional de distribución de competencias teniendo muy en cuenta que, como ya dijimos en la STC 242/1999, de 21 de diciembre, FJ 20, la cooperación y la coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas constituye el elemento fundamental del Estado autonómico, en particular, en ámbitos como el presente en que han de conciliarse las competencias estatales de ordenación económica del sector turístico con las exclusivas autonómicas en esta materia lo que puede producirse bien sea a través de convenios ajustados al orden de distribución de competencias (SSTC 95/1986, de 10 de julio, FJ 5, y 13/1992, de 6 de febrero, FFJJ 7 y 10) u otras fórmulas. Además, no debe olvidarse que respecto al criterio del «interés», «importancia» o «calidad» de los proyectos en relación con las eventuales facultades de gestión estatales, tenemos declarado que (STC 190/2000, de 13 de julio, FJ 10, citando la STC 186/1999, de 14 de octubre, FJ 10): «tampoco puede admitirse como justificación de la gestión centralizada el argumento de que lo determinante para recibir la subvención es la excelencia de los proyectos, debiendo valorarse a tal efecto todos los que se presenten en el conjunto del territorio nacional, pues tal técnica conduciría, simplemente, a la distorsión del orden de competencias y por ello hemos declarado que ... bastaría que en el diseño de una legislación estatal reguladora de una materia se dificultara artificialmente su ejecución autonómica para justificar la negación o supresión de esa competencia (STC 106/1987, FJ 4).»

A continuación, indica que:

“Asimismo, debemos desechar también, en atención al carácter exclusivo de las competencias autonómicas en la materia, que pueda ser considerada suficiente la existencia de un margen de intervención de la Comunidad Autónoma para apreciar que no se hayan invadido las competencias autonómicas (al respecto, STC 75/1989, de 21 de abril, FJ 5). Como recuerda nuestra doctrina, la gestión por el Estado de las actividades de ejecución orientadas al otorgamiento de los préstamos previstos en el Real Decreto 1916/2008 sólo sería constitucionalmente admisible si, como antes hemos indicado, la centralización de los expresados incentivos económicos resultase imprescindible para asegurar su plena efectividad dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, siendo al tiempo un medio necesario para evitar que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales o de los créditos que hayan de destinarse al sector. Ninguna de estas exigencias concurre en el presente caso. No se cuestiona por la Comunidad Autónoma que corresponda al Estado determinar la cuantía de los recursos que, con cargo al FOMIT, van a ser destinados a financiar los correspondientes préstamos bonificados ni tampoco las condiciones de dichos préstamos, con lo que la dimensión cuantitativa de esta modalidad de incentivos resulta así plenamente asegurada, sin riesgo de quebrantamiento por la gestión que lleve a cabo la

Comunidad Autónoma que ha planteado el conflicto. Análogo razonamiento cabe sostener en relación con las condiciones y requisitos básicos que han de observarse en la concesión y disfrute de aquellos beneficios, pues su aplicación homogénea en todo el territorio nacional queda también garantizada por la regulación unitaria del Real Decreto, bastando aquí con comprobar, a salvo de lo que a continuación se dirá, si en las peticiones de créditos y subvenciones se dan o no todos los elementos que justificarían su otorgamiento o denegación.”

Y, termina afirmando:

“En conclusión, dado que estas ayudas se insertan en la materia turismo, les será de aplicación el segundo supuesto recogido en el FJ 8 b) de nuestra STC 13/1992 al que ya hemos hecho referencia, pues, en este caso, no concurren las circunstancias excepcionales previstas en la doctrina constitucional para que resulte justificada la regulación completa de las subvenciones y la centralización en la gestión que se contiene en los preceptos impugnados. Así, en este ámbito al Estado le corresponderá ex art. 149.1.13 CE la especificación del destino de la subvención y la regulación de sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica pero siempre que deje espacio a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino de la subvención y para desarrollar las condiciones de otorgamiento y tramitación.”

- **A modo de resumen**

Para concluir es preciso sintetizar la doctrina sentada en esta sentencia respecto a la delimitación de competencias en relación con la regulación y aplicación de ayudas o subvenciones al sector turístico en los siguientes postulados:

Primero: Que, pese al carácter exclusivo con el que las competencias en materia de turismo han sido asumidas por los distintos Estatutos de Autonomía (en el caso de Galicia, art. 27.21 del Estatuto de Autonomía), sobre las mismas incidirían las competencias estatales relativas a la planificación de la actividad económica del art. 149.1.13 CE.

Segundo: Que no cabe duda de que, en la competencia del Estado ex art. 149.1.13 CE, se incluye la planificación básica de determinadas actuaciones de inversión en destinos turísticos en el territorio español, lo que justifica la regulación por el Estado de los correspondientes instrumentos de financiación ya que con ello se trata de asegurar el mantenimiento de unas inversiones necesarias desde el punto de vista de la política económica general en atención al peso del sector turístico en nuestra economía.

Tercero: Que al no tratarse el turismo de una competencia exclusiva estatal, el alcance de esta actividad genérica de fomento debe delimitarse con precisión a fin de evitar la invasión del ámbito competencial de las Comunidades Autónomas.

Cuarto: Que la delimitación debe llevarse a cabo atendiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la actividad estatal de subvenciones y ayudas pú-

blicas.

Quinto: Que en caso de que la materia directamente implicada sea de la exclusiva competencia estatal, el Estado podrá regular y gestionar completamente las subvenciones correspondientes.

Sexto: Que cuando las Comunidades Autónomas tienen atribuidas competencias sobre la materia objeto de la subvención, el Fundamento Jurídico 8 de la STC 13/1992 sintetiza los cuatro supuestos que pueden darse, según el alcance e intensidad de las competencias autonómicas, distinguiendo entre: a) supuestos en los que el Estado no invoca título competencial alguno, mientras que la Comunidad Autónoma ostenta competencia exclusiva sobre una determinada materia; b) aquéllos en los que el Estado dispone de un título genérico, básico o de coordinación, correspondiendo a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución; c) casos en los que el Estado tiene atribuida la competencia sobre la legislación relativa a una materia, cuya ejecución corresponde a la Comunidad Autónoma; y d) supuestos de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, pero en los que concurren circunstancias excepcionales que determinan que la gestión de las ayudas pueda ser realizada por el Estado.

Séptimo: Que dado que estas ayudas se insertan en la materia turismo, les será de aplicación el segundo supuesto recogido en el FJ 8 b) de la STC 13/1992, pues, en este caso, no concurren las circunstancias excepcionales previstas en la doctrina constitucional para que resulte justificada la regulación completa de las subvenciones y la centralización en la gestión que se contiene en los preceptos impugnados. Así, en este ámbito al Estado le corresponderá ex art. 149.1.13 CE la especificación del destino de la subvención y la regulación de sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica pero siempre que deje espacio a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino de la subvención y para desarrollar las condiciones de otorgamiento y tramitación.

2.2. Reseña de sentencias

SAN de 22 de octubre de 2009 (JUR 2009\444350)

Denegación de incentivos regionales por inadecuación de las características de la instalación proyectada a los criterios de política económica del sector turístico.

En este proceso contencioso-administrativo se impugna la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda por la que se desestimó su solicitud de concesión de incentivos regionales previstos en el Real Decreto 569/1988 de 3 de junio de delimitación de la Zona de Promoción Económica de Canarias. La Orden del Ministerio de Economía impugnada deniega los incentivos solicitados, “al no cumplir el proyecto presentado los fines y objetivos previstos en el artículo Cuatro del Real Decreto 569/88 , por inadecuación de las características de la instalación proyectada a los criterios de política económica del sector turístico, por lo que se excluye de esta línea de ayudas, según lo fijado por el Consejo Rector el 16 de enero de 2006, todo ello de acuerdo con el artículo Siete.3 con número ya citado Real Decreto.

Para resolver el recurso, la Sala parte de que, en general, las subvenciones, se configuran como una de las medidas que la Administración utiliza para fomentar ciertas actividades hacia fines considerados de interés general. Ello se inscribe dentro de la potestad discrecional de la Administración, si bien una vez que cualquier género de subvención ha sido anunciada y regulada normativamente, termina la discrecionalidad y comienza la regla y el reparto concreto escapa del puro voluntarismo de la Administración, es decir su otorgamiento ha de estar determinado por el cumplimiento de todas las condiciones exigidas por la normativa correspondiente. Nos hallamos ante el ejercicio de potestades por la Administración que surgen directamente del Ordenamiento jurídico, que por una parte, da contenido concreto a la potestad, de suerte que coloca a la Administración en situación de supremacía jurídica y por otro lado el marco legal que protege especialmente al interés público -sin perjuicio de amparar también los derechos e intereses de los administrados- permite llamar a las personas físicas o jurídicas a través de la actividad administrativa de fomento, para procurar el progreso y el bienestar social (STS de 16 de Junio de 1.998), lo que comporta una discrecionalidad en el otorgamiento ligada no sólo a la norma concreta, sino también a consideraciones vinculadas al interés general a que debe propender la acción de los poderes públicos, siendo así que la discrecionalidad técnica, que tiene a estos efectos la Administración, no puede en este concreto caso en modo alguno y por la argumentación expuesta identificarse con la arbitrariedad, cuya concurrencia, en su caso, debe ser acreditada por la parte actora.

En efecto, si bien es cierto que en materia de subvenciones al amparo de la Ley 50/1985, de 27 de diciembre, de Incentivos Regionales y los Decretos que la desarrollan, existe un margen de apreciación de la Administración para otorgarlas o no, ello

no es óbice para que, denegada por un motivo concreto, pueda y deba entrarse a comprobar si tal motivo esté fundado en una razón válida, o si, por el contrario, carece de fundamento o incluso contraviene la normativa aplicable. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2000 expresaba que “en la concesión de beneficios o incentivos regionales puede ocurrir que el órgano decisor esté ...condicionado por el límite de los recursos económicos disponibles, razón por la cual tiene que seleccionar entre las solicitudes concurrentes prefiriendo aquellas que más eficazmente realicen el objetivo de promover el desarrollo regional, razón que justifica la utilización de esta técnica de fomento, ...para paliar a través de ella las consecuencias perjudiciales de los desequilibrios interterritoriales y coadyuvar así a la solidaridad entre las diversas partes del territorio español”.

Sostiene la actora la concurrencia en el proyecto presentado de los requisitos previstos en el Real Decreto 569/1988, de 3 de junio, de Creación y Delimitación de la Zona de Promoción Económica de Canarias.

Ahora bien, los requisitos establecidos en el art. 7.1 del Real Decreto 569/1988 suponen el presupuesto para la concesión de la subvención, pero de su mera concurrencia no se deriva derecho a la percepción de la misma, ya que una vez cumplido estos, es necesaria una actividad de valoración por la Administración, que determine si el proyecto presentado sirve a los fines previstos en el artículo 4º de la propia norma. A tal conclusión ha de llegarse si se observa la redacción del artículo 6º del propio Real Decreto a cuyo tenor los “incentivos regionales (...) podrán concederse en la presente zona (...)”, del que resulta:

A) La utilización del término “podrá” supone el reconocimiento a la Administración de amplias facultades de apreciación de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, pudiendo optar por la concesión o denegación de la subvención, al tratarse de un indiferente jurídico, aún concurriendo los requisitos exigidos. Tales competencias son, como resulta obvio, de carácter discrecional.

B) No obstante, el término utilizado por el precepto en cuestión, en ningún caso da cobertura a una actuación arbitraria de la Administración, proscrita por los artículos 9 y 103 CE, quedando sometida aquella discrecionalidad a los controles propios de la actividad administrativa de tal naturaleza, entre otros, el cumplimiento del fin señalado por la norma y que constituye el fundamento de la atribución de las competencias administrativas.

Por otra parte, los informes favorables, por su propia función y contenido, no llevan consigo como efecto jurídico propio, el que deba otorgarse la subvención ni tan siquiera son relevantes al objeto de tener por cumplidas las condiciones precisas, por más que se trate de datos muy cualificados, puesto que en ningún caso pueden considerarse actos de reconocimiento de derechos.

Por ello no pueden merecer acogida ninguno de los motivos del recurso, ya que la alta densidad turística de la zona, que se señala entre los “puntos débiles” en el análisis pormenorizado del Proyecto (folio 375 del expediente), lejos de constituir un indiferente jurídico, como parece dar a entender la recurrente, deviene en un aspecto fundamental a la hora de analizar la consecución de todos y cada uno de los fines señalados en el Real Decreto 652/1988. Sin que frente a ello pueda prevalecer el simple juicio subjetivo de la actora cuando se limita a alegar que su inversión reúne los requisitos del art. 7 del Real Decreto para considerar la actividad promocionable, cuando, con arreglo a lo dispuesto en el propio art. 7.1 del Real Decreto de constante mención, se trata, dada la concreta ubicación de la actividad proyectada, de una actividad no subvencionable, todo ello sin desmerecer los valiosos aspectos del proyecto para el turismo en el sur de Gran Canaria puestos de manifiesto a lo largo de la tramitación del expediente. De todo lo anterior se desestima el recurso interpuesto.

STS de 28 de octubre de 2009 (RJ 2010\1212)

Se consideran bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz los museos y bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico de Andalucía, lo que determina una evidente contradicción con el párrafo 2º del art. 2 del Decreto regulador de los guías de turismo de la Comunidad Autónoma Andaluza, que por ello se declara nulo.

La Junta de Andalucía interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha 28 de septiembre de 2006 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla y que, por consecuencia de la estimación parcial del recurso interpuesto por la Asociación Profesional de Informadores Turísticos de Córdoba contra el Decreto de la Junta de Andalucía, declaró nulo el párrafo segundo del artículo 2 del Decreto número 214/2002, de 30 julio, aprobado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, regulador de los guías de turismo en esta Comunidad Autónoma.

En el primer párrafo de aquel artículo 2 se define la actividad propia de los guías de turismo en Andalucía como la prestación, de manera habitual y retribuida, de servicios de información turística a quienes realicen visitas a los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz. Y el segundo dispone que “a tales efectos, se consideran bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz los museos y bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz en los términos de la Ley 1/1991, de 3 de julio, del Patrimonio Histórico de Andalucía “. Es este último apartado el anulado por la sentencia ahora recurrida ante el TS. La sentencia de instancia consideraba que esta delimitación del objeto de la prestación de servicios de los guías contradice lo establecido en la Ley del Patrimonio Histórico de Andalucía a la que se remite la Ley de Turismo, que dispone: Artículo 2.1. El Patrimonio Histórico Andaluz se compone de todos los bienes de la cultura, en cualquiera de sus manifestaciones, en cuanto se encuentren en Anda-

lucía y revelen un interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnológico, documental, bibliográfico, científico o técnico para la Comunidad Autónoma (...).

La Ley de Turismo, art. 49, se refiere única y expresamente al Patrimonio Histórico Andalúz, y según la Ley de Patrimonio, a la que se remite, basta que los bienes estén en Andalucía y sean relevantes para que formen parte del patrimonio. No es necesaria su inscripción. La disposición impugnada, al reducir el objeto a los bienes inscritos está reduciendo el objeto que estableció la Ley de Turismo, la contradice, y en consecuencia es nulo (art. 62.2 LRJPAC).

Item mas, entiende el TS que no se puede oponer que se está adecuando el Decreto al ordenamiento europeo, como exigen las propias instituciones europeas. La adaptación del ordenamiento español al de la Unión Europea debe hacerse respetando el sistema de fuentes propio. De forma que si es la Ley la que establece el objeto de la actividad de guía, un reglamento no puede reducir el objeto, porque está contradiciendo a una norma de rango superior. Además, la consecuencia inmediata de la redacción del art. 2 del Decreto, no es que los guías nacionales de la UE pueden ejercer su actividad en Andalucía en los supuestos previstos por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE que se cita en la exposición de motivos, sino que el articulado, la parte normativa del Decreto, lo que posibilita es el ejercicio de las funciones de guía a quien no estando habilitado ejerce esas funciones respecto de los bienes del patrimonio andalúz no inscritos. Permitiendo el intrusismo denunciado.

En suma, el razonamiento clave de la sentencia es que la norma reglamentaria infringe el principio de jerarquía normativa dentro del propio ordenamiento autonómico pues, a juicio del tribunal de instancia, su artículo 2 no respeta debidamente el contenido del artículo 49 de la Ley autonómica 12/1999, de Turismo.

Dado que este precepto legal, al regular la actividad de los guías de turismo en términos precisos que ulteriormente reiterará el párrafo primero del artículo 2 del texto reglamentario, dispone que dicha actividad consiste en la prestación de servicios de información turística “a quienes realicen visitas a los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andalúz” y que estos bienes culturales son los regulados en la correspondiente Ley de Patrimonio (también autonómica), la conclusión apreciada por la Sala de instancia es que el reglamento reduce sin cobertura legal el ámbito de actividad propio de los guías turísticos, limitándolo *contra legem* tan sólo a los museos y otros bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andalúz.

Ahora bien, esta sentencia declara que no ha lugar el recurso de casación contra la citada STSJ puesto que no corresponde a esta Sala del Tribunal Supremo corregir la interpretación que del derecho autonómico haya hecho el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía al contrastar las normas legales emanadas del Parlamento autonómico (en este caso, la Ley de Turismo en relación con la de Patrimonio Histórico Andalúz con el texto reglamentario que desarrolla la primera de ambas. Hemos de respetar, en conse-

cuencia, la apreciación de aquel tribunal cuando entiende que el artículo 2 del Decreto impugnado contradice el artículo 49 de la Ley de Turismo.

STS de 31 de octubre de 2009 (RJ 2010\1243)

Revocación de la autorización por incumplimiento de las condiciones

El art. 27 de la Ley 1/1999 define los apartamentos turísticos como “los inmuebles integrados por unidades de alojamiento complejas, dotadas de instalaciones y servicios, destinados de forma habitual al alojamiento turístico ocasional sin carácter de residencia permanente, mediante precio y bajo el principio de unidad de explotación empresarial”. En términos similares se expresa el art. 24 de la citada Ley 1/1999 cuando dispone que:

“1.- A los efectos de esta Ley, se entiende por actividad turística de alojamiento la ejercida por las empresas que presten servicios de hospedaje al público mediante precio, de forma profesional y habitual, bien sea de modo permanente o temporal, con o sin prestación de servicios complementario”.

Finalmente, el art.1 R.D. 2877/1982 ordena que: “1. Se configuran como turísticos y en su consecuencia quedan sujetos a lo dispuesto en la presente ordenación, los bloques o conjuntos de apartamentos, y los conjuntos de villas, chales, bungalows y similares que sean ofrecidos empresarialmente en cualquier, de modo habitual, debidamente dotados de mobiliario, instalaciones, servicios y equipo para su inmediata ocupación, por motivos vacacionales o turísticos. Sólo este tipo de alojamiento recibirán la denominación oficial de apartamentos turísticos y tendrán derecho a ser incluidos en las guías oficiales y a beneficiarse de las acciones de fomento promovidas por la Administración Turística del Estado”.

El incumplimiento de los requisitos exigidos en la normativa citada en orden a la finalidad turística o vacacional del uso de los apartamentos determina la revocación de la licencia otorgada puesto que la actividad desarrollada por quien en ellos se alojan no puede calificarse de turística sino la propia de un club de alterne.

El recurrente argumenta la falta de fundamentación de la sentencia en dos aspectos nucleares de la demanda; el primero, en la consideración de que la revocación de la autorización por incumplimiento de las condiciones de la licencia es una medida de carácter sancionador. El segundo, en que la Administración ha procedido a anular de oficio un acto declarativo de derechos al margen del procedimiento revisorio del art. 102 LRJPAC.

La Sala no acoge tales motivos, puesto que, de una parte, la revocación por incumplimiento de las condiciones no puede confundirse con el ejercicio de la potestad sancionadora, sujeta por su naturaleza a reglas completamente distintas a las que autorizan la revocación de los actos administrativos inicialmente válidos cuando sobrevenidamente se han incumplidos las condiciones impuestas al solicitante para su ejercicio.

Tampoco nos hallamos propiamente ante una revisión de un acto declarativo de derechos que precise acudir al procedimiento del art. 103 LRJPAC, sino ante la revocación de un acto inicialmente ajustado a derecho que se revoca por incumplimiento de las condiciones y finalidades establecidas, en la que es de aplicación esta específica previsión de la Ley por la que se rigió el acto de otorgamiento de la autorización.

STSJ de 9 de noviembre de 2009 (RJC 2010/312)

Infracción consistente en desempeño de actividad turística reglamentada del hotel por mantener un establecimiento abierto al público sin la autorización para la entrada en servicio de hotel.

La Orden de la Consejería de Turismo impuso la sanción de multa de 105.177 al considerar, como hechos probados, que el establecimiento estaba abierto al público en general sin la autorización administrativa para la entrada en servicio y el desempeño de la actividad turística reglamentada de hotel.

Los motivos de impugnación son los siguientes: El primero, relativo a la inexistencia de la infracción por falta de los elementos objetivos del ilícito administrativo al haber sido adquirida la autorización de apertura por silencio, por cuanto la Administración dejó transcurrir el plazo de dos meses para la producción del acto por silencio a que se refiere el artículo 13.2 b) de la Ley de Ordenación del Turismo de Canarias, en relación con el artículo 43.2 LRJPAC. El segundo, el error de prohibición excluyente de la culpabilidad al actuar la empresa con pleno convencimiento de que la autorización de apertura había sido adquirida por silencio. Y el tercero, la ausencia de intencionalidad de la empresa explotadora, haciendo también referencia, dentro de este motivo, a la vulneración del principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción al haber obrado la entidad actora de buena fe y no haber tenido el hecho repercusión social.

La sentencia, sin embargo, entiende que concurre el ilícito administrativo, cuanto su comisión no viene determinada sólo por el elemento objetivo, en este caso por estar abierto el establecimiento sin la correspondiente autorización de apertura, sino que es necesario también la concurrencia del dolo o la culpa, de muy grave a leve.

En principio el elemento objetivo del tipo, y la culpabilidad, se deduce del funcionamiento del establecimiento sin la correspondiente autorización de apertura para el ejercicio de la actividad turística de hotel a que se refieren los artículos 4, 9 y 10 del Decreto 149/1986, de 9 de octubre, de Ordenación de Establecimientos Hoteleros, en relación con el artículo 13.2 b) del mismo cuerpo legal. El silencio (como medio de producción del acto presunto y, por ello, de obtención de la autorización, lo cual excluiría la tipicidad) se debe hacer valer por el interesado, esto es, se debió hacerse valer solicitando a la Administración competente para otorgar la autorización certificado de acto presunto.

Es más, se advierte de una diferencia entre los proyectos básico, de ejecución y reformado, sin coincidencia en su aspecto exterior, superficie construida, número de habitaciones por tipo, distribución entre módulos y plantas, y se concluye que el proyecto turístico inicial para el que se concedió autorización previa había sido sustancialmente modificado, lo cual es otro argumento poderoso en contra de la producción del acto por silencio, pues el acto presunto nunca podría amparar la autorización para un proyecto distinto de aquel que se pidió fuese autorizado. Dicho en otras palabras, de haber obtenido la autorización por silencio sería para el proyecto presentado y no para un proyecto reformado y en gran parte distinto.

En la misma línea, la misma entidad actora, en lugar de hacer valer el silencio, siguió aportando la documentación que se le reclamaba por lo que se rompe la deducción de concurrencia de error de prohibición invencible, e incluso de error vencible al no aparece datos para deducir que la actuación de la empresa explotadora fuese en la creencia de actual lícitamente. Como se explica en la resolución recurrida, la ausencia de hojas de reclamaciones oficiales del establecimiento hotelero es un contraindicio mas que suficiente para rechazar esta deducción, pues dichas hojas se entregan en el momento en el que autoriza la apertura del establecimiento y es evidente que una empresa cuyo objeto gira en torno a la explotación hotelera, debe conocer que explotaba el establecimiento sin dicha autorización, de lo que es buena prueba esa falta de disposición de las correspondientes hojas de reclamaciones.

En lo que hace a la vulneración del principio de proporcionalidad, la sentencia considera vulnerado dicho principio cuando no se motivan o explican las razones del proceso de individualización, tal y como ha sucedido en este concreto proceso en causa.

El artículo 79.2 establece un conjunto de criterios o parámetros en el proceso de individualización a los efectos de cumplir la justificación de la adecuación entre gravedad del hecho constitutivo y sanción aplicada, que exige a la Administración actuante el necesario esfuerzo explicativo, no de forma genérica o abstracta, a modo de fórmula de estilo, sino en relación a las circunstancias del caso concreto, lo que lleva a la estimación del recurso en este particular con rebaja de dicha sanción al mínimo del grado mínimo previsto en la ley para la infracción cometida.

STSJ de Madrid de 10 de diciembre de 2009 (RJCA 2010\248)

La construcción de apartamentos turísticos resulta incompatible con el régimen de propiedad horizontal del edificio.

Los apartamentos turísticos regulados entre otras en la Ley Territorial 1/1999, de 12 de marzo, de Ordenación del Turismo y el Real Decreto 2877/1982, de 15 de octubre pueden definirse como inmuebles integrados por unidades de alojamiento

completas, dotadas de instalaciones y servicios, destinados de forma habitual al alojamiento turístico ocasional sin carácter de residencia permanente, mediante precio y bajo el principio de unidad de explotación empresarial.

Efectivamente el artículo 27 de la citada Ley Territorial establece que se consideran Apartamentos Turísticos, los inmuebles integrados por unidades de alojamiento complejas, dotadas de instalaciones y servicios, destinados de forma habitual al alojamiento turístico ocasional sin carácter de residencia permanente, mediante precio y bajo el principio de unidad de explotación empresarial. Y es esta exigencia de “unidad de explotación empresarial” la que impide la utilización de la figura de la propiedad horizontal, puesto que el artículo 396 C.c. establece que los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública podrán ser objeto de propiedad separada que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, que son todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute. Por ello, para que pueda existir propiedad horizontal es preciso el aprovechamiento independiente puesto que señala que en el régimen de propiedad establecido en el artículo 396 C.c. corresponde al dueño de cada piso o local: a) El derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario, así como el de los anejos que expresamente hayan sido señalados en el título, aunque se hallen situados fuera del espacio delimitado.

Por tanto, para que sea posible el uso hostelero ha de realizarse en un edificio exclusivo, y de esta noción, junto con la unidad empresarial es donde surge la incompatibilidad, pues tal unidad empresarial impide el aprovechamiento independiente de los pisos o locales. En consecuencia el edificio exclusivo es aquel que bajo una misma unidad empresarial se ha de ejercer la actividad de alquiler de apartamentos turísticos que constituye el uso hostelero previsto en las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 17 de Abril de 1.997; ha de constituir desde el punto de vista civil una “universalidad”, en el que cada apartamento no es sino una “una parte integrante” junto con otras además de los elementos arquitectónicos que constituyen los elementos comunes de la propiedad horizontal como son “el suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas, elementos estructurales, las fachadas, escaleras, porterías, corredores, pasos, muros, etc. Pero es que además la propia estructura orgánica de Propiedad Horizontal, con un Presidente, un administrador, una Junta General, un régimen de mayorías para adoptar acuerdos, son elementos que no resultan compatibles con las necesidades de la unidad empresarial que supone la sumisión de la estructura orgánica de la misma al Derecho Mercantil y a la adopción de una formula de gestión societaria (con sus órganos y régimen de acuerdos) a la que no se ajusta la propiedad horizontal.

Por otra parte el régimen de enajenación de los pisos o locales bajo el régimen de propiedad horizontal demuestra la incompatibilidad de la figura ya que al adquirente del piso no puede obligársele a seguir en el sistema de la unidad empresarial puesto que tal limitación es contraria al régimen de libertad salvo limitación legal. Por contra quien adquiere acciones de una sociedad está obligado a mantener el objeto social de la misma. En definitiva, la división horizontal es un instrumento inadecuado para la gestión empresarial de un edificio exclusivo, y con la división horizontal sólo puede buscarse la enajenación de las partes del edificio, siendo la diferenciación material que no jurídica de un apartamento turístico y una vivienda habitual muy escasa por lo que podemos concluir que la apariencia va a ser ofertar a la venta pisos para constituir viviendas en unos terrenos que no son aptos por su ausencia de servicios (zonas verdes, y dotaciones deportivas, educativas, sanitarias asistenciales, sociales) para soportar un uso residencial.

3. Sección de Jurisprudencia Mercantil

3.1. Estudios de Jurisprudencia

La responsabilidad solidaria del mayorista u organizador y del minorista o agente de viajes.

Ramon Arcarons i Simon
Profesor Titular Derecho Turístico EUHT CETT
Universidad de Barcelona

Indice: 1. Consideraciones previas. Respecto al tipo de clase de responsabilidad entre la mayorista y los minoristas. 2. Resumen de los hechos probados. 3. La Sentencia de 20-01-2010 de la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo (870/2009, 1165/2005). 4. La responsabilidad entre la mayorista y los minoristas. 5. Consideraciones finales. 6. Bibliografía.

Resumen: El 1 de diciembre de 2007 quedó derogada la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados por Real Decreto Legislativo 1/2007. El Real Decreto refunde en un único texto la Ley General para la Defensa de los consumidores y Usuarios y las normas de transposición de las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios, encontrándose entre éstas la Ley de Viajes Combinados. Pero también se han hecho modificaciones que traerán consecuencias importantes en el día a día de los agentes de viajes. Una parte de estas modificaciones han sido consecuencia de las sentencias producidas por los tribunales españoles sobre el régimen de responsabilidad en la venta de viajes combinados. Estas sentencias, procedentes en este caso del Tribunal Supremo, han fijado ya, en la mayoría de los casos el régimen de responsabilidad solidaria, recogido en nuestras actuales normativas.

Palabras clave: agencias de viajes; turoperadores; consumidores; régimen de responsabilidad; información turística; folletos informativos; daños morales.

Abstract: On the 1st December of 2007, the Law 21/1995, of 6th of July regulates package by Law 1/2007, the Royal Decree. This consolidates into a single text the General Law for the Protection of Consumers and Users and transposition standards the

1 Sección coordinada por Patricia Benavides Velasco.

EU directives issued regarding the protection of consumers and users. They are among which is the Combined Law Travel. But there have also been changes which will bring a significant impact on the daily life of travel agents. A part of these modifications they have been a consequence of the judgments produced by the Spanish courts, on the regime of responsibility in the sale of combined trips. It sentences these, proceeding in this case of the Supreme Court, they have fixed already, in most cases the regime of solidary responsibility, gathered in our current regulations.

Key words: travel agencies; tour operators; consumer regime responsibility; tourist information; brochures; moral damages.

1) Consideraciones previas. Respecto al tipo de clase de responsabilidad entre la mayorista y los minoristas

Los viajes y las vacaciones producidos con anterioridad a la llegada de la Ley 21/1995 de 6 de Julio, que regulaba los viajes combinados, ya planteaban una ineludible necesidad de mercado: lograr unas reglas comunes mínimas por las que el sector pudiese desarrollarse en el futuro. Todo ello para evitar desagradables sorpresas derivadas de distintas formas de incumplimiento de lo pactado por parte de la Empresa con la que se contrataban sus viajes o vacaciones.

En este caso la importancia del concepto y la necesaria consolidación del Derecho Privado Europeo empezaba a cobrar un sentido supranacional, que se manifestaba en un cierto contenido en temas contractuales, entre los que la Directiva 90/314 y sus transposición a los distintos derechos nacionales de los Estados miembros es un ejemplo, ya que considera al Turismo como motor económico y ha sido implementada en el Derecho Interno en todos los Estados miembros. Esta transposición a nuestro Derecho se realiza por la citada Ley 21/1995 reguladora de los viajes combinados, que sirve como marco jurídico sustantivo del consumidor.

Una primera aproximación dialéctica, nos remite al derogado Art. 11 de la Ley 21/95 (RCL 1995, 1978, que prácticamente se reproduce en el Real Decreto Legislativo 1 /2007, de 16 de noviembre (RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372), actual artículo 162, siendo la voluntad del legislador reflejada en:

Art.162.2 DLegis. 1/2007, de 16 noviembre: *“La responsabilidad frente al consumidor será solidaria de cuantos empresarios, sean organizadores o detallistas, concurren conjuntamente en el contrato cualquiera que sea su clase y las relaciones que existan entre ellos, sin perjuicio del derecho de repetición de quien responda ante el consumidor y usuario frente a quien sea imputable el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato en función de su respectivo ámbito de gestión del viaje combinado...”*.

El tipo de responsabilidad entre la mayorista y los minoristas ha sido en los últimos años objeto de controversia, tanto en la propia programación, organización y venta de

los denominados viajes combinados, como en las relaciones de estas empresas con los consumidores y usuarios. Han sido múltiples y variadas las sentencias de los tribunales españoles al respecto y, en algunos casos, las propias sentencias del TS han empezado a sentar una jurisprudencia cada vez más clara y contundente sobre dichos motivos de controversia. Este es el caso de la Sentencia de 20 de Ene. 2010. (Rec 1165/2005), de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

2) Resumen de los hechos probados

Los demandantes habían contratado un viaje combinado a Turquía con las minoristas VIAJES BARCELÓ, S.L. y EUROJET, S.A. La organizadora del viaje / mayorista era MUNDO JOVEN, S.A. El 4 de septiembre de 1997 ocurrió un accidente de circulación en el autocar en que viajaban por culpa imputada judicialmente al conductor. La empresa de autocares había sido contratada por VIAJES MUNDO JOVEN, S.A.

Como consecuencia de estos hechos, se presentaron diversas demandas por parte de las personas siguientes: a) D^a María Purificación contra Mundo Joven, S.A. y Winterthur. Reclamaba por la muerte del marido y por lesiones propias; b) D^a Hernan , D^a María Angeles , D. Raúl , D^a Justa , D^a María Rosa y D^a Raquel contra Viajes Barceló, S.L., Mundo Joven, y Winterthur. Reclamaban por fallecimiento y diversas lesiones, y c) D. Germán y D^a Luz contra Mundo Joven, Winterthur y Viajes Eurojet, por diversas lesiones. Se acumularon las diversas demandas presentadas, de modo que resultan demandados en todas las demandas MUNDO JOVEN, S.A., declarada en rebeldía, y su aseguradora Winterthur, Seguros generales S.A. de seguros y Reaseguros. En una de las demandas se demandaba a VIAJES BARCELÓ, S.L. y en la otra, a VIAJES EUROJET, S.L. Todas las demandas pidieron la indemnización de los daños y perjuicios padecidos por los diversos demandantes en el mismo accidente.

3) La Sentencia de 20-01-2010 de la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo (870/2009, 1165/2005)

En fecha de 20 de enero de 2010 la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo dictó Sentencia en virtud del recurso núm 1165/2005, de casación, interpuesto ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19^a, por VIAJES BARCELÓ, S.L., y por “VIAJES EUROJET, S.A.”, contra la Sentencia dictada, el día 14 de febrero de 2005 en el rollo de apelación nº 60/2005, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 11 de Madrid, en el juicio de menor cuantía nº 634/1998.

La cuestión planteada en el recurso de casación hace referencia a: *si la responsabilidad de EUROJET y VIAJES BARCELÓ es solidaria o mancomunada con MUNDO JOVEN, S.A.* Respecto a la, responsabilidad de Winterthur, la Audiencia Provincial en-

tendió que existía una exclusión de cobertura del siniestro de los accidentes de circulación, puesto que se excluía expresamente en los contratos de seguros. Esta cuestión no se repite en casación. Es decir, mediante la Sentencia de casación citada se trata de dilucidar el tipo de clase de responsabilidad entre la mayorista y los minoristas.

Del examen de los preceptos directamente aplicables para la resolución de la cuestión controvertida, sobre el tipo de clase de responsabilidad, con especial atención al Art. 11.1², en cuanto dice que los organizadores y detallistas responden frente al consumidor “en función de las obligaciones que les corresponden por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado [...]” y, el Art. 11.1 y del Art. 2.1 y 3 de la Ley 21/1995, la Sala acuerda desestimar el recurso de casación.

4) La responsabilidad entre la mayorista y los minoristas

La responsabilidad del Agente de viaje, ya sea mayorista ya sea minorista, viene específicamente recogida en el artículo 11 de la Ley 21/1995, de 6 de Julio, reguladora de los Viajes Combinados, artículo por el que el organizador y/o detallista, siempre, salvo casos muy específicos, es responsable del correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, con independencia de que esas obligaciones deban ser ejecutadas por ellos mismos u otros prestadores de servicios, y sin perjuicio del derecho de los organizadores y/o detallistas a actuar contra dichos prestadores de servicios.

De acuerdo con el Art. 3 de la Ley 21/1995 (RCL 1995, 1978) y el Art. 11 de la misma ley, la sentencia recurrida estudia sus textos y las posibles interpretaciones que ofrece el citado Art. 11. Señala que las distintas Audiencias se han pronunciado de forma distinta, estudiando las posiciones de las Audiencias Provinciales y lo dicho en la STS de 23 julio 2001 (RJ 2001, 8411) .

En este caso, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo define el tipo y clase de responsabilidad, partiendo de los siguientes argumentos que justifican la configuración de la responsabilidad como solidaria:

1.- Relaciones interempresariales entre Mayorista y Minoristas. Considera la sentencia que, “*la actividad de intermediación en esta clase de tráfico mercantil de las agencias minoristas deriva de una regulación legal que así la impone y no de un*

2 Este precepto ha dado lugar y sigue dando lugar a múltiples y diversas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales. Si en algo existe unanimidad es en destacar su poca claridad y su escasa contribución a clarificar un tema, como es el de la responsabilidad. Aspecto señalado por Arcarons, Casanovas, Hernández y Martínez, *Guía práctica para viajar. Derechos y obligaciones del turista*, pgs. 103-104. Si bien inicialmente la mayoría de la doctrina (Auriol, 2002 y De la Haza, 1997) se inclinaba por una interpretación en el sentido de la responsabilidad mancomunada, en los últimos años se ha podido observar una inversión en la tendencia (Soler, 2005).

contrato de comisión entre el comitente, la agencia mayorista, y el comisionista, la agencia minorista; en conclusión, la relación existente entre la agencia minorista y el usuario es la propia derivada de un contrato de compraventa, actuando la agencia como vendedora, en nombre y por cuenta propia, de los productos creados por ella o por una tercera agencia mayorista ...”

2.- De los terceros auxiliares. La responsabilidad de los terceros auxiliares en el cumplimiento del contrato es, en todos los casos un tema que debe ser objeto de comentario. Dicha responsabilidad ya no acostumbra a ser cuestionada. No obstante, tal y como se define en la sentencia, no pueda afirmarse como regla general que quien debe responder es el mayorista porque utiliza a las agencias minoristas. Esto es debido al hecho incontrovertido de que la agencia funciona como tal y, como tal asume su propio riesgo y por ello no podemos definirla como un auxiliar del mayorista.

La solidaridad tiene como finalidad la protección del consumidor, y esta fue en su día la propia razón de ser de la propia Directiva 90/314/CEE, manifestada en su Exposición de Motivos.

“Pour une politique communautaire du tourisme. Premières orientations” en Bulletin des Communautés européennes (Supplement 4/1982). Se trata del primer documento donde se informa de la intención de la Comisión de presentar al Consejo un Proyecto de Directiva sobre la protección de los consumidores en los viajes á forfait.

La Directiva comunitaria se ocupa en su articulado de la responsabilidad por daños derivados del incumplimiento contractual, distinguiendo entre la imputación de la responsabilidad por daños, esto es, quien se encuentra obligado al cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato y su extensión.

La solidaridad se defiende diciendo que tienen obligación de responder todos aquellos que se benefician con el precio pactado. En este sentido, es importante señalar que tal y como aclara la Sentencia Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4ª) de 9 de septiembre de 2003 (ref. AC 2003\1682): “ [...] la persona que contrata un viaje en una Agencia, ya sea el mero transporte o alojamiento o una combinación de ambos, tiene derecho a que en caso de fracaso del servicio contratado por causa no imputable al mismo, respondan de aquél todos aquellos que se benefician del precio pagado, y que, en este caso, lo son tanto el minorista (Agencia de Viajes) que recibe el encargo, como el mayorista (...) que oferta el servicio y por cuya mediación se realiza. En consecuencia, el cliente, usuario y consumidor del producto, que resulta perjudicado por el servicio contratado, puede dirigir su acción reclamatoria contra cualquiera de ellos, sin perjuicio del derecho de repetición [...]”.

Los citados razonamientos, reproducidos en la sentencia, obligaron a la Sala a confirmar la jurisprudencia, que ya había sido aplicada en casos anteriores a la Ley 21/1995,

considerando solidaria la responsabilidad del mayorista y del minorista por los daños ocasionados en el desarrollo del viaje combinado.

Conviene tomar buena nota de esta brillante sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 20 de enero de 2010 (rec. 1165/2005), de la magistrada Ponente Excm.a. Sra. Doña Encarna Rocas Trias, en la que a los argumentos y razones expresadas a la hora de definir el tipo de responsabilidad entre la mayorista y las minoristas incorpora los siguientes:

1.- Principio general de responsabilidad solidaria. La normativa general sobre protección de consumidores y usuarios establece en general la solidaridad cuando sean varias las personas que deben responder frente a un consumidor por daños causados³.

2.- La confianza del consumidor se centra en la persona o sociedad con quien contrata, que es el minorista y prácticamente nunca el mayorista. En este caso, el argumento va a favorecer la protección del consumidor, que es lo que se trata de obtener con las normas que establecen la responsabilidad solidaria por los daños causados en un viaje combinado. Por todo ello, resulta hasta cierto punto lógico que el minorista responda frente al consumidor y para no dejarle desamparado, la regla de la solidad le permitirá repetir contra la mayorista.

3.- La finalidad de la Directiva, es la protección del consumidor⁴. Esta es la razón de la propia Directiva 90/314/CEE, cuando en su Exposición de motivos dice que “Considerando que la letra b) del punto 36 del Anexo de la Resolución del Consejo, de 19 de mayo de 1981, relativa a un segundo programa de la Comunidad Económica Europea sobre la política de protección e información del consumidor invita a la Comisión a estudiar, entre otras cosas, el tema del turismo y a presentar, en su caso, las oportunas propuestas, teniendo en cuenta su incidencia en la protección del consumidor y los efectos de las diferencias entre las legislaciones de los Estados miembros sobre el buen funcionamiento del mercado común”,

3 El artículo 27.2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (RCL 1984, 1906) establecía que “si en la producción del daño concurrían varias personas, responderán solidariamente ante los perjudicados”, el artículo 7 de la Ley 22/1994, de 6 de julio (RCL 1994, 1934), de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos (repetido en el artículo 132 del Texto refundido) establece que “las personas responsables del mismo daño por aplicación de la presente Ley lo serán solidariamente”

4 Después del tiempo transcurrido, desde su aprobación, cabe señalar que la Directiva no estableció el tipo de clase de responsabilidad entre la mayorista y los minoristas, si la responsabilidad debía ser mancomunada o solidaria, sino que dejó libertad a los estados miembros para establecerla en el momento de efectuar la transposición. Los diversos estados miembros de la UE no han coincidido a la hora de determinar el tipo de responsabilidad del organizador y del detallista frente al consumidor que haya sufrido un daño en un viaje combinado. En consecuencia, se podría argumentar que al no establecer claramente el artículo 5 de la Directiva si la responsabilidad es solidaria o mancomunada ha permitido que cada estado miembro solucione como crea conveniente esta cuestión, que es lo que ha ocurrido en la realidad.

y añade que “el consumidor debe beneficiarse de la protección que establece la presente Directiva, ya sea parte en el contrato, cesionario o miembro de un grupo en cuyo nombre otra persona haya celebrado un contrato relativo a un viaje combinado”. Esto no impide que, las agencias de viajes condenadas, puedan ejercitar las correspondientes acciones de regreso contra quien haya ocasionado verdaderamente el daño o parte del mismo.

Partiendo de los hechos probados, acaba concluyendo que “esta Sala se adscribe decididamente por la tesis de estimar la responsabilidad solidaria entre organizador y detallista, pues ninguna duda ofrece que la Ley de Viajes Combinados como la Directiva que incorpora pretende una mayor protección a los consumidores y obviamente la solidaridad responde mejor a esa protección, con lo cual ya nos encontramos con un elemento interpretativo cual es el relativo al espíritu y finalidad de la norma que nos lleva a entender la solidaridad [...]”.

5) Consideraciones finales

Con la aprobación del Decreto Legislativo 1/2007 (RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372) se refunde en un único texto la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (RCL 1984, 1906) y las normas de transposición de las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios, encontrándose entre éstas la Ley de Viajes Combinados (RCL 1995, 1978). Resulta importante señalar que la nueva ley ha modificado el contenido del régimen de responsabilidad, en la línea marcada por la tendencia mayoritaria de la jurisprudencia.

En este caso, es importante recordar que la tendencia mayoritaria de la jurisprudencia ya era, con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1/2007, la de considerar la responsabilidad solidaria del mayorista u organizador y del minorista o agente de viajes. Por consiguiente y, ante la diversidad de sentencias, fundamentalmente dentro de la denominada jurisprudencia menor, la Sala Primera, del Tribunal Supremo, procede a justificar la necesidad de unificar la doctrina en torno a la interpretación del artículo 11 de la Ley 21/1995 (actual artículo 162, Decreto Legislativo 1/2007), en los siguientes términos: “... la responsabilidad del mayorista u organizador es solidaria con el minorista o agente de viajes frente al consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que existan entre ellos ...”

En definitiva, transcurridos 20 años desde la aprobación de la Directiva 90/314/CEE y después de múltiples controversias sobre la responsabilidad solidaria del mayorista u organizador y del minorista o agente de viajes, la Sentencia de 20 de Enero 2010 (REC. 1165/2005), de la Sala Primera del Tribunal Supremo, sienta ya una jurisprudencia clara y definitoria sobre el tipo de responsabilidad y el funcionamiento de las diferentes relaciones interempresariales entre los agentes afectados.

6) Bibliografía

ARCARONS SIMON, R.; CASANOVAS IBAÑEZ, O.; HERNÁNDEZ VENTURA, F.; MARTÍNEZ BENITEZ, M. (2008). *Guía práctica para viajar. Derechos y obligaciones del turista*. Madrid: Editorial Síntesis.

AURIOLES MARTÍN, A. (2000). *Introducción al derecho turístico*. Madrid: Editorial Tecnos.

DE LA HAZA DÍAZ, P. (1997). *El contrato de viaje combinado. La responsabilidad de las agencias de viajes*. Madrid: Marcial Pons.

SOLER VALDÉS-BANGO, A. (2005). *El contrato de viaje combinado*. Pamplona: Thomson-Aranzadi.

El doble tratamiento jurídico del vehículo que introduce el huésped en el establecimiento hotelero

Inmaculada González Cabrera
Profesora Contratada Doctora de Derecho Mercantil
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Sumario: I. Introducción. II. El automóvil como parte integrante del equipaje del huésped. Su tratamiento jurídico. III. La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2008. IV. La aplicación de la Ley del Contrato de Aparcamiento. 1. El régimen jurídico del contrato de aparcamiento. 2. La aplicación del régimen jurídico de la Ley del Contrato de Aparcamiento a los estacionamientos realizados en los establecimientos hoteleros. V. Conclusiones.

Resumen: Con el presente artículo pretendemos determinar cuándo la responsabilidad que el hospedador asume por los daños producidos al vehículo del huésped se subsumen en el régimen contenido en los artículos 1783 y 1784 del Código Civil, preceptos éstos que regulan la responsabilidad del hospedador por el equipaje que el cliente introduce en el hotel, y cuándo dicha responsabilidad es la establecida en la Ley del Contrato de Aparcamiento, porque la introducción de dicho vehículo supone la celebración de un contrato de aparcamiento accesorio al contrato de hospedaje.

Abstract: With the present article we try to determine when the responsibility that the host assumes for the hurts produced to the vehicle of the guest there subadd in the regime contained in the articles 1783 and 1784 of the Civil Code, rules these that regulate the responsibility of the host for the baggage that the client introduces in the hotel, and when the above mentioned responsibility is the established one in the Law of the Contract of Parking, because the introduction of the above mentioned vehicle supposes the celebration of a contract of incidental parking for the contract of accommodations.

Palabras claves: Contrato de hospedaje, contrato de aparcamiento, depósito necesario, vehículo, huésped, equipaje.

Key-words: Contract of accomodations, contract of parking, necessary warehouse, vehicle, guest, baggage.

I Introducción

De todos es sabido que uno de los elementos que, con mayor frecuencia, acompaña al huésped cuando se hospeda en un hotel es su automóvil (sea éste de su propiedad o de alquiler). Así, puede suceder que el mismo se aparque fuera de la finca del establecimiento hotelero, normalmente en la calle, en garajes privados, con o sin concierto con el hotel, o dentro de la finca del establecimiento (si éste además cuenta con zonas al aire libre acotadas para el aparcamiento de vehículos); o, sencillamente, en el garaje facilitado por el propio empresario dentro del establecimiento hotelero. Esta diversidad de formas de estacionamiento del vehículo que acompaña al huésped mientras éste disfruta del alojamiento del hotel, puede tener un único régimen jurídico o varios (como trataremos de demostrar en el presente trabajo), generando, por tanto, distintas obligaciones y responsabilidades para el empresario o, incluso, en ocasiones, eximiéndole de ellas en función del régimen jurídico que resulte aplicable. Y ello porque, dependiendo del citado régimen, el empresario debe asumir una serie de obligaciones de custodia y, en su defecto, responder de ella o, por el contrario, se le exime de dicha responsabilidad.

En las próximas páginas pretendemos hacer un repaso de las distintas situaciones que pueden producirse con los automóviles que se introducen en los establecimientos hoteleros. El motivo del mismo es la resistencia de los tribunales a modificar la doctrina contenida en muchas de sus sentencias, tanto en la jurisprudencia menor como en la del Tribunal Supremo, pese a la reforma legislativa operada en el año 2006, al rectificar, parcialmente, Ley 40/2002 reguladora del Contrato de Aparcamiento.

Para abordar esta cuestión analizaremos el escaso derecho positivo que trata el tema, la opinión de nuestra doctrina, así como, la jurisprudencia dictada al respecto, con particular referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2008, que si bien no modifica la postura mantenida hasta la fecha por nuestros tribunales, sí que introduce elementos de reflexión que nos permiten defender el doble tratamiento jurídico del automóvil del huésped en los establecimientos hoteleros. El objetivo último que perseguimos es poner de manifiesto que pese a la opinión mayoritaria, el vehículo del huésped debe tener distinto tratamiento jurídico, dependiendo de cómo y de dónde se aparque, puesto que ello podrá conllevar, en unos casos, a la exención de responsabilidad del hospedador por los daños que puedan ocasionársele y, en otras, a la asunción de las obligaciones de custodia y, por tanto, a responder por tales daños.

II El automóvil como parte integrante del equipaje del huésped. Su tratamiento jurídico.

Dicho lo anterior, hemos de comenzar advirtiéndole que, a día de hoy, en el ámbito del Derecho privado no existe un tratamiento específico del contrato de hospedaje, marco en el que, en principio, se desarrollaría la prestación debida y del que, por tanto, deri-

varía el concreto tratamiento jurídico de los daños que puedan producirse al vehículo. Consecuentemente y dado el vacío legal existente, tendremos que acudir al Código Civil (en lo sucesivo CC) que, con carácter general, sí reconoce una serie de garantías al huésped en relación con los objetos que porta e introduce en el recinto hotelero¹. A ellas se refieren sus artículos 1783 y 1784. De conformidad con el primero de estos preceptos “*se reputa también depósito necesario² el de los efectos introducidos por los viajeros en las fondas y mesones. Los fondistas o mesoneros responden de ellos como tales depositarios, con tal que se hubiese dado conocimiento a los mismos, o a sus dependientes, de los efectos introducidos en su casa, y que los viajeros por su parte observen las prevenciones que dichos posaderos o sus sustitutos les hubiesen hecho sobre cuidado y vigilancia de los efectos*”. Continúa el artículo 1784 reconociendo que “*la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior comprende los daños hechos en los efectos de los viajeros, tanto por los criados o dependientes de los fondistas o mesoneros, como por los extraños; pero no los que provengan de robo a mano armada, o sean ocasionados por otro suceso de fuerza mayor*”. De los mismos se deduce que el empresario hotelero deberá restituir

1 CEBALLOS MARTÍN, M. M. y PÉREZ GUERRA, R. (2001): *El contrato turístico de alojamiento hotelero*, Comares, Granada, pp. 56 y ss., destaca lo curioso del CC, que no dedica precepto alguno al hospedaje y, sin embargo, sí contiene una reglamentación precisa sobre las garantías que amparan al cliente en relación con los bienes que haya introducido en el hotel. De hecho llama la atención la falta de adecuación de la norma respecto a la relación jurídica o, incluso, a la posible responsabilidad que podría asumir al empresario por los daños físicos producidos a su huésped, mientras que sí recoge ciertas garantías en relación a los bienes de este último. Al respecto, se pronunció NAVARRETE, A. (1958): «El contrato de hospedaje y el negocio de hostelería», en *Revista de Derecho Mercantil*, II, pp. 275, con un ejemplo de lo más significativo señalando que si un delincuente “*sustraе las maletas del huésped o el abrigo de piel de su esposa o cualquiera de los enseres de su uso personal, la dirección del hotel debe responder de este hecho, y en cambio cuando lo que se lleva el delincuente es la vida misma de un hombre la dirección del hotel, que indudablemente incurrió en una falta de vigilancia, no tiene responsabilidad definida en ningún precepto del Derecho español*”.

2 Dicho término, heredado del *Code* francés, reconocía esta especial responsabilidad de fondistas y mesoneros por las circunstancias y condiciones en las que se realizaba, en su momento, el traslado y alojamiento de personas. Así se viajaba en caballo, carretas, diligencias, etc., y el traslado, en ocasiones, duraba varios días y era necesario encontrar algún lugar donde pernoctar y alimentarse. Razones obvias de seguridad, cuando no razones meteorológicas, aconsejaban no pasar la noche al raso. En esas situaciones no siempre era posible elegir el mesón o la posada que albergase al viajero, debiendo conformarse con aceptar aquella que se encontrara en el camino. Estas razones que obligaban al viajero a tolerar el alojamiento sin poder verificar el buen nombre del hospedador y de su establecimiento, unidas a la mala fama de la que adolecían en aquella época los propietarios de tales establecimientos donde el hurto y el robo eran habituales dada la particular relación entre venteros y ladrones, aconsejaba imponer una regla de responsabilidad al alojador que permitiera hacerle responder de los efectos que portara el viajero. Sobre el tema ver a PÉREZ SERRANO, N. (1950) *El contrato de hospedaje en su doble aspecto civil y mercantil*, Madrid, pp. 206 y ss. y REPRESA POLO, M. P. (2004): *Responsabilidad de los establecimientos hoteleros por los efectos introducidos por los clientes*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, pp. 62 y ss. Actualmente, el rigor que resultan de estos preceptos se justifica por la necesidad obvia de dejar los bienes personales en la habitación del hotel mientras el huésped se aloja en el mismo.

al huésped todos aquellos efectos que éste haya introducido en su establecimiento, con conocimiento y consentimiento del empresario o de sus dependientes³, y siempre que, además, el propio huésped cumpla con las indicaciones o prevenciones estipuladas por el propio empresario sobre el cuidado de los mismos, eximiéndosele de ese deber si los daños o la desaparición de los mencionados objetos se deben a un robo a mano armada o a un suceso de fuerza mayor.

Bien es verdad que atendiendo a esas prevenciones o indicaciones que se pueden hacer por el empresario sobre los objetos que portan los clientes y, fundamentalmente, en relación con determinados bienes de especial valor, la Orden Ministerial de 19 de julio de 1968⁴ exige que los mismos deban ser entregados al empresario para su custodia en la caja fuerte del hotel, en cuyo caso éste asume la responsabilidad por los daños o su desaparición. Obviamente, no es éste el lugar para abordar el tratamiento jurídico de los efectos de especial valor. Baste señalar en este momento y a los efectos del presente trabajo que, con carácter general, en relación a la guarda y custodia de aquellos bienes de especial valor se precisa una mayor diligencia por parte del huésped, diligencia que se concreta en la entrega de los mismos al empresario para que sea éste quien los guarde y custodie depositándolos en la caja fuerte central del hotel o bien, habrán de ser cuidados por el propio cliente, pero guardándolos en la caja fuerte individual de la habitación⁵. Es decir, esa especial diligencia sobre los objetos de especial valor debe manifestarse, también, en asumir especiales medidas de seguridad sobre los mismos. Interesa traer aquí la afirmación anterior porque la mayor parte de la doctrina que se ha pronunciado

3 Tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia han entendido que tales objetos se introducen con conocimiento y consentimiento del hotelero o de sus dependientes siempre que no se hayan introducido en el hotel de forma clandestina. Para profundizar en este tema vid. PÉREZ MARTELL, R. y GONZÁLEZ CABRERA, I. (2008): *EL ALOJAMIENTO TURÍSTICO: Problemática y soluciones en la ejecución del contrato de hospedaje*, La Ley, Madrid, pp. 108 y ss.

4 Norma ésta no afectada por la derogación masiva de normas estatales preconstitucionales en materia de turismo operada en virtud del Real Decreto 39/2010, de 15 de enero, por el que se derogan diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio.

5 Los bienes introducidos por el cliente en el hotel que, a día de hoy pueden ser considerados de especial valor, superan con creces los que tuvo presente el legislador cuando reguló el depósito necesario en los hoteles. De hecho, no existe en la actualidad una posición unánime respecto a qué deben o no considerarse bienes de especial valor, pues si por ellos entendemos aquellos que requieran un desembolso económico importante, además de las joyas y el dinero, habrá que incluir algunos otros como portátiles, cámaras fotográficas, teléfonos móviles, agendas electrónicas, etc., objetos éstos que son tan indispensables para quien los porta que no tiene sentido alguno que se desprenda diariamente de ellos para que se custodien en la caja fuerte central y que se recuperen, también, diariamente para ese uso cotidiano que se hace de ellos. Quizás, en el siglo XXI, habremos de reinterpretar las normas para adaptarlas a la época tecnológica en la que vivimos en la que no resulta fácil separarse, siquiera por cierto tiempo, de objetos de especial valor para que, si desaparecen, los hosteleros deban asumir responsabilidad por ello. En cualquier caso, y para un análisis más detallado del tratamiento de los efectos que el cliente introduce en el hotel Vid. a PÉREZ MARTELL, R. y GONZÁLEZ CABRERA, I. (2008: 101 y ss.).

sobre el contrato de hospedaje y el régimen de su equipaje entiende que, dentro del concepto de efectos introducidos en el hotel, puede entenderse incluido el automóvil del cliente, siempre y cuando dicho automóvil se encuentre en las dependencias del establecimiento o en alguna otra no anexa al mismo pero habilitada para tal fin y cuyo servicio venga incluido en el precio del alojamiento. A igual conclusión hay que llegar cuando el huésped ha pagado el servicio de garaje aparte, pues cabría considerar que tal servicio, aunque no incluido en el precio del alojamiento, sí que resulta un servicio común al contrato de alojamiento⁶.

La afirmación realizada puede justificarse con las siguientes reflexiones: La primera de ellas apunta a una razón histórica, pues al fin y al cabo, con el paso del tiempo, el actual automóvil ha sustituido en su función a las monturas y carruajes que utilizaban los viajeros para trasladarse de un punto a otro y que se entregaban al mesonero u hospedador para su alimentación y guarda. De hecho, cuando los artículos 1783 y 1784 del CC, únicos preceptos relativos al contrato de hospedaje y, en particular, a la responsabilidad del hospedador sobre los efectos introducidos por el huésped en el hotel, hacían y continuaban haciendo responsable al mesonero (hoy hotelero) de los efectos introducidos en la posada (hotel) incluían, como no, los daños producidos a la montura o al carruaje, con independencia de que el viajero pagara por su alojamiento, por la manutención y aparte por el forraje de los caballos. No obstante lo anterior, actualmente ha de reconocerse que en poco se asemeja la asistencia que requería la limpieza, alimentación de las monturas y el resguardo de las inclemencias del tiempo, así como su protección contra el robo de salteadores, con la guarda y custodia que requieren los vehículos del siglo XXI.

La segunda razón apunta a su valor, pues si bien el valor medio de un automóvil nos induce a pensar en la necesidad de un depósito directo y no en el depósito necesario que rige la generalidad del equipaje del huésped, razones obvias de espacio impiden una entrega directa al hotelero, a menos que el empresario cuente con una zona acotada y vigilada que pueda cumplir, respecto del vehículo, las mismas funciones que desempeña la caja fuerte del establecimiento sobre las alhajas, dinero o efectos de gran valor. Obvio es que tales funciones pueden ser realizadas hoy con un servicio de garaje o aparcamiento acotado, vigilado y en el que exista un control de acceso y salida de vehículos.

Asumiendo la tesis expuesta deberíamos llegar a las siguientes conclusiones: La primera, que el automóvil del huésped es un efecto más de los que éste introduce en el hotel y que forma parte de su equipaje. La segunda, dado su valor, dicho bien requiere de una particular vigilancia, similar a la que conllevan otros bienes de especial cuantía tales como alhajas, dinero, etc. La tercera, que dicha custodia es imposible realizarla de modo tradicional, esto es, en la caja fuerte central del hotel o, en su defecto, en la caja

6 RODRIGUEZ BUJÁN, J. (1974): «La responsabilidad de los Hospederos por los efectos portados por los huéspedes según el Derecho Español y Alemán», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, T. 237, julio-diciembre, pp. 156.

individual de la habitación, por lo que, si admitimos que se trata de un efecto de especial valor, habrá de aceptarse que, para el automóvil, la función que cumplen las cajas de seguridad deberán suplirse por el garaje o aparcamiento del hotel.

Ahora bien, también hemos de poner de manifiesto que las normas administrativas que regulan los establecimientos hosteleros obligan a éstos a disponer de determinadas plazas de aparcamiento (no necesariamente vigiladas) para ser utilizadas por sus propios clientes. A título de ejemplo, el Decreto 47/2004, de 10 de febrero, de establecimientos hosteleros del Gobierno Andalúz establece que para los hoteles de playa será obligatoria la existencia de garaje o aparcamiento, cubierto y vigilado, para los usuarios, en una proporción no menor de una plaza por cada dos unidades de alojamiento (art. 36.3). Por su parte, el Decreto 165/1989, de 17 de julio, sobre requisitos mínimos de infraestructura en alojamientos turísticos de Canarias exige que los hoteles dispongan de un espacio para el estacionamiento de los vehículos con carácter privativo, sin que se impongan si los mismos deben o no estar vigilados (arts. 6.1 y 6.2). Así las cosas observamos cómo los hosteleros se ven obligados a disponer de plazas de alojamiento para sus clientes sin que, en ocasiones, se distinga si el uso de las mismas por los usuarios constituye o no una prestación distinta a la propia del contrato de hospedaje. No obstante todo lo anterior, nuestra jurisprudencia ha sido muy uniforme al aplicar el régimen estipulado en los artículos 1783 y 1784 del CC tanto a los objetos que se introducen por el huésped en el hotel y quedan bajo su control, como a aquellos otros que son entregados para su guarda al empresario o a sus dependientes. De hecho y con independencia de que nosotros sostengamos que estos últimos constituyen un contrato de depósito accesorio al contrato de hospedaje⁷, hemos de convenir que, en última instancia, el tratamiento jurídico propio

7 Ya sostuvimos en PÉREZ MARTELL, R. y GONZÁLEZ CABRERA, I. (2008: 121) “*que dicha entrega efectiva no parece constituir un depósito necesario, bien, al contrario, parece configurar un verdadero contrato de depósito como se desprende de los artículos 1760 y 1758 del C.c. cuando señalan que el depósito se trata de un contrato que se constituye cuando uno recibe la cosa ajena con la obligación de guardarla y de restituirla y cuyo fin único es la guarda y custodia de los bienes puestos a su disposición por el depositante*”. Lo hicimos sobre la base de la STS de 10 de junio de 1987 (RJ 1987\4276). Los elementos recogidos en la sentencia citada son, según la doctrina, los configuradores del depósito como contrato. Así se le define, entre otros, por PÉREZ ÁLVAREZ, M. A. (2008): «El contrato de depósito» en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ (Coord.), *Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, Colex, 2ª ed., Madrid, pp. 763, al decir que “*tiene lugar el depósito cuando se recibe una cosa ajena para guardarla hasta que deba ser restituida. Por tanto el depósito responde a la finalidad de que el depositario se haga cargo de la cosa depositada, custodiándola y conservándola hasta su devolución*”. En la misma línea, previamente, ALBALADEJO GARCÍA, M. (2004): *Derecho Civil, II. Derecho de obligaciones*, Edisofer S.L., Madrid, pp. 810, como aquél por el que dos personas, llamadas depositante (o deponente) y depositario, acuerdan que éste se obliga a favor de aquél a guardar una cosa mueble y restituírsela cuando se la pida; o, por LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros, (1999): *Derecho de obligaciones. Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*, Dykinson, Madrid, pp. 247, como el contrato que tiene por objeto principal la custodia de una cosa mueble que entrega un contratante (deponente o depositante), con tal finalidad, al otro (depositario), que se compromete a su guarda y conservación. Por su parte, GARRIGUES Y DÍAZ-CAÑABATE, J. (1932) «El depósito irregular y su aplicación en Derecho mercantil», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº

del depósito voluntario se ve sustituido por el tratamiento jurídico contemplado en los artículos 1783 y 1784 del Código Civil⁸. En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no hace diferencia alguna entre los objetos que, introducidos por el huésped en el hotel, éste deposita en la caja fuerte del establecimiento, o bien en la individual de la habitación, o son dejados bajo la vigilancia de los empleados en las zonas habilitadas para ello o, en última instancia, queden bajo la vigilancia del propio huésped. Si admitimos las razones anteriormente expuestas, habrá que plantearse si hay que extender esa responsabilidad al automóvil del huésped cualquiera que sea el lugar donde éste se aparque e, incluso, a los objetos que se encuentren en el interior del vehículo.

Para dar respuesta a esta cuestión habrá que distinguir, a priori, si el vehículo del huésped se estaciona dentro o fuera del establecimiento, bajo el control directo o indirecto del hotelero e, incluso, si se le exige a éste una especial custodia sobre el mismo. De este modo, en los casos en que el vehículo se aparque fuera del establecimiento hotelero, en la vía pública, aunque la misma tenga una parte acotada para ser utilizada en exclusiva por los clientes de un hotel, habrá que concluir que aquél se encuentra fuera de la órbita de responsabilidad del empresario, pues en virtud del artículo 2.ª de la Ley 40/2002 reguladora del Contrato de Aparcamiento (en adelante LCA) los establecimientos en la vía pública no generan los deberes de vigilancia y custodia que se exigirían a un garajista⁹. Por la misma razón los objetos que se encuentren dentro del vehículo correrán la misma suerte.

86, pp. 85, considera que en el depósito la obligación de guarda que en otros contratos es accesoria a la de restitución (como en la compraventa o el arrendamiento) pasa a ser en el contrato de depósito la obligación específica y característica de dicho contrato. De ahí la importancia que tiene la custodia de los bienes del huésped respecto a la responsabilidad que, por su falta, asume el hospedador.

8 Véase al respecto la STS de 27 de enero de 1994 (RJ 1994\569) cuando reconoce que la entrega de joyas al empresario para su custodia constituye un contrato de depósito, pero su desaparición se califica como deficiente cumplimiento de la obligación de custodia que impone el contrato de hospedaje. En la misma línea, entre otras, la STS de 15 de marzo de 1990 (RJ 1990\1696), de 11 de julio de 1989 (RJ 1989\5598), y otra jurisprudencia menor. Las razones que pueden argumentarse son varias y ya las sostuvimos en PÉREZ MARTELL, R. y GONZÁLEZ CABRERA, I. (2008:126): o bien que estamos ante un depósito necesario, así calificado por el artículo 1781.1 del C.C., por lo que la entrega efectiva deviene depósito necesario *ex lege*; o bien puede ser porque se recurra al argumento de que infringir lo dispuesto en el artículo 78.1 de la O M de 1968 genera el incumplimiento por parte del huésped de su obligación de cumplir con las disposiciones hechas por el hotelero sobre el cuidado de los bienes objeto de discusión o, por último, como se defiende por REPRESA POLO, M. P. (2004: 194 y ss.), porque la relación que se establece entre el cliente y el empresario hostelero es la de un contrato de depósito de carácter profesional que exige una mayor diligencia para el hospedador en relación a su obligación de guarda y restitución de la cosa a quien se la entregó y es, precisamente, esa diligencia la exigible en el cumplimiento de su compromiso por estar relacionada con la naturaleza de la propia obligación y la que corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. En términos parecidos, en cuanto al rigor del depósito denominado, en su caso, mercantil se expresa GARRIGUES DÍAZ-CANABATE, J. (1932: 161 y ss.)

9 Se entiende por tal, el empresario que explota el contrato de aparcamiento tal y como viene definido en la LCA.

Si dicho vehículo se encuentra dentro del establecimiento hotelero en zonas acotadas o dispuestas para su aparcamiento, pero sin una vigilancia expresa sobre el mismo, habremos de concluir que se trata de un efecto más que el huésped introduce en el hotel con el conocimiento y consentimiento del empresario hotelero, quien asume sobre él los mismos deberes de vigilancia y cuidado que con el resto del equipaje del viajero sobre el que no se ostenta custodia directa. Por tanto, si aplicamos el régimen establecido en el CC, responderá rigurosamente de los daños producidos a dicho vehículo y a sus accesorios, a menos que tales daños se deban a un robo a mano armada o a un suceso de fuerza mayor, con independencia de que exista o no un sistema de vigilancia efectivo sobre los mismos, pues lo que sí persiste, a día de hoy, es esa especial responsabilidad regulada en los artículos 1783 y 1784 del CC en relación con los efectos de carácter ordinario que introduzca el huésped en el hotel.

En todo caso, lo que sí habrá que reconocer es que la norma no está adaptada a la realidad actual en la que los vehículos, incluso los de la gama más común, tienen un valor económico considerable. Igualmente, los objetos que permanecen dentro del vehículo recibirán el mismo tratamiento jurídico pues éstos quedan también bajo la vigilancia del empresario¹⁰; ahora bien, si el hotelero advierte directamente o mediante avisos públicos visibles en el establecimiento, que aquellos objetos de valor deben ser entregados para su custodia directa al empresario o a sus dependientes, no responderá éste por la desaparición o daños sufridos cuando el cliente no haya cumplido con dicha obligación, a menos que hubiera celebrado, para éstos, un contrato de depósito accesorio al contrato de hospedaje.

Por último, si dicho vehículo se encuentra en las zonas acotadas por el hotelero, en las que existe una vigilancia específica que permite controlar el acceso y salida de los mismos, podría hablarse de un contrato de depósito similar al de la caja fuerte del hotel, esto es, de un contrato de depósito voluntario cuyo régimen jurídico se ve sustituido actualmente, a nuestro juicio y como pretendemos demostrar más adelante, por el régimen contenido en la LCA.

10 Para BARRERA PÉREZ, M. (2005): «Responsabilidad de los hoteleros por los vehículos introducidos en sus establecimientos. Comentario a la SAP de Sevilla de 2 de junio de 2004 (AC 2004, 1082)», en *Revista de Derecho Patrimonial*, nº. 14, pp. 242, la lógica de esta extensión es clara: se trata de objetos introducidos en el hotel que se encuentran dentro del ámbito de vigilancia del titular y sus auxiliares, por lo que, entre ellos, por supuesto, pueden contarse elementos de valor extraordinario que deben ser llevados a la caja fuerte central.

III La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2008

La mayor parte de nuestra jurisprudencia¹¹ defiende la postura de que el aparcamiento que se realiza en los hoteles se reconduce al depósito necesario; tesis en la que insiste la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2008¹², que resulta de interés traer a colación aquí en cuanto que apunta la tesis que defendemos y que sigue nuestra jurisprudencia menor más actual, aunque no fuera, al final, la aplicable al caso que se juzgaba.

El supuesto de hecho objeto de controversia tuvo lugar el 31 de agosto de 1995 y consistió en la sustracción del vehículo de un cliente que estaba aparcado en las instalaciones del hotel, es decir, en un lugar acotado y preparado para el estacionamiento, pero que no constituía un garaje o parking vigilado. La particularidad de dicho caso es que el hotel estaba completamente alejado de cualquier otra instalación, de modo que quien accedía a él eran los propios trabajadores, terceros vinculados al empresario (proveedores) y los clientes. El hotel disponía de una zona acotada para el estacionamiento de los vehículos por cuyo uso no se cobraba una cantidad extra y de un garaje cerrado cuya utilización debía pagarse aparte.

La citada sentencia aborda determinadas cuestiones que son necesarias destacar y, quizás, replantear a la luz de la nueva regulación contenida en la LCA, en los próximos epígrafes. La primera de ellas es delimitar claramente si nos encontramos ante un contrato de hospedaje del que puede o no derivar como obligación la vigilancia y restitución del vehículo como efecto del huésped o, por el contrario, ante un contrato de aparcamiento.

Adelantamos anteriormente que son diversas las normas administrativas ordenadoras de los establecimientos hoteleros que obligan a los empresarios a disponer de determinadas plazas de alojamiento para su utilización por los huéspedes, sin especificar si las mismas deben estar incluidas o no en el precio del alojamiento y con independencia de que se exija la vigilancia o no de los estacionamientos. Así pues, es habitual que los clientes utilicen aquellas plazas de aparcamiento dispuestas por el hotelero dentro de la finca y en lugares distintos de los garajes, sin abonarlas aparte. No obstante, también constituye una práctica habitual que se cobre aparte el uso de las plazas del garaje, aunque no se disponga de otras. El alto Tribunal reconoce **esta doble situación**, esto es, la de disponer de plazas de aparcamientos no vigiladas así como la posibilidad de disponer de un garaje, pero en ninguno de los dos casos rebaja el rigor de la responsabilidad del empresario; rigor que ya hemos visto trae causa en los artículos 1783 y 1784 del CC,

11 Sirvan de ejemplo, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1994 (RJ 1994\854), la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 23 de octubre de 2000 (JUR 2001\25537) y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 20 de septiembre de 2003 (AC 2003\2101).

12 RJ\2008\2961.

porque el huésped decida utilizar el aparcamiento no retribuido, afirmando que el hecho de que “*tales clientes en vez de utilizar el referido parking, puedan dejar sus vehículos en un garaje cerrado pagando por ello con independencia del precio de la habitación que ocupan, no exime al hotel de la obligación de tener que vigilar aquel otro que también pone a su disposición y que por el contrario permanece abierto; el uso del reseñado garaje cerrado solo trae consigo la constitución de un nuevo contrato, denominado contrato de aparcamiento, generador de sus propios derechos y obligaciones para las partes, entre las que se encuentra según destaca una STS de 22 de octubre de 1966, el deber de vigilancia*”.

Según el Alto Tribunal, el hotelero tiene el deber de vigilancia en virtud del contrato de hospedaje. Dicho contrato es definido por nuestra jurisprudencia como un contrato atípico de tracto sucesivo y de naturaleza compleja “*en el que se combinan el arrendamiento de cosas (para la habitación o cuarto), arrendamiento de servicios (para los servicios personales) de obra (para comida) y depósito, para los efectos que introducen*”¹³. Por su parte, la doctrina coincide en definirlo como aquel “*contrato sui generis, de carácter complejo, consensual y bilateral, en virtud del cual una de las partes (el titular del albergue u hotel) se obliga con respecto a la otra (huésped o viajero) a cederle el uso de una o más habitaciones, a prestarle ciertos servicios, a la custodia de su equipaje y a la reventa de ciertos objetos o energías industriales, a cambio de una contraprestación en dinero*”¹⁴. Por tanto, a tenor de lo expuesto, podemos concluir que el contrato de hospedaje es un contrato complejo ya que, junto a la obligación de poner a disposición del huésped una habitación y asegurarle su uso pacífico por el tiempo que dure su estancia en el establecimiento, puede comprender toda una serie de prestaciones muy diversas vinculadas a la obligación principal, entre las que debemos incluir el uso de aparcamiento para el vehículo.

Ya hemos señalado que entre las obligaciones que derivan para el empresario del contrato de hospedaje está la custodia de los efectos introducidos por el cliente del hotel, de modo que el empresario hotelero deberá velar por la seguridad de todos y cada

13 STS de 20 de junio de 1995 (RJ 1995\4932). Ya más recientemente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 26 de septiembre de 2000 (AC 2001\1163).

14 Dicha definición enunciada por BADENAS CARPIO, J. M. (2000): «Sobre la posible publicación del contrato de hospedaje», en *Actualidad Civil*, núm. 16. pp. 285 y ss., siguiendo la contenida en el texto de PÉREZ SERRANO, N. (1950: 84 y ss.), se recoge textualmente por otros autores, tales como REPRESA POLO, M. P., (2004: 36); AMAT LLOMBART, P. (2002): *La contratación en el sector turístico*, Tirant lo blanch, Valencia, pp. 322. Con menos matices pero sin apartarse de lo ya expuesto también definen dicho contrato BARBA DE VEGA, J. y CALZADA CONDE, M. A. (2008): *Introducción al Derecho Privado del Turismo*, Thomson-Aranzadi, pp. 349 y AURIOLES MARTÍN, A. (2005) *Introducción al Derecho Turístico*, Tecnos, pp. 78; entre otros.

uno de los efectos que el viajero introduzca en el hotel, distinguiendo, tan sólo, aquéllos que precisan de una custodia directa entre los que no están, como se ha anticipado, el vehículo del huésped. Ello implica el deber de vigilancia sobre los mismos, en la medida en que le corresponde a él adoptar todas aquellas cautelas necesarias para impedir que tales objetos sean dañados, lo que se concreta, de un lado, en impedir el acceso de terceros a la habitación del huésped y, de otro, en velar por la seguridad de los bienes que éste deja bajo su responsabilidad (caso, por ejemplo, de las consignas de equipaje). En el supuesto de que se produjera un daño o la sustracción de cualquiera de estos efectos, el hotelero deberá restituirlos a su cliente (o al menos compensarle económicamente por la falta de restitución, como es el caso) puesto que la introducción de tales bienes se enmarca en una relación mercantil. Ciertamente es que, a su vez, el cliente está obligado a guardar las prevenciones indicadas por el hotelero sobre el cuidado de los mismos y que podrá eximir a aquél de su responsabilidad si la desaparición de los efectos a los que hacemos referencia se debe a un robo a mano armada o a causas de fuerza mayor, aunque, lo cierto es que ninguna de ellas se dan en el presente caso. No obstante lo anterior, el Alto Tribunal, en el supuesto objeto de análisis y entendiendo que la prestación de guarda del vehículo es parte del contrato de hospedaje y que su desaparición genera la responsabilidad del empresario, afirma que *“los contratos obligan no sólo a lo pactado sino a todas las consecuencias que conforme a su naturaleza sean conforme a la buena fe y a los usos, así como con el art. 1289 de dicho texto (el CC) en tanto en cuanto las dudas sobre el contenido de las prestaciones cuando de contratos onerosos se trata han de resolverse a favor de la mayor reciprocidad de los intereses, conducen a dicha solución de entender incluido el servicio de aparcamiento entre las obligaciones propias del hospedaje”*.

En segundo lugar, se plantea, asimismo, en la Sentencia objeto de estudio si el mero hecho de aparcar el vehículo, sin comunicarlo al hospedador o a los dependientes, no eximiría al empresario del deber de restitución, en la medida en que el huésped ha vulnerado el deber de poner en conocimiento de aquél qué efectos ha introducido en el hotel¹⁵. Lo cierto es que la Sala no entra a examinar este aspecto concreto pues lo importante en el caso en cuestión no es que se comunicara o no, de forma particular, la existencia del vehículo del huésped en la zona de aparcamiento sino la vulneración del deber de vigilancia del hospedador, cuyo incumplimiento le hace responsable de la sustracción del citado vehículo.

15 En efecto, uno de los motivos utilizados por la representación legal del empresario hotelero fue el siguiente: *“Si se entendiera que la responsabilidad de la recurrida deriva del depósito necesario regulado en el art. 1783 CC, tampoco habría lugar a ello. El citado precepto exige para que nazca la responsabilidad indemnizatoria que el viajero o huésped haya previamente cumplido con su obligación de poner en conocimiento del fondista los efectos introducidos en el mismo, que en nuestro caso consistiría en comunicar al hotel que su vehículo se encontraba estacionado en la zona destinada a aparcamientos. Tal comunicación no existió, por lo que difícilmente se puede responsabilizar a la recurrida de la sustracción de un vehículo si no tiene conocimiento de que se encuentra estacionado en la zona habilitada para ello”*.

No obstante, tales afirmaciones requieren de alguna matización, pues, la aplicación del artículo 1783 del CC, requiere ser lo más escrupuloso posible con su espíritu. Dicho precepto establece una responsabilidad muy rigurosa al empresario que le obliga a cumplir con las normas administrativas que regulan los establecimientos hoteleros, en particular, con las de infraestructura y de seguridad, para evitar el resultado lesivo de la desaparición del vehículo. Ahora bien, no sólo basta con dar cumplimiento a tales reglas, sino que se exige una diligencia más rigurosa que trate de evitar tales situaciones. Así las cosas, es cierto que en el supuesto objeto de análisis, el huésped vulneró su deber de comunicación directa al empresario acerca de la existencia de un objeto particular (su vehículo) en la zona libre de estacionamiento, si bien, entendemos que ello no significa que el coche haya sido introducido en el hotel de forma clandestina, por cuanto esta obligación de comunicación expresa al empresario sólo afecta a aquellos bienes de especial valor y, únicamente, cuando se pretende su guarda y custodia directa en la caja fuerte del hotel. Por el contrario, puede prescindirse de dicha comunicación cuando se utiliza la caja individual de la habitación, no pudiendo concluirse, entonces, que dichos bienes no han sido puestos en conocimiento del hospedador, aunque existan sentencias que exijan una relación de tales bienes aceptada, bajo recibo, por el empresario para entenderlo como tal¹⁶; en todo caso tanto la doctrina como los propios tribunales¹⁷ han aceptado, en diversas ocasiones, que se entiende por puesta en conocimiento el mero hecho de introducir tales objetos de forma no clandestina. De otra, también hay que admitir que el empresario obligado a adoptar todas las medidas necesarias para velar por el interés del cliente y la seguridad de su equipaje descuida las mismas, por cuanto elude el deber de vigilancia que requiere la zona de estacionamiento agravando su ya rigurosa responsabilidad.

Por último, la citada Sentencia se pronuncia, también, acerca del deber que tiene el empresario de advertir al huésped de los posibles riesgos que podrían derivarse de dejar su vehículo en una zona de estacionamiento habilitada por el hotel y que no constituye un contrato de aparcamiento. A tal efecto, la sala considera que *“la obligación de información al usuario sobre los riesgos previsibles en la utilización de servicios puestos a su disposición impuesto por el art. 13 f) LCU no se halla limitado, como la parte*

16 Resulta de interés traer aquí la situación de los depósitos de objetos de valor realizados en la caja individual de la habitación, en la que no existe un contrato de depósito específico, sin traslación posesoria alguna hacia el empresario hotelero y sin que, por tanto, éste conozca lo que en ella se introduce, pues por la dinámica de su uso no se requiere poner en conocimiento del hospedador de forma específica aquello que en ella se guarda. Precisamente por ello, ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H. (2004) «Distinción entre contrato de depósito y contrato de arrendamiento de cajas fuertes», en *Actualidad Civil*, nº 13, 1ª quincena de julio, edición electrónica, defiende la conveniencia de que los objetos de valor se custodien en la caja de seguridad central del hotel, pues en estos casos se entrega resguardo de los objetos que se custodian; resguardo que no se da cuando el depósito se realiza en la caja fuerte de la habitación del hotel.

17 Entre ellas, la SAP de Cádiz de 15 de febrero de 2002 (JUR 2002\115186).

recurrente supone, a servicios que constituyan el objeto de un contrato autónomo, sino a todos aquellos que se pongan a disposición de los consumidores o usuarios, cualquiera que sea la fórmula contractual utilizada”. Ello nos obliga a insistir en la idea mencionada anteriormente, pues este mismo problema se ha planteado con el uso de las cajas de seguridad individuales instaladas en las habitaciones de los huéspedes. Como acabamos de señalar, en la mayoría de los casos el uso que hacen los huéspedes de las mismas, sobre todo en aquellas situaciones en que su utilización no se cobra parte, no se comunica expresamente al empresario hostelero, sin que, desde luego, pueda considerarse que el huésped ha contravenido el deber de puesta en conocimiento del empresario de la existencia de determinados objetos de especial valor, que son los que se guardarán en dicha caja individual. Y, como consecuencia de lo anterior, tampoco resulta defendible que, precisamente por ello, el empresario se inhiba por completo de su responsabilidad en caso de sustracción de tales objetos¹⁸, todo ello pese a que el artículo 72.1 de la Orden Ministerial de 1968 ya citada, señale que de la pérdida o deterioro de los efectos introducidos en las citadas cajas fuertes no serán responsables los hoteleros, a menos que mediere dolo por su parte o por la de sus empleados¹⁹, pues dicha norma pretende modificar el régimen establecido en los artículos 1783 y 1784 del CC introduciendo un nuevo cauce de exoneración de la responsabilidad del hospedador²⁰, en virtud del cual sólo responderían de la desaparición de los objetos introducidos en las cajas de seguridad, si ésta es consecuencia de un acto u omisión dolosa del propio hostelero o sus dependientes²¹.

18 Está muy extendida en el sector la práctica de advertir al huésped de la exención de la responsabilidad del empresario hostelero por los bienes que no se depositan en la caja central del hotel, incluyendo aquéllos que son guardados por sus usuarios en la caja individual de la habitación puesta en ella por el empresario, precisamente, para que el cliente guarde en ella los objetos de especial valor. Ha de advertirse, no obstante, que dicha práctica es contraria a Derecho pues si bien se sustenta en la Orden Ministerial de 1968, ya citada, se opone a normas jerárquicamente superiores como el CC o la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios.

19 Esta posición se defiende por SÁENZ DE SANTA MARÍA VIerna, A. (2001:747 y ss.) entendiendo que los objetos depositados en las cajas individuales de los hoteles no son puestos en conocimiento del hospedador y quedan bajo la guarda y custodia del viajero, por lo que es éste quien se hace responsable de su pérdida o de los daños que sobre los mismos pudieran producirse. Pero también se justifica por la mayoría de la jurisprudencia menor al entender que la utilización de las cajas fuertes de las habitaciones no cumple con el requisito de dar conocimiento al hospedador de los bienes que en ella se introduzcan, generando, de un lado, su falta de responsabilidad y, de otro, incluso, problemas respecto a la posible prueba de la existencia de lo allí guardado

20 REPRESA POLO, M. P. (2004: 201).

21 Es más, si las cajas de seguridad individuales puestas a disposición de los clientes son un recurso más de seguridad que utiliza o se ve obligado a utilizar el empresario hotelero para garantizar la integridad de los bienes del cliente, resultaría del todo injustificado que el uso de las mismas por el huésped le permita eximirse totalmente de su responsabilidad. Esto es, no nos parece admisible defender que el huésped diligente, que

No obstante, el empresario sí que podrá limitar cuantitativamente su responsabilidad de forma unilateral advirtiendo a los clientes de las condiciones de utilización de las cajas de seguridad individuales. Así parece desprenderse, a *sensu contrario*, de las decisiones de nuestros tribunales cuando impiden a los hoteleros limitar su responsabilidad si no prueban que habían advertido de ello a sus clientes y éstos conocían, lógicamente, esa limitación de responsabilidad²². Recordemos aquí, consecuentemente con lo que se ha defendido, que sólo cabría una limitación cuantitativa respecto al valor de lo que se pierda, pero no una exoneración total de la responsabilidad del empresario frente a los daños que se ocasionan a los objetos que pudiera haber en tales cajas individuales.

Dicho esto, habrá que determinar si cabe o no aplicar este mismo tratamiento al vehículo del huésped cuando, en contra de lo que se hizo, se hubiera advertido del riesgo que suponía estacionar su vehículo en una zona no vigilada. Si aplicamos todo cuanto hemos expuesto y establecemos el mismo régimen tanto para el automóvil estacionado en zonas no vigiladas, como para el uso de las cajas de seguridad individuales la respuesta debería ser necesariamente afirmativa. Sin embargo, consideramos que no es posible aplicar aquí la misma solución, no tanto porque así lo haya expresado el Alto Tribunal que omite toda referencia a este hecho y lo basa en la información general que debe darse al consumidor y en la falta de información de que se disponía de un servicio de garaje aparte, sino por el hecho de que no existe norma alguna que nos permita defender que el automóvil del viajero, por mucho que sea de alta gama y de un considerable valor económico, es un efecto distinto al resto del equipaje que el huésped lleva consigo al hotel. Sólo cuando se considere que dicho objeto debe entenderse como un efecto de especial valor podrá obligarse al huésped a hacer uso del garaje, que vendría a desempeñar hoy, la misma función que cumple la caja fuerte del hotel para esos otros objetos de especial valor. Ahora bien, la facultad del huésped de hacer uso de un garaje, así como la falta

siguiendo las recomendaciones dadas por el hospedador, utiliza la caja fuerte de la habitación para guardar los objetos de valor y sufre la desaparición de alguno de ellos pueda estar en peor posición frente al hostelero para poder exigirle responsabilidad por los daños ocasionados a los efectos citados, que aquel otro cliente que hace caso omiso a las prevenciones que le han dado y, por tanto, no hace uso de las citadas cajas de seguridad. Consideramos que, en este punto concreto, no puede estarse al tenor literal del artículo 78.2, *in fine*, de la OM de 1968, dado que el mismo se opone a lo dispuesto en otras normas jerárquicamente superiores, como pueden ser la propia Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios, o el propio Código Civil. A conclusiones similares llegan algunas decisiones de los tribunales españoles sustentando la invariabilidad de esta limitación y aplicando, por el contrario, el régimen contenido en los artículos 1783 y 1784 del CC, hasta el punto de reconocer que las únicas causas de limitación de la responsabilidad del hospedador son las contenidas en este cuerpo legal y no en la OM de 1968. El reconocimiento por parte de nuestros tribunales del régimen de responsabilidad contenido en los artículos 1783 y siguiente del Código civil se justifica, además, porque la instalación de estos dispositivos en las habitaciones del huésped se corresponde con el cumplimiento del hostelero de su obligación de custodia derivada del hospedaje, que se concreta en la adopción de las medidas de seguridad necesarias para que el equipaje del viajero no sufra percance alguno.

22 Entre otras, las sentencias de la Audiencia Provincial de Málaga de 7 de noviembre de 2001 (JUR 2001\92178) y de 5 de diciembre de 2002 (JUR 2002\44398).

de obligación del hospedador a disponer de un garaje acotado nos permite defender que, de utilizarse éste, se estaría celebrando entre las partes (hospedador y huésped) un nuevo contrato de depósito que tiene, actualmente, regulación propia como contrato de aparcamiento.

IV. La aplicación de la Ley del Contrato de Aparcamiento

1. El régimen jurídico del contrato de aparcamiento

La LCA reconoce como contrato de aparcamiento aquél en virtud del cual una persona cede, como actividad mercantil, un espacio en un local o recinto del que es titular, para el estacionamiento de vehículos de motor, con los deberes de vigilancia y custodia durante el tiempo de ocupación, a cambio de un precio determinado en función del tiempo de estacionamiento (art. 1.1). En dicho concepto entran ya sin discusión tanto los estacionamientos que se hagan de forma más o menos permanente (la reserva de plazas en un garaje para utilizarse cuando convenga pagando por ella un precio determinado con independencia de su uso) como el estacionamiento rotatorio (en virtud del cual se paga en función del tiempo que permanece el vehículo en el local. Así, la normativa que es objeto de análisis incluye tanto la modalidad de “estacionamiento con reserva de plazas” como el “estacionamiento rotatorio”, introduciendo una terminología nueva, diferente a la que doctrina y jurisprudencia venían empleando de forma mayoritaria²³ hasta el momento.

Con carácter previo, interesa destacar algunos aspectos de dicho contrato. En primer lugar, resulta indiferente que el recinto en el que se explote la actividad sea un local cerrado o un lugar a la intemperie, pues del espíritu de la Ley y del sentido común se desprende que el aparcamiento al que se refiere la LCA se caracteriza por ser un lugar, techado o no, edificado o no, pero cuya vía de entrada y salida de vehículos sea restringida y controlada bien por medios humanos o mecánicos²⁴. En segundo lugar hay que detenerse, brevemente, en el pago del servicio de aparcamiento, pues dicho contrato mercantil se configura como contrato oneroso. Al respecto, la LCA obliga al usuario a abonar el precio fijado para el aparcamiento en las condiciones acordadas, condiciones que diferirán según se trate de un “estacionamiento con reserva de plazas” o de un “estacionamiento rotatorio”, pues mientras el primero se cobra en función de un canon fijo, el segundo depende del tiempo exacto de utilización.

23 Ambos distinguían entre el contrato de aparcamiento y el contrato de garaje como dos contratos distintos. Sobre el tema Vid. ARROYO APARICIO, A. (2008): *El contrato de aparcamiento de vehículos*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, pp. 24.

24 LÓPEZ BARBA, E. (2003) «Consideraciones sobre la nueva Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos (RCL, 2002, 2649)», en *Revista de Derecho Patri-monial*, nº 10, pp. 103.

Además, ese contrato de aparcamiento genera obligaciones tanto para el titular del aparcamiento como para el usuario del mismo. Por lo que respecta al primero, el artículo 3.1 de la LCA establece que el empresario deberá facilitar al usuario al que se permita el acceso un espacio para el aparcamiento del vehículo, asumiendo los deberes de guarda y custodia del mismo, así como su restitución²⁵. Adviértase que las obligaciones contraídas en virtud de este contrato, nos recuerdan y mucho a las que asume el hospedador sobre el equipaje del huésped. Así resulta consustancial al propio contrato de aparcamiento los deberes de vigilancia, custodia y restitución del automóvil en las mismas condiciones que lo recibe (arts. 1 y 3.1.c de la LCA), de modo que el garajista, mediante precio, se compromete a poner a disposición del cliente una plaza de aparcamiento para el estacionamiento de su vehículo, así como a vigilarlo, custodiarlo y a devolverlo en las mismas condiciones en que le fue entregado²⁶ pues veremos que la empresa será responsable de los defectos que pudieran producirse al vehículo y a los componentes o accesorios fijos del mismo²⁷.

También deberá el garajista “*entregar al usuario en formato papel o en cualquier otro soporte duradero que permita su conservación, incluidos los soportes que permitan el acceso a registros telemáticos o electrónicos, un justificante o resguardo del aparcamiento. En el justificante se hará constar, en todo caso, la identificación del vehículo y si el usuario hace entrega al responsable del aparcamiento de las llaves del vehículo. De esta obligación de identificación estarán exentos los aparcamientos de uso exclusivo para clientes de establecimientos comerciales con sistemas de control de acceso y cuyo horario coincida con el del establecimiento. El vehículo se identificará mediante su matrícula o cualquier marcador que permita tal identificación en el justificante o resguardo del aparcamiento entregado al usuario*” (art. 3.1 b LCA). Parece, pues, consustancial al uso de un aparcamiento que la entrada se realice a través de casetas o controles de acceso, en los que se expende, manual o mecánicamente, un tique o boleto que tiene como objeti-

25 Dichas exigencias u obligaciones ya habían sido reconocidas por la STS de 22 de octubre de 1996 (RJ 1996/7238).

26 LÓPEZ BARBA, E. (2003: 109), señala que “*un exacto cumplimiento de la norma obligaría a hacer una inspección del vehículo justo cuando se accede y que sus resultados quedaran contemplados en el boleto de entrada. Pero la agilidad con la que se desarrollan estas operaciones impiden el examen, o que en el tique se reflejen por el encargado del aparcamiento los desperfectos observados, fundamentalmente porque los tiques se expenden de forma mecánica*”.

27 Sobre los elementos móviles, nos sumamos a la crítica realizada, en su momento, por MARTÍN SANTISTEBAN, S. (2003) «Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos (RCL 2002, 2649)», en *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 10, pp. 97, cuando afirma que “*no parece muy acertada la referencia a los radiocasetes como elementos no incluidos en el objeto de la obligación de custodiar. Ante todo porque son calificados por la Ley como elementos no fijos y extraíbles cuando su instalación puede al contrario ser fija y permanente, y además porque estos aparatos –aunque prescindibles para la conducción- guardan con el vehículo una relación de pertenencia –a diferencia de los teléfonos móviles- que obliga a considerarlos parte del vehículo*”.

vo principal el marcar el día y la hora de entrada del vehículo conducido por el usuario quien, además, debe estacionarlo en cualquiera de las plazas disponibles²⁸.

Asimismo entre las obligaciones de este último está la de restitución al portador del justificante, en el estado en el que le fue entregado, del vehículo y de los componentes y accesorios que se hallen incorporados funcionalmente -de manera fija e inseparable- a aquél y sean habituales y ordinarios, por su naturaleza o valor, en el tipo de vehículo de que se trate (art. 3.1.c de la LCA). Ahora bien, también reconoce en su artículo 3.2 que *“los titulares de los aparcamientos que cuenten con un servicio especial para ello, podrán aceptar y responsabilizarse también de la restitución de otros accesorios distintos de los señalados en el primer párrafo del apartado 1 c) de este artículo, así como de los efectos, objetos o enseres introducidos por el usuario en su vehículo, cuando: a) hayan sido expresamente declarados por el usuario a la entrada del aparcamiento y el responsable de éste acepte su custodia; b) el usuario observe las prevenciones y medidas de seguridad que se le indiquen, incluida la del aparcamiento del vehículo o el depósito de los efectos, en la zona o lugar que estuviere habilitado al efecto para su vigilancia. En este tipo de aparcamiento deberá existir en el interior de los mismos una información suficiente que permita identificar la prestación del servicio especial”*. En tales casos, el propio apartado 3 de dicho precepto prevé la posibilidad de cobrar aparte este servicio que, en principio, no se encuentra comprendido en el contrato de aparcamiento²⁹. Adviértase la similitud que existe entre este precepto y el artículo 1783 del CC en el sentido de reconocer ambos un contrato de depósito accesorio al contrato principal (el de aparcamiento y el de hospedaje, respectivamente), aunque este último resulta obligatorio para el empresario hotelero en virtud de lo dispuesto en el artículo 78.1 de la Orden Ministerial de 19 de julio de 1968, y facultativo para el garajista, en virtud de la LCA, pero a estas similitudes y diferencias nos referiremos más adelante.

Por último, conviene recordar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la LCA, el titular del aparcamiento responderá, tanto frente al usuario como frente al propietario del vehículo, por los daños y perjuicios que, respectivamente, les ocasione el incumplimiento, total o parcial de las obligaciones previstas en la Ley y que ya se han reseñado, esto es, responderá por los daños causados a los objetos fijos del vehículo y a los móviles, si lo hubiera aceptado, así como por la sustracción del mismo en sus dependencias, pues a él le corresponde su guarda y custodia mientras el vehículo esté estacionado en su local³⁰.

28 LÓPEZ BARBA, E., (2003:108).

29 Bien es verdad que puede darse la situación de que no se cobre extra alguno por la custodia de dichos efectos, pero ello no implica que esta labor extra se haga con carácter no oneroso por cuanto ya lo es y se retribuye la prestación principal.

30 Para un estudio más completo del contrato de aparcamiento puede verse a ARROYO APARICIO, A.

2. La aplicación del régimen jurídico de la Ley del Contrato de Aparcamiento a los estacionamientos realizados en los establecimientos hoteleros.

Ya hemos avanzado que desde el año 2002 contamos en España con una legislación específica sobre el contrato de aparcamiento: la ya citada LCA. No es pues extraño que, atendiendo de un lado, a la falta de actualización del régimen jurídico establecido en el CC para el vehículo cuando se aparca en las instalaciones de un hotel y, de otro, a la existencia de una norma especial y posterior que regula, justamente, el supuesto que estudiamos, la doctrina se haya planteado si los conflictos que se originan en los aparcamientos de los hoteles deberían hoy quedar comprendidos en la regulación de la LCA.

A este respecto, hay que decir que, hasta el año 2006, en el que se modifica la LCA en virtud de la Ley 44/2006, de mejora de la protección del consumidor, los estacionamientos que se realizaban en locales o recintos dependientes o accesorios de otras instalaciones o que fueran gratuitos, quedaban y aun quedan, respectivamente, excluidos del ámbito de aplicación de la citada norma (art. 2 b). Así pues, dicho precepto exceptuaba de su ámbito de aplicación a los vehículos estacionados en los establecimientos hoteleros, puesto que, tanto si se aparcaban en lugares habilitados, pero dentro del recinto hotelero, como cuando faltaba vigilancia sobre ellos, como si estaban estacionados dentro de un garaje, al que se accedía a través de cualquier mecanismo de control, ambos lugares no dejaban de ser recintos dependientes o accesorios de otras instalaciones. Advuértase que estamos utilizando el pretérito porque la Ley 44/2006, de mejora de la protección del consumidor, hace desaparecer dicha cláusula de exclusión entendiéndose que, tras su entrada en vigor, los aparcamientos realizados en recintos accesorios o dependientes de otras instalaciones, tales como centros comerciales, aeropuertos e, incluso, los propios hoteles pueden constituir un contrato de aparcamiento siempre que se den el resto de las condiciones preestablecidas en la norma. Nos referimos, por ejemplo, al hecho de que se trate de una actividad mercantil y de que, además, sea un contrato oneroso. ¿Se cumplen ambas condiciones en el aparcamiento que se hace en los hoteles españoles? Obviamente sí. Desde luego nadie discute que este estacionamiento es una actividad mercantil, tanto si defendemos que el acceso del vehículo no es más que una parte de los servicios que se prestan por el hospedador en el marco del contrato de hospedaje, como si sostenemos que se trata de un depósito accesorio a dicho contrato y, como tal, pudiera constituir un contrato de aparcamiento, pues éste se define, también, como contrato mercantil.

En cuanto a la segunda condición, esto es, si el aparcamiento que se realiza por el huésped en los hoteles tiene o no carácter oneroso, aun tratándose de una cuestión debatible, entendemos que de ningún modo el aparcamiento del vehículo del huésped en el recinto de un hotel tiene carácter gratuito³¹. Y ello porque, si bien es cierto que, con

(2008) y a GALLEGU DOMÍNGUEZ, I. (2003): *Comentarios a la Ley reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos*, Comares, Granada.

31 Dicha cuestión también ha sido resuelta por nuestra jurisprudencia. A título de ejemplo baste señalar

carácter general, es costumbre que se pague por el estacionamiento un canon por día, horas o minutos, en los casos en que se trata del aparcamiento en el garaje particular del hotel, aun cuando no se pague (bien, porque el hospedador lo ceda gratuitamente a sus clientes, bien, porque el lugar donde ha de dejarse el vehículo no dispone de vigilancia, ni de sistema de control que permita un cobro aparte), se exige que el que aparque sea cliente del hotel, es decir, se requiere que sea una de las partes de un contrato de alojamiento u hospedaje que, indiscutiblemente, no tiene carácter gratuito³².

Por tanto, indudablemente, hasta la reforma del año 2006, la Ley de Aparcamiento no parecía aplicable a los estacionamientos realizados por los huéspedes en los hoteles, ya que el inciso b) del artículo 2 permitía excluirlos de forma indubitada. Ahora bien, dado que este apartado ha sido modificado, recogiendo como única causa de exclusión el carácter gratuito de dicho estacionamiento, debemos considerar que la LCA no sólo puede sino que debe ser aplicada a los aparcamientos que se realicen en los hoteles, pero siempre y cuando los mismos se efectúen en un recinto acotado y donde exista un mecanismo de control de acceso y salida³³. En tales casos, la empresa será responsable de los defectos que pudieran producirse al vehículo y a sus componentes o accesorios fijos, pues es obligación implícita en este tipo de contratos el deber de custodia, que surge de modo natural conforme al uso y la buena fe (art. 1258 del C.c.), de manera que lo que se ofrece al usuario no es un simple estacionamiento del vehículo, sino un servicio organizado, en el que se incluye la custodia del automóvil, su vigilancia y restitución, prestación de la que deberá responder en todo caso el titular de la organización. En definitiva, la concepción del aparcamiento retribuido como contrato implica pues la custodia y guarda del vehículo, así como su restitución.

la SAP de Castellón de 23 de diciembre de 2006 (JUR 2006/142764).

32 Razones similares se han apuntado para la defensa del aparcamiento de los centros comerciales y similares. En este sentido, SEISDEDOS MUIÑO, A. (2007) «Ámbito de aplicación de la Ley 40/2002, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos después de su reforma en 2006», en *Revista de Derecho Privado*, nº. 5-6, pp. 21, quien señala que el carácter gratuito del estacionamiento ha quedado matizado en el nuevo texto, señalándose ahora que la retribución que determina el sometimiento a la Ley puede ser directa o indirecta (como en el caso de los hoteles que estamos tratando en nuestro trabajo). En opinión de la autora, con la que coincidimos, habrá retribución indirecta en aquellos supuestos en los que la no exigencia de pago se vincula a la realización de otras actividades, como pueden ser las compras en un establecimiento mercantil, y, en nuestro caso, el alojamiento en el hotel.

33 Aun cuando el concepto recogido en la Ley de Aparcamiento no reconoce como elemento definidor del mismo las medidas de control que permitan o discriminen el acceso al recinto donde han de dejarse los vehículos consideramos que es, justamente, este elemento el que permitirá, a la postre, cumplir con los deberes de vigilancia y custodia que impone el propio contrato. Así se deduce de la jurisprudencia menor más reciente, entre otras, de las sentencias de las AP de Valencia de 15 de febrero de 2007 (JUR 2007\274490), de la AP de Madrid de 29 de mayo de 2007 JUR 2007\246945) o, de la AP de La Coruña de 3 de marzo de 2006 (JUR 2006\113451).

Dicho lo anterior, habría que preguntarse, a continuación, si es posible o no que el empresario garajista estableciera alguna cláusula similar a la que se estudió en el contrato de hospedaje, que le permitiera eximir su responsabilidad por los daños ocasionados al vehículo. A nuestro juicio, las cláusulas de exoneración de la responsabilidad no tendrían en este caso la misma consideración que en aquellos en los que el depósito del vehículo es parte del propio contrato de alojamiento; antes al contrario, ninguna virtualidad tiene el hecho de que el empresario establezca, unilateralmente, una cláusula eximiendo su responsabilidad de cualquier robo, hurto, pérdida o daños causados por terceros al vehículo o a su contenido; la cual no tendría validez alguna³⁴ ya que, como establece el Tribunal Supremo en su Sentencia de 22 de octubre de 1996, *“en atención al carácter de contrato de adhesión que revisten estas modalidades de prestación del consentimiento es exigible la exclusión de cláusulas que limiten absolutamente la responsabilidad”*. Excepcionalmente, partiendo de que el depósito del vehículo viene regulado por la LCA y no por los artículos 1783 y 1784 del CC, sí que hemos de aceptar como cláusula de exclusión de la responsabilidad “el caso fortuito”, supuesto que beneficia al hospedador y perjudica, notablemente, al huésped. Y ello, porque estamos ante una responsabilidad de carácter subjetivo en el que se invierte la carga de la prueba en juicio³⁵.

Consiguientemente, resulta necesario plantearnos si cabría la extensión de la responsabilidad que la LCA reconoce al garajista por los daños producidos al vehículo y a sus componentes y accesorios fijos, a otros objetos que puedan encontrarse en el interior del mismo. Hay que decir que este concreto aspecto viene ya resuelto por el artículo 3.1 b), segundo párrafo de la LCA que exige al cliente que retire, “en todo caso”, los accesorios extraíbles (algunos de estos objetos recogidos en la Ley deberían considerarse como fijos pues vienen incluidos de fábrica, como radiocasetes o reproductores de CD y de DVD) y exonera de responsabilidad al titular del aparcamiento cuando aquél no lo hace. No obstante lo anterior, también permite, en su apartado segundo, que el empresario hotelero acepte, expresamente, custodiar tales bienes responsabilizándose de los daños que puedan ocasionarse a los mismos o por su sustracción. En tales casos, cuando el garajista acepte la guarda de tales bienes, se generará como contrapartida para el usuario la obligación de observar las prevenciones y medidas de seguridad que aquél le indique.

Sin duda, existen también aquí, similitudes entre lo previsto en la LCA y el CC en relación con los efectos que el huésped introduce en el hotel, lo que ha llevado a algún autor a considerar que nos encontramos ante un depósito necesario³⁶. Sin embargo, en

34 Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 7 de mayo de 2001 (JUR 2001\234606).

35 Al respecto, se pronuncian nuestros tribunales y se acoge, asimismo, por la doctrina. Vid. en este sentido, a ÁLVAREZ LATA, N. (1996) «Construcción jurisprudencial del contrato de aparcamiento de vehículos», en *Aranzadi Civil*, pp. 93 y ss.

36 MARTÍ SÁNCHEZ, J. N. (2003) «Algunos aspectos del contrato de aparcamiento de vehículos», en

nuestra opinión, existen elementos que claramente diferencian ambas figuras considerando nosotros que se trata de un verdadero contrato de depósito y no de un depósito necesario: De un lado, existe voluntad por ambas partes de concertar un nuevo contrato cuya obligación principal no se integra en la del contrato del que trae causa y del que resulta accesorio, el contrato de aparcamiento; de otro, los efectos que van a ser custodiados por el empresario han de ser expresamente declarados por el usuario a la entrada del aparcamiento y a la vista de qué objetos se trate, aquél podrá o no aceptar su custodia. El hospedador, por el contrario, deberá aceptar aquellos bienes de valor que le sean entregados por el huésped para que se preserven en la caja fuerte del hotel. Una vez que el garajista acepta la custodia de dichos bienes, directamente entregados, en unos casos, o puestos a su disposición, en otros, asume la responsabilidad de custodiarlos y restituirlos en la misma forma en que le fueron entregados.

A la vista de lo anterior, está claro que el contrato de aparcamiento difiere del depósito necesario regulado por el artículo 1783 del CC, y que ordena, a nuestro juicio, la relación jurídica que nace entre el empresario hospedador y el cliente cuando éste estaciona su vehículo en aquellos lugares acotados por aquél para el aparcamiento de los vehículos y sobre los que no existe ningún tipo de control, vigilancia, ni discriminación respecto a sus usuarios. Las razones que nos llevan a defender esta postura han sido expuestas ya en un trabajo anterior³⁷, si bien, resulta conveniente reiterarlas por cuanto las decisiones del Alto Tribunal, en especial, la contenida en su Sentencia de 8 de mayo de 2008 nos permite ratificar nuestra postura.

En primer lugar, el artículo 1 de la LCA establece la aplicación del régimen jurídico que en ella se contiene a los aparcamientos en los que una persona cede, como actividad mercantil, un espacio en un local o recinto del que es titular, para el estacionamiento de vehículos de motor, con los deberes de vigilancia y custodia, durante el tiempo de ocupación, a cambio de un precio determinado en función del tiempo de estacionamiento. Pues bien, en el caso que tratamos nos encontramos ante un recinto propiedad del empresario hotelero y habilitado por éste para permitir al huésped aparcar su vehículo durante el tiempo en el que se aloja. En principio, y aun cuando la utilización de este servicio no se cobra aparte, pues el precio queda integrado en la cantidad que el huésped satisface por el servicio de alojamiento, entendemos que este aparcamiento puede reconducirse al contrato de aparcamiento.

En segundo lugar, las medidas de vigilancia, de las que carecen habitualmente este tipo de espacios, pueden hacernos pensar que estamos ante una figura distinta del contrato de aparcamiento, esto es, que se trata de un depósito necesario al que hicimos referencia en los epígrafes precedentes. Sin embargo, esto no es así, necesariamente, porque

La Ley, nº 5718, de 13 de febrero, edición electrónica, pp. 7.

37 PÉREZ MARTELL, R. y GONZÁLEZ CABRERA, I. (2008: 140 y ss.)

aun cuando esa falta de vigilancia puede ser un elemento disuasorio para que el huésped opte, finalmente, por un aparcamiento retribuido aparte en el que sí existen dichas medidas de protección, ello no quita para que, si entendemos que estamos ante un contrato de aparcamiento, no exijamos del garajista los deberes de vigilancia y custodia del vehículo que le exige el propio artículo 1º. Además, y con independencia de la existencia de tales mecanismos de vigilancia, no por ello se elude esta obligación implícita también para el hospedador y que nace del propio contrato de hospedaje.

En tercer lugar, el control de acceso no parece exigirse como elemento indispensable para distinguir esta figura de otras afines, aun cuando se requiera al garajista la entrega de un justificante o resguardo del aparcamiento. Ahora bien, a nuestro juicio, este control de acceso y la actividad mercantil propia del contrato de aparcamiento, son los elementos que definen este peculiar contrato y desdibuja la aplicación de su régimen jurídico a situaciones semejantes en las que ambos requisitos no se cumplen. En efecto, es habitual el uso de la tarjeta electrónica que permite el acceso a la habitación para acceder al garaje. El uso de tales tarjetas permite saber cuándo se accede al garaje, pero no cuando se retira el vehículo, para lo que habrá de acompañarse de otros mecanismos de control, tales como las cámaras de seguridad. En esta línea, también resultan claves las cámaras de control de acceso, porque al carecer los hoteles (como otro tipo de establecimientos señalados en la norma) del justificante o tique en el que se determine la hora de entrada y salida, al no ser éstas relevantes para determinar el precio, la existencia de tales cámaras permitirá comprobar que el usuario ha hecho uso del garaje y que, por tanto, cuando denuncia la sustracción de un vehículo es porque, en efecto, el mismo ha sido estacionado en dicho local; obviamente, la carga de la prueba en juicio corresponderá al empresario-garajista.

En otro orden de cosas, por lo que se refiere a los deberes de custodia y restitución, hay que decir que éstos son elementos propios del contrato de depósito, en general, y del contrato de aparcamiento, en particular. Por tanto, el estacionamiento de un vehículo en los casos en que no exista esa entrega efectiva³⁸ imposibilita el cumplimiento de la obligación de vigilancia y, por ende, pone en peligro la posible restitución del vehículo en las mismas condiciones que fue entregado o puesto a disposición del empresario; elementos, ambos, propios como dijimos, del contrato de depósito, en general, y del contrato de aparcamiento, en particular, no del contrato de hospedaje. Por ello, entendemos que el estacionamiento que el huésped hace de su vehículo en el recinto del hotel, pero en el que se carece de las medidas de seguridad antes aludidas, entre las que destacan el mecanismo de control de acceso y retirada del propio vehículo, no parece

38 Entrega efectiva que podemos entender tanto cuando se dejan las llaves del vehículo en manos del garajista o sus dependientes, como cuando se dispone de alguna medida de control que impida el abandono del local sin la aquiescencia del garajista, normalmente, a través del pago del canon por el tiempo que se ha utilizado o del uso de la llave o tarjeta electrónica puesta a disposición del propio huésped por el empresario hotelero.

encajar bien en la figura del contrato de aparcamiento. Es más, a nuestro juicio, parece desproporcionado exigir el deber de vigilancia y restitución, a que obliga dicho contrato, a los estacionamientos realizados en lugares que, evidentemente, carecen de dicha protección. A esto ha de añadirse que en muchas ocasiones no se produce una entrega directa del objeto (que en el caso del automóvil habrá que entender que se genera con su introducción en un lugar acotado y bajo vigilancia del que pueda responder quien se hace responsable de dicha custodia) y por tanto, no hay posesión o puesta a disposición del hospedador. Asimismo, el empresario no entrega al cliente justificante o resguardo alguno, en el que conste la fecha y hora de entrada del vehículo y que pudiera servir, entre otras cosas, como medio de prueba del propio aparcamiento.

Así las cosas, esta forma de estacionamiento encaja mucho mejor con el deber de custodia de los efectos que el huésped introduce en el hotel que deriva del propio contrato de hospedaje, y que, sin embargo, resulta más riguroso que el deber de custodia y restitución que nace del propio contrato de aparcamiento.

A mayor abundamiento, la LCA establece un régimen jurídico propio y exclusivo para aquellos recintos cuyos titulares tengan como actividad mercantil la explotación de un local o lugar acotado para aparcar vehículos³⁹ y preparados para su custodia. ¿Podríamos defender la aplicación de este régimen jurídico a cualesquiera otros recintos en los que pueda estacionarse de forma ocasional un vehículo, aunque no constituye ésta la actividad propia o principal del empresario? Respondiendo a esta pregunta en relación al caso que estudiamos ha de reseñarse que la actividad mercantil a la que se dedica el hospedador no es otra que prestar el servicio de alojamiento. Ello no implica que no pueda, conjuntamente y de forma voluntaria, proporcionar otras prestaciones, tales como el servicio de hostelería, el de limpieza y planchado de ropa o, incluso, el propio servicio de garaje. Ninguno de ellos es parte del contrato principal, el de hospedaje, ni su prestación desvirtúa dicho contrato. Por el contrario, todas estas prestaciones, que se suministran partiendo de la obligación principal, tienen carácter autónomo y, habitualmente, se cobran aparte⁴⁰, por lo que cabría afirmarse la aplicación de este régimen jurídico, si no a

39 DÍAZ GÓMEZ, M. J. (2004) «Comentario breve a la Ley Reguladora del Contrato de aparcamiento de vehículos», en *Actualidad Civil*, N.º. 10, 2ª quincena de mayo, pp. 4, defiende que del artículo 1º de la Ley de aparcamiento se destaca la idea de que el objeto de la regulación legal no versa sobre los aparcamientos entendidos como meros espacios susceptibles de ser utilizados como estacionamiento de vehículos, ni tan siquiera abarca a cualquier tipo de relación jurídica que pudiera tener por objeto aquel sustrato. La Ley configura el supuesto fáctico a partir de una actividad empresarial que se desempeña en un local o recinto (cuál es el caso que estudiamos), cuya titularidad deba ser de aquel sujeto que se dedique a su explotación como estacionamiento de vehículos.

40 A la misma conclusión llega DÍAZ GÓMEZ, M. J. (2004:7) cuando defendía la inclusión del estacionamiento realizado por los huéspedes de los hoteles en la Ley de aparcamiento de 2002, siempre que se ofertara de forma independiente al servicio principal y con carácter optativo al usuario, porque en este caso no se producía la relación de dependencia, que en su momento, justificaba la exclusión del artículo 1.b).

todos, sí a algunos de los estacionamientos realizados en el recinto del hotel⁴¹, concretamente, a aquéllos que cumplan las medidas de seguridad ya señaladas.

No obstante, debemos admitir que nuestra opinión no es aceptada unánimemente por la doctrina. En contra se manifiesta, por ejemplo, LUQUE JIMÉNEZ⁴² quien, al amparo de la jurisprudencia anterior a la entrada en vigor de la LCA, defiende que continúa existiendo una obligación de vigilancia en los aparcamientos de los hoteles, aunque la misma no se realice de forma exhaustiva o con controles mecánicos, por lo que considera de aplicación el régimen jurídico contenido en el artículo 1783 del CC tanto al estacionamiento realizado en el garaje controlado como el que se realiza en las dependencias del hotel, sin necesidad de que la entrada y salida del vehículo requiera de control o tique. De hecho, considera la autora *“que la ausencia de dicho tique no desvirtúa el contrato de aparcamiento, puesto que éste se utiliza por los clientes del hotel en la razonable confianza de que el vehículo se encuentra a resguardo y seguro, posibilidad que cualquier cliente considera preferente al estacionamiento en el exterior del recinto”*. Ahora bien, si atendemos al concepto de aparcamiento o parking aceptado por nuestra doctrina y por la jurisprudencia, el estacionamiento de un vehículo realizado en un lugar de libre acceso aunque, en principio, quede reservado sólo a los clientes, pero sin que pueda limitarse a quienes no lo son porque no existe control de acceso, en el que se carece de la vigilancia a la que obliga el propio contrato de aparcamiento y en el que no existe tique, recibo, llave de acceso o algún otro mecanismo de control no parece que pueda encajar en el marco

41 Así lo reconoce la SAP de La Coruña de 6 de marzo de 2007 (JUR 2007\290852) cuando sostiene que *“En aquellos supuestos en los que el servicio de estacionamiento es ofertado al usuario con otro principal, pero de forma independiente y opcional para éste, cabe interpretar que ya no se da esa relación de dependencia, quedando entonces comprendido en el ámbito de aplicación de la LCAV... Estamos, en efecto, ante un aparcamiento que reúne las condiciones previstas en el art. 1 de esta Ley... al realizarse en un espacio cedido a cambio de un precio por el tiempo de estacionamiento, y del cual es titular el hotel demandado y apelante, con facultades de disposición sobre el uso del recinto, en la medida en que proyecta una actividad empresarial y lucrativa sobre el mismo, consistente en la explotación mercantil del aparcamiento. El hecho de que el aparcamiento suponga una actividad complementaria del negocio de hostelería que desarrolla la sociedad apelante en otra instalación, no significa que su utilización se haga de forma dependiente y meramente accesoria en función de la actividad principal que se realiza en el establecimiento hotelero, a los efectos de excluir el presente contrato del ámbito aplicativo de la LCAV, con arreglo al art. 2b de la Ley (hoy modificado) puesto que, en este caso, si bien el servicio de estacionamiento es ofertado por el hotel a sus clientes junto con el de alojamiento, de carácter principal, tal ofrecimiento se hace de forma independiente y opcional para el usuario”*.

42 LUQUE JIMÉNEZ, M. C. (2005) «Reflexiones acerca del contrato de aparcamiento» en *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 14, edición electrónica, pp. 10 y ss.

jurídico del contrato de aparcamiento tal y como hemos venido sosteniendo⁴³, y sí, por el contrario, en el propio contrato de hospedaje.

Como bien dice PALAZÓN GARRIDO, se entienda este aparcamiento como una relación accesoria al hospedaje, o como un contrato autónomo o vinculado con aquél, lo cierto es que la regulación del aparcamiento se ve afectada por el régimen previsto para la relación principal⁴⁴, afección, que a nuestro juicio, se circunscribe a la limitación de acceso al garaje sólo a los clientes, pero siempre y cuando pueda controlarse quienes tienen tal carácter. Es sensato pensar, que dichos huéspedes esperan obtener un servicio de custodia de su vehículo y los accesorios de éste cuando, mediante llave, acceden a los garajes, normalmente subterráneos, del establecimiento y donde existe una vigilancia. A nuestro entender, aquellos otros que prescinden de tal servicio y aparcan su vehículo en las zonas, también acotadas, pero sin control de acceso lo que, lógicamente, no pueden esperar es un servicio de custodia que impida cualquier daño al automóvil. Por el contrario, es legítimo pensar que tan sólo pretenden aprovechar la comodidad brindada por el hospedador al ofrecerles un lugar de fácil acceso y cercano al propio establecimiento para dejar su automóvil⁴⁵, aunque es evidente que cuando dicho lugar está dentro de la propiedad del establecimiento la responsabilidad que asume el hospedador es más grave que la que contraería si conviene con el huésped un contrato de aparcamiento accesorio al contrato de hospedaje, por lo que las expectativas del cliente y el régimen jurídico de aplicación no tienen por qué ser coincidentes.

V. Conclusiones

La pregunta que hemos de responder para concluir el presente artículo es si es posible defender la tesis de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2008, que se plantea si es necesaria o no la celebración de un contrato de aparcamiento accesorio al contrato de hospedaje para que el hospedador asuma la responsabilidad por la desaparición del vehículo en sus instalaciones, o si por el contrario, como termina concluyendo, su ausencia no basta para eximir su responsabilidad en tanto en cuanto cabe aplicarle el régimen jurídico contenido en el artículo 1783 del CC a los estacionamientos que se realicen en los lugares habilitados para ello en el hotel, por cuanto requieren de una vigilancia por parte del hospedador. De este modo, sin perjuicio de compartir la solución del Alto Tribunal, de que no podía aplicarse una regulación inexistente en el momento

43 PÉREZ MARTELL, R. y GONZÁLEZ CABRERA, I. (2008: 144 y ss.).

44 PALAZÓN GARRIDO, M. L. (2003) «El contrato de aparcamiento de vehículos en la nueva Ley 40/2002, de 14 de noviembre», en *Aranzadi Civil*, nº. 12, pp. 4.

45 Podemos encontrar argumentos similares en las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Almería de 20 de marzo de 2006 (JUR 2006\264090) y de La Coruña de 3 de marzo de 2006 (JUR 2006\113451).

de producirse el hecho lesivo, cabe defender que, en la actualidad, dichos estacionamientos difieren, en cuanto a su régimen jurídico, en función de que se aparque el vehículo en zonas habilitadas para ello, con o sin vigilancia, o dependiendo de que se utilice el contrato de aparcamiento, accesorio al contrato de hospedaje.

Para clarificar esta cuestión se hace preciso distinguir las distintas situaciones, que en orden al estacionamiento de los vehículos, podemos encontrar en los diferentes establecimientos hoteleros. Así, hemos de señalar que son varias las personas que pueden utilizar los distintos lugares de aparcamiento y que no todas ellas están vinculadas al hospedador por un contrato de hospedaje. En efecto, es posible que quien aparque su vehículo sea una persona que pretende alojarse en el establecimiento y que por distintas razones no lo obtiene. Pues bien, si esta persona, que no tiene la condición de cliente, deja su vehículo en uno de los lugares especialmente habilitados por el empresario para el estacionamiento de los mismos, pero distintos del garaje propiamente dicho, carece de relación jurídica alguna con el hospedador que pudiera justificar una posible acción contra éste, amparada en el contrato de hospedaje, para reclamar la posible sustracción de su vehículo o los daños que pudiera sufrir durante el tiempo en que estuvo estacionado. Bien al contrario, si el mismo sujeto y en las mismas circunstancias estaciona su vehículo en un aparcamiento en el que se obliga al pago de una cantidad de dinero (que puede o no descontarse del alojamiento si al final lo obtiene) y en el que existen mecanismos de control de acceso y retirada del vehículo, los daños que éste pudiera sufrir durante el tiempo de estacionamiento estarían amparados, claramente, por la LCA.

Los mismos argumentos podrían defenderse respecto del estacionamiento realizado por las visitas de los huéspedes o, sencillamente, respecto de cualquier tercero sin ningún tipo de relación con el hotel que aprovecha la zona vacía del recinto para estacionar su automóvil. Si aceptáramos la tesis de que estamos ante un contrato de aparcamiento, éste sólo y exclusivamente cabría reconocerlo respecto de quien resulte ser cliente del hotel, porque sólo él estaría legitimado para exigir responsabilidad alguna al hostelero. Para las demás personas que estacionan su vehículo y respecto de los cuales no existe un contrato de hospedaje, ni de reserva, el aparcamiento resultará gratuito y, por tanto, excluido del régimen contenido en la LCA.

De lo dicho y como conclusión podríamos afirmar, que tras la modificación de la ley de aparcamiento realizada por la Ley 44/2006, de mejora de la protección del consumidor, nos encontramos con dos regímenes jurídicos distintos en orden al estacionamiento de los vehículos en las dependencias de los hoteles.

El primero, el de los aparcamientos realizados en lugares habilitados por el hostelero para el estacionamiento de los automóviles, normalmente, de sus huéspedes en los que no existe un control sobre el vehículo. Estos aparcamientos deben reconducirse a los supuestos de custodia indirecta y, como tal, deben ser considerados como efectos introducidos por el viajero en las dependencias del hotel. La responsabilidad que asume

el hospedador por los daños o la sustracción de tales vehículos es la que deriva del artículo 1783 del CC, de modo que deberá responder de todo daño producido al mismo a menos que dicho daño se deba a robo a mano armada o a un suceso de fuerza mayor. Por el contrario, no responderá de los objetos de valor que el huésped haya dejado en el interior del automóvil, pues será el huésped quien deberá velar por la seguridad de tales efectos. A tal fin y siguiendo la recomendación del empresario deberá depositarlos en la caja fuerte del hotel para exigir la responsabilidad de este último por su deterioro o desaparición.

El segundo, el del contrato de aparcamiento, que afectaría a aquellos automóviles que son custodiados en un garaje o zona acotada, bajo vigilancia y con control de acceso y salida del mismo, se cobre o no aparte del servicio de hospedaje. La posición que defendemos también se sostiene por nuestra Jurisprudencia menor⁴⁶ afirmando que, al abonarse aparte una determinada cantidad de dinero por el uso y disfrute del aparcamiento del vehículo en un garaje conjuntamente con la habitación del hotel, el primero de los servicios no se integraría en el contrato de alojamiento, sino en el contrato de aparcamiento. El hospedador-garajista asume la responsabilidad por la sustracción y por los daños producidos al vehículo, dado que éste es el elemento principal del contrato y son deberes intrínsecos al contrato de aparcamiento el deber de vigilancia y restitución del vehículo. El garajista acepta, asimismo, la responsabilidad por todos los componentes o accesorios fijos del vehículo, a excepción de los radiocasetes que habrá que entender hoy como similares a los reproductores de dvd, a pesar de que, en la práctica, ya son indivisibles del propio automóvil y vienen de fábrica (en cuyo caso defendemos como partes no accesorias del coche), pero no por los accesorios móviles, que habrán de ser retirados del vehículo y entregados al garajista-hospedador si se desea una especial guarda y protección de los mismos. Esta misma labor habrá de hacerse con los demás bienes de especial valor que el cliente desee dejar dentro del automóvil. Ciertamente es que la LCA obliga al titular del vehículo a comunicar al hotelero-garajista la existencia de tales objetos para que éste, a la vista de los mismos, acepte su custodia directa, en el mismo vehículo o mediante su entrega para guardarlos en un lugar aparte y restituirlos debidamente y con posterioridad a su titular. Se generará entonces un contrato de depósito accesorio a la relación principal, que en este caso se trata del contrato de aparcamiento, y cuyo régimen jurídico viene recogido en el CC para el depósito voluntario. Ahora bien, cuando dicho contrato de depósito se genera en virtud del contrato de aparcamiento, también accesorio, al contrato de hospedaje, la facultad de aceptar o no este contrato de depósito por el garajista-hospedador se sustituye por la obligación que tiene el hospedador de aceptar los bienes para los cuales se solicita la

46 Entre otras, las sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 10 de julio de 2001 (AC 2001\1804), la de la Audiencia Provincial de Tarragona de 7 de mayo de 2001 (JUR 2001\234606) o la de la Audiencia Provincial de Baleares de 9 de abril de 1999 (AC 1999\4850). También encontramos, sin embargo, sentencias que reconocen la existencia de contrato de aparcamiento, que no el depósito necesario, en zonas que carecen de tales medidas de control; entre ellas, la SAP de Castellón de 23 de diciembre de 2006 (JUR 2006\142764).

custodia en la caja central del hotel, y respecto de ellos, como también vimos, responderá conforme a lo dispuesto en los artículos 1783 y 1784 del CC.

Por último, habrá que entender que ninguna responsabilidad podrá reclamarse al hospedador por el estacionamiento del vehículo en la vía pública o en otros lugares sugeridos o habilitados más o menos distantes del entorno del hotel, aun cuando los mismos se hallen reservados, prioritariamente, para sus clientes. La mayor facilidad que pueda brindar el hotelero en orden al aparcamiento del vehículo para sus huéspedes no debe confundirse con la asunción de obligaciones de custodia y reintegración y, consecuentemente, con responsabilidades frente a los daños que pudieran ocasionarse al vehículo o a los bienes que en él se encuentren.

Dicho lo anterior, y a modo de corolario, propugnamos la necesidad de una regulación específica del contrato de hospedaje que defina y actualice el alcance de la responsabilidad que hoy asumen los empresarios hosteleros, quizás, excesiva o demasiado gravosa en algunos casos. La realidad actual difiere de la realidad social que llevó al legislador a imponer el depósito necesario y la rigurosa responsabilidad que de él deriva para el hospedador. No obstante y mientras dicha legislación no se modifique, es obligado clarificar cuándo dichas reglas pueden aplicarse en beneficio o en perjuicio de algunas de las partes de este contrato, tal como hemos hecho a lo largo de este trabajo sin que ello nos exima del deber de proponer su corrección o modificación con el propósito de adecuarlas a la realidad del siglo XXI en la que vivimos.

Bibliografía

ALBALADEJO GARCÍA, M. (2004) *Derecho Civil, II. Derecho de obligaciones*, Edisofer S.L., Madrid.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H. (2004) «Distinción entre contrato de depósito y contrato de arrendamiento de cajas fuertes», en *Actualidad Civil*, nº 13, 1ª quincena de julio, edición electrónica.

ÁLVAREZ LATA, N. (1996) «Construcción jurisprudencial del contrato de aparcamiento de vehículos», en *Aranzadi Civil*, 69- 107.

AMAT LLOMBART, P. (2002): *La contratación en el sector turístico*, Tirant lo blanch, Valencia.

ARROYO APARICIO, A. (2008): *El contrato de aparcamiento de vehículos*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires.

AURIOLES MARTÍN, A. (2005): *Introducción al Derecho Turístico*, Tecnos.

BADENAS CARPIO, J. M. (2000) «Sobre la posible publicación del contrato de hospedaje», en *Actualidad Civil*, núm. 16, 619-634.

BARBA DE VEGA, J. y CALZADA CONDE, M. A. (2008): *Introducción al Derecho Privado del Turismo*, Thomson-Aranzadi.

BARRERA PÉREZ, M. (2005) «Responsabilidad de los hoteleros por los vehículos introducidos en sus establecimientos. Comentario a la SAP de Sevilla de 2 de junio de 2004 (AC 2004, 1082)», en *Revista de Derecho Patrimonial*, nº. 14, 237-246.

CEBALLOS MARTÍN, M. M. y PÉREZ GUERRA, R. (2001): *El contrato turístico de alojamiento hotelero*, Comares, Granada.

DÍAZ GÓMEZ, M. J. (2004) «Comentario breve a la Ley Reguladora del Contrato de aparcamiento de vehículos», en *Actualidad Civil*, Nº. 10, 2ª quincena de mayo, edición electrónica.

GALLEGO DOMÍNGUEZ, I. (2003): *Comentarios a la Ley reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos*, Comares, Granada.

GARRIGUES Y DÍAZ-CAÑABATE, J. (1932) «El depósito irregular y su aplicación en Derecho mercantil» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 86, febrero, 81-96

GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J. (1932) «El depósito irregular y su aplicación en Derecho mercantil», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 87, marzo, 161-176.

LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros, (1999) *II Derecho de obligaciones. Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*, Dykinson, Madrid.

LÓPEZ BARBA, E. (2003) «Consideraciones sobre la nueva Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos (RCL, 2002, 2649)», en *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 10, 101-15.

LUQUE JIMÉNEZ, M. C. (2005) «Reflexiones acerca del contrato de aparcamiento», en *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 14, edición electrónica.

MARTÍ SÁNCHEZ, J. N., (2003) «Algunos aspectos del contrato de aparcamiento de vehículos», en *La Ley*, nº 5718, de 13 de febrero, edición electrónica.

MARTÍN SANTISTEBAN, S. (2003) «Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos (RCL 2002, 2649)», en *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 10, 95-100.

NAVARRETE, A. (1958) «El contrato de hospedaje y el negocio de hostelería», en *Revista de Derecho Mercantil*, II, 265-281.

PÉREZ ÁLVAREZ, M. A., (2008) «El contrato de depósito» en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ (Coord.), *Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, Colex, Madrid.

PÉREZ MARTELL, R. y GONZÁLEZ CABRERA, I. (2008): *EL ALOJAMIENTO TURÍSTICO: Problemática y soluciones en la ejecución del contrato de hospedaje*, La Ley, Madrid.

PÉREZ SERRANO, N. (1950) *El contrato de hospedaje en su doble aspecto civil y mercantil*, Madrid.

REPRESA POLO, M. P. (2004) *Responsabilidad de los establecimientos hoteleros por los efectos introducidos por los clientes*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid.

RODRIGUEZ BUJÁN, J. (1974) «La responsabilidad de los Hospederos por los efectos portados por los huéspedes según el Derecho Español y Alemán», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, T. 237, julio-diciembre, 149-169.

SÁENZ DE SANTA MARÍA VIERNA, A. (2001) «Cajas de seguridad en hoteles», en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 240, 701-748.

SEISDEDOS MUIÑO, A. (2007) «Ámbito de aplicación de la Ley 40/2002, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos después de su reforma en 2006», en *Revista de Derecho Privado*, nº. 5-6, 3- 25.

3.2. Reseña de sentencias

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4ª), número 29/2010, de 19 de enero (JUR\2010\199035): *Indemnización por caída en un Spa. Aplicación de las reglas sobre la carga de la prueba en materia de responsabilidad civil extracontractual.*

La acción ejercitada en la primera instancia, sobre reclamación de indemnización por daños y perjuicios causados al actor como consecuencia de las lesiones sufridas a causa de una caída en el área de Spa de un hotel, frente a una entidad aseguradora, vinculada con la empresa hotelera por póliza de seguro de responsabilidad civil, no prosperó. El Juzgador de instancia desestimó íntegramente la demanda y consideró en su Sentencia que los hechos alegados por la demandada no habían sido acreditados de forma certera.

El actor presenta recurso de apelación al considerar que se ha realizado una aplicación errónea de las reglas sobre la carga de la prueba en materia de responsabilidad civil extracontractual, y entender que el Juzgador no ha apreciado las especificidades de las mismas en el ámbito de la protección de los derechos de los consumidores y usuarios.

Efectivamente, el artículo 25 LGDCU, contenía una norma de carácter general que reconocía al usuario el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos por la utilización de servicios, salvo que tales daños fueran causados por su culpa exclusiva, produciéndose una inversión de la carga de la prueba haciendo recaer sobre el suministrador del servicio la carga de probar que el origen de los daños y perjuicios se encuentra en la conducta culposa del usuario (STS de 23 de julio de 2001).

La Sala considera que el demandante, al utilizar los servicios, reúne la condición de consumidor y que, como tal, se le debe reconocer el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios demostrados, correspondiéndole la carga de la prueba a la empresa hotelera que deberá acreditar la culpa exclusiva del perjudicado y el cumplimiento de las exigencias reglamentarias específicas del servicio prestado.

La causa del siniestro, según la actora del recurso, fue una caída en las dependencias del Spa del hotel que se produjo al resbalarse como consecuencia de hallarse mojado el pavimento, siendo el mismo inadecuado para esta zona.

La relación de causalidad fue constatada en la fase probatoria. Tanto la pericial realizada de parte, en la que el Arquitecto interviniente en su informe afirmó que el suelo que rodea a la piscina es de un gres o similar que por las características de la superficie demasiado pulida posee una inadecuada absorción del agua, pudiendo producir caídas, como la realizada por el Ingeniero Técnico, que mantiene que el suelo no es resbaladizo salvo que se encuentre muy empapado, llevan a la Sala a considerar que esta última afirmación es algo bastante probable en zonas próximas a una piscina, por lo que consideran que esta relación de causalidad entre el hecho dañoso y las condiciones en que se prestan

los servicios de piscina y jacuzzi en el establecimiento hotelero, ha quedado plenamente acreditada.

La parte demandada no ha acreditado la concurrencia de culpa exclusiva del actor en la causación de las lesiones, ni tampoco que por la empresa hotelera asegurada se hubiese agotado la diligencia que le era exigible. Así, no ha quedado acreditado que el actor no utilizara un calzado adecuado y exigido por las normas de uso de las zonas húmedas, correspondiéndole a la empresa hotelera demostrar tal extremo y no al contrario, como parece que intenta la demandada y que es admitida por el juez *a quo*. Igualmente, como hemos expuesto, ha quedado constatado el hecho de la inadecuación de la superficie que rodea a la piscina y que pone de manifiesto la inidoneidad de las instalaciones de las zonas húmedas del hotel. Por todo ello, la Sala declara la responsabilidad civil de la entidad propietaria del hotel.

Una vez constatada la cobertura por parte de la aseguradora y declarada la responsabilidad civil de la empresa hotelera, se cumple el presupuesto imprescindible para que pueda actuar el mecanismo indemnizatorio del contrato de seguro de responsabilidad civil y, al amparo, del contenido del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro, se condena a la demandada a indemnizar al actor por los daños personales que sufrió.

El importe de la condena ha sido establecido aplicándose analógicamente el Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las personas en accidente de circulación (Baremo), incorporado como Anexo a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Para realizar esta estimación la Sala se apoya en el informe pericial médico aportado con la demanda, al no haber sido desvirtuado de forma eficaz por la demandante.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8), número 23/2010, de 19 de enero (JUR\2010\127142): Responsabilidad de Agencia de Viaje mayorista y minorista. Falta de información necesaria en materia de visados y documentación de hijos menores adoptados.

La Sentencia dictada en Instancia condena a las agencias mayorista y minorista como responsables de no haber aportado la información necesaria sobre la documentación que tendría que portar el actor en su crucero en materia de visados de entrada a los países en los que el barco haría escala y documentación relativa a su hijo adoptado. Así, se estima como cantidad indemnizatoria el precio abonado por el crucero, los gastos generados por la utilización de un taxi, una noche de hotel en Roma, el precio de los billetes de avión de regreso a Madrid y, además, fija la cantidad de 6.000 € por daños morales, si bien la rebaja, pues en la pretensión inicial esta última ascendía a la cantidad de 33.379 €.

Ambas agencias interponen recurso de apelación por el que solicitan la revocación de la sentencia. En sus pedimentos alegan que no procede la devolución del total del precio abonado, pues el demandante y su familia hicieron uso de una parte de los servicios turísticos contratados, consideran desproporcionada la cantidad impuesta por los

daños morales sufridos y además, entienden que existe un error en la apreciación de la prueba. La detallista también alega que la obligación que sobre ella pesa en materia de información se limita a los pasajeros de la Unión Europea y no, como en este caso, a un pasajero con nacionalidad y pasaporte ruso.

La Sentencia dictada por la Sala considera que tanto la mayorista como la minorista incumplieron las obligaciones de información impuestas en la Ley de Viajes Combinados de 1995, norma aplicable al supuesto enjuiciado. Concretamente, las agencias no informaron suficientemente al demandante de la necesidad de que su hijo en trámites de adopción, con nacionalidad y pasaporte ruso, necesitaba de un visado para poder entrar en Alejandría. No resultando creíble que se limitaran a informar de la documentación necesaria a tres miembros de la familia y no al cuarto de ellos, cuando quienes viajan constituyen una familia con dos hijos menores de edad que dependen de sus padres. Además, constata la Sala que la falta de información se extiende a otros extremos, pues no se ha entregado el contrato por escrito al que se refiere la normativa sobre viajes combinados.

Respecto al error sobre la apreciación de la prueba, alega la Sala jurisprudencia consolidada acerca de la misma y desestima el motivo del recurso.

Parecida suerte tiene el otro motivo en el que se fundamenta el recurso: la apreciación de los daños morales. Pese a que el Juzgador, en este punto, admite parcialmente el recurso y decide rebajar la cuantía de dicha indemnización, no estima su supresión total, pues como bien ha pronunciado el Tribunal Supremo, dada la falta de parámetros, la imposición de su cuantía debe ser objeto de apreciación por parte del juzgador que se dirija a proporcionar, en la medida de lo posible, una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado según las circunstancias concurrentes.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16ª) número 27/2010, de 21 de enero (AC\2010\349): *Incumplimiento de contrato de viaje combinado por información no veraz, modificación de elemento integrante del contrato. Desestimación.*

La Sentencia dictada por la Sección 16 de la Audiencia Provincial de Barcelona viene a poner de manifiesto que no todo tipo de reclamación basada en el incumplimiento, o cumplimiento defectuoso de las prestaciones derivadas de un viaje combinado puede ser objeto de indemnización. Así, en este supuesto, confirma íntegramente la Sentencia dictada por la instancia y absuelve de todos los pedimentos dirigidos a la Agencia de viaje minorista.

La reclamación se basa en varios hechos que acaecieron durante un viaje y se articula sobre la falta de información y las posibilidades de modificación por parte del organizador de las condiciones pactadas.

La parte actora, ahora demandada en la instancia superior, considera que se ha producido una modificación de las condiciones pactadas en el contrato de viaje combinado

que les provoca la pérdida de una jornada de viaje y solicitan la devolución del precio completo del mismo. No obstante, y aunque se produjo una modificación en las condiciones pactadas, pues se canceló el vuelo en el que originariamente viajarían y lo hicieron en otro distinto aterrizando en otra ciudad, si bien fueron desplazados en autocar hasta el punto de destino. Dicho cambio en el trayecto fue aceptado en su momento por los ahora reclamantes, por lo que la agencia no es responsable de dicha decisión.

El segundo motivo que se invoca, versa acerca de la falta de información sobre las condiciones del viaje, pues consideran que la comida servida en hotel no correspondía a la categoría contratada. Al no haber quedado probado la falta de calidad o el mal estado de los alimentos, tal extremo no se puede valorar en función de las declaraciones de los viajeros. En este mismo sentido, alegando falta de información debaten los demandantes que el hotel en el que se alojaron no se correspondía con la publicidad que la agencia había ofrecido del mismo. De esta publicidad, aquellos dedujeron que el hotel se encontraba en primera línea de playa, no resultando así pues tenían que cruzar una gran avenida que les separaba del mar. En la vista oral quedó constatado que el hotel publicitado era de la categoría que aparecía en dicha publicidad y que en ésta se indicaba que se encontraba en el centro de la ciudad y que su ubicación permitía “acceder fácilmente a la playa”, no afirmándose, en ningún caso, que el hotel estuviera situado en la playa.

La Sala, como no podía ser de otro modo, desestima todas las pretensiones alegadas por la demandante.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, de 27 de enero de 2010 (JUR\2010\98167): *Prácticas restrictivas de la competencia. Abuso de posición dominante.*

Según la denuncia realizada ante la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea dos empresas de publicidad habrían incurrido en supuestas prácticas restrictivas de la competencia, consistentes en un abuso de posición de dominio, concretado en el aumento excesivo y discriminatorio del precio del arrendamiento de un stand de publicidad en el aeropuerto de Tenerife Sur, que tenía como objeto publicitar excursiones en la isla, así como la inserción en el contrato de una cláusula por la que se prohibía a la empresa encargada de realizar las excursiones –Agencia de viaje– la publicación del término “descuento” en sus folletos de publicidad. Esta última considera que la subida del precio del stand y la prohibición relatada ha supuesto una importante disminución de sus ventas, al tener que aumentar el precio de sus excursiones, con el objeto de cubrir los elevados costes que ambas acciones le han supuesto.

Como es sabido, para comprobar si una empresa está en posición de dominio resulta imprescindible establecer el mercado de referencia, con el objeto de poder comprobar si efectivamente una empresa determinada disfruta de un poder económico y de una independencia de comportamiento suficiente como para actuar sin tener en cuenta las reacciones de sus competidores y, con esa posición, ser capaz de modificar en su prove-

cho las condiciones innatas del mercado e infringir, de esa forma, el artículo 2º de la Ley de Defensa de la Competencia.

El mercado de referencia queda fijado como el de la publicidad de excursiones destinadas a los turistas que llegan a la Isla de Tenerife: el conjunto de los distintos medios a través de los cuales se puede ofertar o anunciar al público las excursiones turísticas en la Isla de Tenerife. No obstante, la denunciante considera que el mercado es más reducido, entendiendo que solo abarca a la publicidad realizada en el aeropuerto, ya que la misma tiene unas particularidades específicas que la diferencian de cualquier otro tipo de publicidad, pues se caracteriza por la necesidad de arrendar un stand en el aeropuerto, pues esto es lo que le permite asegurar el reparto de folletos publicitarios a todas las llegadas y la única forma de poder competir con los Tours Operadores, que son los únicos que mantienen una relación directa con los clientes y que utilizan el trayecto entre el aeropuerto y el hotel para repartir folletos de las excursiones ofertadas por ellos y organizando a la mañana siguiente en el hotel un “welcome meeting” con objeto de que el cliente pueda realizar la contratación.

Las empresas de publicidad denunciadas consideran que el mercado de referencia es aún más amplio que el determinado por la Consejería, pues en el mismo se debe incluir cualquier otro en el que se realice publicidad –paneles fijos en carreteras, mupis, cabinas de teléfono, revistas, hall de los hoteles, patrullas, etc.- por lo que entienden que los stand en los aeropuertos son sólo uno de los diferentes medios de publicidad a los cuales el denunciante puede acceder.

El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia (CNC) coincide con la Viceconsejería en la delimitación del mercado de referencia. Máxime cuando el denunciante ha manifestado que los Tours Operadores son sus principales competidores, aunque no promocionan su producto dentro de la terminal del aeropuerto, por lo que intuye que el mercado no está únicamente constituido por la publicidad realizada en esas dependencias.

El análisis de la competencia en el mercado realizado por el Servicio de Defensa de la Competencia de Canarias es plenamente compartido por el Consejo. En el mismo se pone de manifiesto que dentro del recinto del aeropuerto existen competidores directos de la denunciante, operadores que ofrecen las mismas excursiones turísticas y realizan la misma acción promocional –reparto de folletos– en las zonas próximas y además los Tour Operadores que ofrecen el mismo producto, pero no reparten folletos de las excursiones dentro del recinto aeroportuario sino en los desplazamientos desde aquel lugar hasta el alojamiento elegido por el turista. De la documental aportada se desprende que junto a la demandante existían dos empresas más, que actuaban en el mismo lugar, con la misma actividad promocional.

De este mismo análisis se desprende que existen 440 agencias de viaje en la Isla de Tenerife y que mantienen un contacto directo con los turistas a lo largo de su estancia.

El Servicio de Defensa de la Competencia concluye su informe afirmando que la publicidad de excursiones que se reparte a los turistas que llegan al aeropuerto de Tenerife Sur constituye solo una parte de toda la publicidad que el turista recibe durante su estancia en Tenerife, proporcionada a través de todos los operadores turísticos en los diversos medios de publicidad que los mismos tienen a su alcance para elegir. Además, dado que la contratación de las excursiones turísticas no se realiza dentro del recinto aeroportuario, considera que no se puede afirmar que la publicidad de excursiones turísticas que se reparte en el aeropuerto de Tenerife Sur sea un factor exclusivo en la decisión de compra del cliente.

Por ello, su conclusión es que del análisis de mercado realizado los stands en el aeropuerto de Tenerife Sur, que Aena pone en el mercado en régimen de concesión para realizar publicidad de excursiones para turistas, no se puede considerar una instalación esencial para el desarrollo del negocio de los operadores que organizan y publicitan esas excursiones, en la medida en que esos operadores disponen de medios, espacios y soportes publicitarios sustitutivos en el ámbito geográfico de la Isla de Tenerife.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, acoge las teorías expuestas por la Comisión y, resuelve declarando que no ha quedado acreditada la existencia de práctica prohibida por el artículo 2º de la Ley de Defensa de la Competencia realizada por las empresas denunciadas.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (sección 4ª) núm. 90/2010, de 2 de febrero (JUR\2010\148204): *Condiciones contractuales de un viaje combinado y cesión a un tercero a través de sorteo. Estipulaciones contenidas en las disposiciones de la promoción que no suponen variaciones en el trayecto*

La Sentencia que dicta la Audiencia Provincial revoca completamente a la dictada en la Primera Instancia al considerar que se han cumplido las estipulaciones contenidas en las disposiciones de la promoción comercial realizada entre la firmante del contrato y la empresa turística.

El usuario del servicio, actor en el pleito principal, demanda a la agencia de viaje al considerar que ha sufrido una serie de daños y perjuicios por haber sido desplazado desde un aeropuerto hasta el hotel elegido, en lugar de que el traslado se realizara directamente a la ciudad en la que se encontraba el hotel.

El Juzgador de instancia considera que los hechos dan lugar a una indemnización por esos daños. Presentado recurso de apelación contra la Sentencia, la Sala considera que no existen tales daños, pues las condiciones estipuladas en la promoción comercial indicaban claramente que el vuelo se realizaría hasta una ciudad concreta y, posteriormente y en función de la elección del hotel realizada por el afortunado, el desplazamiento hasta el mismo se realizaría en autobús. Como en efecto, ocurrió.

No obstante los hechos, el Tribunal Superior no coincide con el de Instancia en el hecho de que el contrato se formaliza entre la empresa que lanza la promoción y el usuario

de los servicios. El primer juzgador no contempla este hecho y considera que los hechos acaecidos son susceptibles de reparación mientras que la Audiencia estima que se debe estar al contrato firmado entre la empresa y el operador turístico y que no se pueden exigir prestaciones no previstas ni distintas a las contempladas en aquél contrato. En efecto, así habrá de ser, pues el contrato se ejecutó en los términos pactados aún cuando no fueran del agrado del consumidor final. Éste siempre habría tenido la opción de no aceptar el premio después de haber conocido los términos del mismo.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Alicante, núm. 134/2010, de 12 de febrero (AC\2010\712): *Circunstancias extraordinarias de exoneración de responsabilidad de la transportista por cancelación de vuelo*

Los actores interpusieron demanda en la que solicitaban que se condenara a la transportista aérea a abonar la suma de 3910.74€, intereses y costas, al considerar que la cancelación de un vuelo les impidió poder utilizar el enlace que tenían contratado, por incumplimiento del vuelo de vuelta a su destino por denegación de embarque y una indemnización por daños y perjuicios.

La demandada se opone a estas pretensiones alegando que no deben asumir el coste de unos billetes de pasaje con otra compañía aérea, falta de listisconsorcio pasivo necesario, al no haber demandado a la agencia de viaje y el hecho de que la cancelación del vuelo se produjo por causas de fuerza mayor, pues una vez realizado el embarque tuvieron que anular la salida del vuelo, debido a unos desperfectos en la puerta de la bodega del avión ocasionados por el impacto del tractor de carga de equipaje en la misma.

La primera cuestión se centra en determinar si resulta de aplicación el artículo 5.3. del Reglamento (CE) núm. 261/2004, de 11 de febrero, en el que se exonera del pago de compensación a los pasajeros si la cancelación es debida a circunstancias extraordinarias. Norma que, como es sabido, debe ser interpretada conforme a las Resoluciones que han sido dictadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y que ha de serlo en el sentido de considerarla como una excepción al principio del derecho a compensación y, por ello, debe ser objeto de una interpretación restrictiva.

Se invoca la Sentencia de 22 de diciembre de 2008 en la que se indica que el concepto de circunstancias extraordinarias no puede resultar de aplicación a situaciones derivadas del mantenimiento de la aeronave o a problemas técnicos de la misma, salvo que esos problemas se deriven de acontecimientos que, por su naturaleza u origen, no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo y que escapen al control efectivo de dicho transportista.

Por ello, incumbe a quien lo alega el probar que ha existido una circunstancia extraordinaria y que la misma no podría haberse evitado aunque se hubieran adoptado todas las medidas razonables.

El juzgador considera que la avería de la aeronave no se trata de una circunstancia extraordinaria sino de una situación derivada de una incorrecta actuación en las opera-

ciones de carga. Situación que es inherente al ejercicio de la normal actividad del transportista y que se encuentra dentro de su esfera de control. Concluye justificando, para desestimar la pretensión, que una falta de diligencia en dicha actividad no puede servir de eximente o justificante frente a los pasajeros.

Los actores, también fundan su demanda en el hecho de que se les denegó el embarque en el vuelo de vuelta, motivo por el que el Juzgador les reconoce que resulta de aplicación el contenido del artículo 3 del Reglamento comunitario y les concede la compensación solicitada y el reintegro de los billetes de pasaje nuevamente abonados.

El último punto sobre el que se pronuncia la Sentencia es el relativo a los daños morales soportados por los demandantes. Tras realizar un análisis de la Jurisprudencia sobre las situaciones que pueden dar origen a considerar que se han producido unos daños de este tipo y ser indemnizables, centra la cuestión en si dicha doctrina es aplicable a la aflicción producida por un retraso en un transporte aéreo. Aunque los daños morales no pueden derivarse de las situaciones de mera molestia, enojo o enfado que se suscitan como consecuencia del retraso de un vuelo, sí que pueden darse situaciones que sean objeto de indemnización en aquellos casos en los que durante la espera, los viajeros no han sido debidamente atendidos y también aquellos otros derivados de las situaciones en las que, sin justificación alguna, se genera tensión, incomodidad y molestias producidas por una demora importante de un vuelo.

Finalmente, el Juez de lo Mercantil, en aras de la seguridad jurídica, justifica la adopción de este último criterio y considera que habida cuenta de las circunstancias, pérdida de un vuelo de enlace, desperdicio de un día de vacaciones, necesidad de pernoctar en un hotel, nuevos vuelos con escalas no previstas inicialmente y la denegación del vuelo con destino a la ciudad de residencia, son todas ellas capaces de producir afección de la esfera psíquica, por lo que admite la petición realizada.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5ª), núm. 51/2010, de 17 de febrero (JUR\2010\146377): Responsabilidad de agencia de viaje versus responsabilidad del transportista aéreo. Falta de motivación en la no aplicación del Reglamento Comunitario 261/2004, de 11 de febrero. Cancelación de viaje combinado. Exoneración de responsabilidad.

En esta apelación el actor alega dos motivos. El primero de ellos, basado en la infracción del deber de motivación bastante al resolver y, el segundo, respecto del fondo del asunto, al no haberle sido concedida la suma reclamada al no aplicársele por el Juzgador de Instancia el Reglamento Comunitario.

El primero de los motivos es admitido por la Sala pues, en efecto, la Sentencia recurrida no realiza examen alguno sobre la aplicación del citado Reglamento, limitándose a considerar aplicable el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, lo que a juicio de los juzgadores no satisface la

tutela del accionante, en cuanto que su reclamación se sustenta, precisamente, sobre la aplicación de aquella norma.

La cuestión de fondo se centra en dilucidar si el Reglamento comunitario resulta de aplicación a los hechos concretos. Así, ante la cancelación de un vuelo la agencia de viaje contacta con sus clientes para comunicárselo, ofreciéndoles, entre otras opciones, la posibilidad de prolongar su estancia sin gasto alguno por unos días. Esta oferta fue aceptada por los viajeros que, no obstante, decidieron presentar demanda contra la agencia al considerar que por el hecho de haberse cancelado el vuelo tienen derecho a ser indemnizados.

El Ponente de la Sentencia que analizamos, justifica el motivo por el que no resulta de aplicación a este supuesto concreto y es que el mismo tiene como ámbito propio el transporte aéreo y en él se contemplan las obligaciones del transportista aéreo encargado del vuelo, mientras que lo que se debate en este procedimiento son las obligaciones y responsabilidad de los organizadores del viaje en caso de que, una vez iniciado, se frustre una parte importante de los servicios previstos, como es el transporte contratado para la vuelta.

En el caso que nos ocupa, la responsabilidad recae sobre las agencias y no sobre el transportista aéreo, pues este no debe responder cuando la causa de la cancelación del vuelo traiga razón de la cancelación de un viaje combinado, pues en tal caso, la cancelación del vuelo trae causa antecedente en la del viaje combinado, a la que el transportista es totalmente ajeno.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª), núm. 113/2010, de 3 de marzo (JUR\2010\165935): *Contrato de transmisión de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. Nulidad. Falta de inserción literal de lo prescrito en los artículos 10, 11 y 12 de la Ley 42/1998. Confusión en el contenido de la documentación entregada. Contrato de crédito no vinculado.*

La parte actora, ahora apelantes, ejercitó acción de nulidad de contrato de compraventa de derechos de aprovechamiento por turnos contra la empresa con la que formalizó el contrato y una entidad financiera. En Primera Instancia la pretensión fue totalmente desestimada, fallo que se revisa en la sentencia que ahora analizamos y que comienza por desestimar los fundamentos de derecho de la sentencia apelada.

Considera la Sala que, según la documentación aportada con la demanda, se formalizó un contrato denominado *Contrato de compraventa para Club Atlas Altas, the Vacation Owners Club*, junto a él se le hace entrega de otros dos contratos llamados de *Colaboración VIP*, con el objeto de que los contratantes captaran nuevos clientes a cambio de obtener determinadas ventajas en el disfrute de los inmuebles y la posibilidad de obtener una reducción en las cuotas fijadas. Junto a los anteriores documentos, también se les hace entrega de un documento informativo, otro relativo a la Organización de Tiempo Compartido en Europa (OTE), otro sobre las condiciones de los socios del RCI, una

tabla en inglés con las denominaciones de temporadas, numero y precios, un anexo a la declaración informativa, una denominada escritura de cesión de fideicomiso y unas normas de ocupación.

Esta cantidad de información se encuentra redactada de forma “confusa y alambicada”, lo que dificulta no solo la interdependencia entre los documentos, el objeto sobre el que recaen los derechos, la titularidad de los transmitentes y el procedimiento a seguir para la efectiva ocupación de los apartamentos. Entendiendo la Sala que esta dificultad no es simple, pues toda la documentación es difícil de comprender para un versado en Derecho, lo que la hace absolutamente ininteligible para un lego en la materia, para lo que transcribe varios pasajes de los mismos en la propia Sentencia.

Por ello, considera que el recurso debe prosperar por los siguientes motivos: la genérica, oscura e imprecisa redacción del contrato que infringe lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; por no cumplir con el mandato impuesto en el artículo 9 de la Ley 42/1998, al no describir el edificio, su situación, el alojamiento, los datos registrales, el turno objeto de contrato y por no insertar literalmente el texto de los artículos 10, 11 y 12, que provoca la nulidad radical del pacto.

El hecho de que los contratantes disfrutaran de una estancia de una semana no es óbice para mantener la nulidad del pacto, ya que la misma estaba concedida de forma gratuita en los contratos de colaboración VIP.

Pese a declarar la nulidad del contrato, la Sala ha decidido que ello no significa que se tenga que reintegrar todo el metálico concedido en el contrato de préstamo y que no es procedente extender los efectos de esta nulidad al contrato de préstamo concedido por la financiera. No ha quedado acreditado que ambos contratos estuvieran vinculados y tampoco que hubiera un acuerdo entre la vendedora y la prestamista, sino que de los hechos se desprende que los contratos eran independientes y que el de préstamo fue solicitado con la finalidad de dedicarlo al “ocio”, la diferencia de cuotas entre ambos, la formalización del contrato de préstamo con posterioridad a la firma del contrato de aprovechamiento por turnos, el que a su firma acudieron la prestamista y los prestatarios, exclusivamente, ante el fedatario público.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14ª), núm. 161/2010, de 4 de marzo (JUR\2010\165709): Responsabilidad de agencia mayorista. Falta de acreditación de que el accidente fuera imprevisible. Mala gestión de la aseguradora con la agencia minorista.

En la Sentencia se confirma íntegramente la recaída en la Instancia, por lo que se condena a la agencia de viaje al pago de las diferentes indemnizaciones que se les solicitaba.

En aquella Primera Instancia quedó acreditado, y así lo recoge la Sala, lo siguiente: a) la responsabilidad de la mayorista concretada en el contenido del contrato de seguro en

el que se incluía una cobertura en caso de accidente por gastos médicos, la prolongación de la estancia en un hotel, una indemnización por cada día que pasara, la repatriación y el reembolso del viaje no disfrutado; b) la mala gestión entre la compañía de seguros que debía hacer frente a los sucesos y la agencia gestora en el país donde ocurrieron los hechos; c) el hecho de que el accidente ocurrió durante el viaje con los medios escogidos por la agencia o su subcontrata.

La apelante basa su recurso en la interpretación errónea que se realiza del artículo 11 de la Ley de Viajes Combinados, aplicable al supuesto que comentamos, al considerar que en él se establece la exoneración de la responsabilidad que le resultaría de aplicación cuando los acontecimientos provengan de la intervención de un tercero y se deban a causa de fuerza mayor y a hechos que ni el detallista ni el organizador pudieran evitar. Además alegan que los apelantes firmaron unas actas exonerando de responsabilidad al conductor del microbús. Su última alegación es la de considerar excesiva la indemnización concedida, tanto en el importe de la devolución del viaje no disfrutado como en la cantidad reconocida como daño moral.

Respecto a las actas de exoneración de responsabilidad, la Sala considera que han quedado desvirtuadas desde el momento en el que la mayorista realizó un ofrecimiento extrajudicial a cambio de renunciar a cualquier tipo de acción, por lo que estaba reconociendo su responsabilidad en los hechos acaecidos.

En cuanto al cumplimiento defectuoso del contrato de viaje combinado concertado, entiende la Sala que nada se ha explicado acerca de la falta de aplicación inmediata de la garantía de seguro contratado por los ahora apelados, ya que su ejecución habría evitado todas las gestiones que tuvieron que realizar los clientes a través de otra compañía aseguradora, por lo que considera que se produjo una evidente falta de claridad y comunicación entre la mayorista y su empresa organizadora local.

Por lo que se refiere a las causas de fuerza mayor, recuerdan los Magistrados que dicha prueba incumbe a quien la alega y en este caso no ha quedado, de ningún modo, acreditado tales hechos.

La conclusión es que corresponde a la mayorista afrontar la indemnización por la ausencia de servicios y prestaciones que los actores tenían asegurados, además de las derivadas del incumplimiento del contrato de viaje combinado.

Por todo lo anterior, decide conceder las indemnizaciones solicitadas y en su cuantía, y respecto del *quantum* solicitado por daño moral considera que es adecuado, dadas las circunstancias y el grado de sufrimiento que padecieron los reclamantes.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Tercera), Asunto C-63/09, de 6 de mayo de 2010: *Responsabilidad del transportista en materia de equipaje facturado. Límite de responsabilidad en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso del equipaje. Concepto de daño. Interpretación de los términos “préjudice” y “dommage”.*

La Sentencia del Tribunal de Justicia, de 6 de mayo de 2010, tiene como objeto resolver una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil número 4 de Barcelona en el marco de un procedimiento seguido por un pasajero contra la compañía aérea Clickair, S.A. —en lo sucesivo, Clickair—, acerca de la indemnización del daño resultante de la pérdida del equipaje facturado con ocasión de un desplazamiento efectuado con esa compañía. La cuestión se centra en la interpretación del artículo 22.2 del Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, celebrado en Montreal el 28 de mayo de 1999 —en lo sucesivo, Convenio de Montreal—.

El Convenio de Montreal ha sido desarrollado por el Reglamento (CE) n° 2027/97 del Consejo, de 9 de octubre de 1997, relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas respecto al transporte aéreo de los pasajeros y su equipaje.

En el procedimiento principal se solicita por parte del pasajero una indemnización por importe de 2.700 € en concepto de valor del equipaje y otra de 500€ correspondiente al daño moral causado por la pérdida del equipaje.

La compañía aérea se opone a la demanda alegando que la indemnización reclamada excede del límite de la responsabilidad por pérdida de equipaje que el artículo 22.2 del Convenio de Montreal fija en 1.000 DEG.

La ejecución del transporte aéreo se lleva a cabo entre dos ciudades situadas en diferentes Estados miembros (Oporto y Barcelona), por lo que el Juzgado de lo Mercantil que conoce del caso ha aplicado el Reglamento 2027/97 y como ha observado que éste se limita a aplicar las disposiciones pertinentes del Convenio de Montreal se ha preguntado qué interpretación debe darse al artículo 22.2., que establece el límite de la responsabilidad de los transportistas aéreos en caso de pérdida de equipaje.

El Juzgado ha observado que en Sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sentencia de 2 de julio de 2008), la Sala estimó que el límite antes señalado no comprende los daños materiales y morales, sino que cada uno de ellos está sometido a dicho límite, por lo que el total que puede resultar de la suma de los daños materiales y morales asciende a la cantidad de 2.000 DEG.

Precisamente, al no mostrarse conforme con tal interpretación, el Juzgador de la Instancia decidió suspender el procedimiento y plantear la cuestión prejudicial siguiente: “El límite de responsabilidad al que se refiere el artículo 22, apartado 2, del Convenio, ¿comprende tanto los daños y perjuicios materiales como los morales derivados de la pérdida del equipaje?”.

El Convenio de Montreal no contiene definición alguna sobre los términos “préjudice” y “dommage”, en su versión en lengua francesa, por lo que le resulta preciso destacar al Tribunal que los citados términos deben ser objeto de una interpretación uniforme y autónoma y que, dicha actividad, debe realizarse conforme a las reglas que se contienen en el artículo 31 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que codifica las reglas del Derecho Internacional general. En él se precisa que un tratado deberá inter-

pretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

La utilización de ambos vocablos por algunos Estados no impide que lleve al Tribunal a considerar que resulta ser un término idéntico: daño, que es utilizado indistintamente para designar el significado de las dos palabras que se cuestionan. Además, analizándolos en su contexto, Capítulo III del Convenio de Montreal, debe resolver que se trata de dos términos con sentido idéntico en todas las ocasiones que se utiliza dentro de dicho capítulo.

El artículo 22 del Convenio de Montreal que también forma parte del Capítulo III, limita la responsabilidad del transportista en estos casos que debatimos, lo que implica que la naturaleza del daño sufrido por el pasajero es irrelevante en este aspecto.

Además, según el artículo 31.2 de los Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, elaborados por la Comisión de Derecho Internacional y plasmado en la Resolución 56/83, de 12 de diciembre, de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas: el perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral. Por lo que en el mismo sentido se deben interpretar los dos términos utilizados en el Convenio de Montreal.

El régimen de responsabilidad objetiva prevista en el Convenio de Montreal implica la necesidad de que se preserve un “equilibrio de intereses equitativo” y para conseguirlo es necesaria la limitación de la indemnización, estableciendo unos límites claros que abarquen la totalidad del daño sufrido por cada pasajero en cada uno de los supuestos que el mismo contempla, con independencia de la naturaleza del daño causado a este último.

Por todo lo anterior concluye el Tribunal afirmando que el término “daño” subyacente en el artículo 22.2 del Convenio de Montreal, que fija el límite de responsabilidad del transportista aéreo por el daño resultante, en particular, de la pérdida de equipaje, debe interpretarse en el sentido de que incluye tanto el daño material como el moral.

4. Sección de Derecho Comparado

Los Contratos de Alojamiento Turístico en Brasil

Rui Aurélio de Lacerda Badaró
Profesor Titular de Derecho Internacional y Derecho del Turismo
en Universidad Paulista-Sorocaba

Resumen: El presente artículo tiene como objetivo exponer la aplicación del Derecho de las obligaciones brasileño a los contratos de alojamiento, analizando la legislación civil brasileña, así como la jurisprudencia sobre el asunto. Se presenta también las características del contrato de reserva de alojamiento y del contrato de alojamiento, y su importancia en las relaciones de consumo turísticas, con el fin de estructurar una teoría propia sobre la materia.

Palabras-Clave: Obligaciones, Alojamiento, Contrato de alojamiento, Relaciones de consumo

Abstract: The present article aims to discuss the treatment of the Brazilian obligations Law to the accommodations agreements, analysing the Brazilian civil legislation, as well as the jurisprudence on the subject. Present also the characteristics of the agreement of reservation of accommodation and of the accommodation's agreement, his importance in the relations of tourist consumption, of way to structure an own theory on the subject.

Key-words: Obligations, Accommodation, Agreement of accommodation, Relations of consumption

Índice: 1. La importancia de los contratos en la hostelería brasileña. 2. Los contratos en general: nociones preliminares. 2.1. La protección contractual bajo la cobertura del derecho obligacional. 3. Contratos de adhesión: base de los contratos de alojamiento. 4. El contrato de reserva de alojamiento. 5. El contrato de alojamiento 5.1. La rescisión del contrato. 6. Consideraciones finales. 7. Bibliografía

1 Sección coordinada por Eduardo Gamero Casado.

1. La importancia de los contratos para hotelería brasileña

Con el gran desarrollo que Brasil proporciona al sector del turismo², conviene resaltar que tal impacto recae directamente en la rama hotelera³, por lo que es de extrema importancia el estudio de la teoría contractual para los profesionales de este sector, así como para quienes se sirven de la prestación de los servicios ofrecidos por los establecimientos de alojamiento turístico, es decir, los consumidores en general, pues el contrato, en los términos establecidos por la legislación pertinente, se erige en ley entre las partes, adquiriendo fuerza vinculante igual a la de un precepto legislativo, siempre que las obligaciones suscritas (patrimonial, de hacer o no hacer, dar cosa cierta o incierta) hagan posible su ejecución.

A pesar de que no exista una legislación específica sobre el contrato de alojamiento, ello no significa que tal negocio jurídico esté desprovisto de cualquier respaldo del ordenamiento jurídico. Es sabido que el legislador no pudo dar una reglamentación específica para todos los tipos y modalidades de contratos. El contrato de alojamiento turístico, es, por lo tanto, considerado como un contrato atípico o innominado⁴.

Los contratos denominados atípicos o innominados⁵ tienen respaldo y reconocimiento por el Código Civil, que en su artículo 425 reconoce ser lícito a las partes estipular contratos atípicos, siempre que se observen las normas generales

2 *O turismo, hoje, atividade econômica mais importante do mundo, ainda se ressentir no Brasil de uma política de Estado consistente, participativa e descentralizada. De outra forma, pela sua característica multidisciplinar necessita de interfaces permanentes com os mais variados campos da atividade humana.* R.A.L. BADARO, *Hoteleria à luz do direito do turismo*, Senac, São Paulo, 2006, 12

3 Según Celia Weingarten y Carlos Alberto Ghersi "...la segunda cuestión más importante de un paseo turístico, es el alojamiento, ya que durante un determinado número de días, los usuarios se encontrarán en un lugar de residencia no habitual, lo cual de por sí representa una situación de incertidumbre/inseguridad." Celia WEINGARTEN; Carlos Alberto GHERSI, *Contrato de turismo – derechos y obligaciones de empresa de turismo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, 101

4 R.A.L. BADARO (Org.), *Hoteleria à luz do direito do turismo*, Senac, São Paulo, 2006, 83

5 La jurisprudencia [argentina] ha considerado lo contrato de alojamiento un contrato innominado: Just. Nac. Paz. Cap., J.A. 1957-III-17. Véase Digesto Jurídico La Ley, t. III, p. 753; S.C.J.B.A., J.A. 1967-VI-558, N. 52. Véase la nota jurisprudencial Contrato de alojamiento, en E.D. 29-697. Se relaciona, en alguna medida, con el "contrato de turismo" o "contrato di viaggio", en la terminología italiana, también atípico. Sobre esta figura, el excelente estudio de KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, *El contrato de turismo*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, n. 3, Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 1993, ps 101 y ss FARINA, *Contratos comerciales modernos*, cit., ps 697 y ss. Apud Jorge Mosset ITURRASPE, *Contratos –edición actualizada*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1998, 72.

fijadas por la legislación⁶. Con eso, se puede afirmar con bastante tranquilidad que los contratos de alojamiento, si se elaboran con arreglo a las cláusulas que delinean las reglas básicas de la relación de consumo (cuando sea el caso) estipuladas en el Código de Defensa del Consumidor, están cubiertos por el ordenamiento jurídico como un todo⁷; por ejemplo, las disposiciones que inciden en el principio de la transparencia y que reconocen la vulnerabilidad del consumidor en mercado de consumo (artículos 4º, 6º de la Ley 8078/90 y etc); o las reglas de orden civil, estipuladas por el Código Civil, que trazan los preceptos de la función social del contrato, de la buena fe objetiva, la capacidad de las partes, la licitud en el objeto etc (artículos 421, 422, 104 del Código Civil Brasileño etc.).

Así, el establecimiento hotelero que se negare a recibir huéspedes, tras la confirmación de la reserva y establecido el contrato, será responsable por los daños materiales y morales sufridos por el consumidor, de acuerdo con el artículo 54 del Código de Defensa del Consumidor Brasileño⁸. Puede ofrecerse el ejemplo de la modalidad bastante común de efectuar el contrato de solicitud de servicios de alojamiento con hoteles mediante confirmación suscrita vía Internet, en la cual una persona accede la web del hotel y completa la reserva de forma electrónica⁹. Desde que el hotel pone a disposición esa modalidad de efectuar contratos y, una vez que el cliente (huésped) completó la reserva, el hotel no podrá negarse a recibir al huésped, bajo pena de la responsabilidad civil arriba comentada.

La gran competencia en la prestación de servicios de alojamiento ha conseguido que las relaciones entre la empresa de alojamiento (hotel) y el consumidor (huésped), la mayoría de las veces se vuelvan impersonales, pues el momento de la conclusión del contrato no es siempre aquél en que las partes están frente a frente, como hemos visto el ejemplo anteriormente comentado, en el cual se puede perfeccionar el contrato de alojamiento turístico vía Internet o incluso por teléfono. Siendo así, y de acuerdo con el artículo 421 del Nuevo Código Civil, la libertad de contratar será ejercida en razón y en los límites de la función social del contrato, repeliendo, así, el individualismo condenable, en el cual el huésped queda a merced de las imposiciones de la empresa prestadora del servicio de alojamiento (hotel).

6 Maria Helena DINIZ, *Código Civil Anotado*, Sao Paulo, Saraiva, 2004, 189-190

7 Gladston MAMEDE, *Manual de Direito para administração hoteleira*, Atlas, 2002, 89

8 *Idem*, *Direito do consumidor no turismo*, Atlas, São Paulo, 2004, 177

9 R.A.L. BADARÓ, *Op Cit*, 84

El interés de la cuestión de la función social del contrato reposa en el hecho de que la libertad contractual no se justifica y deja de ser aplicada cuando atenta contra los valores de las buenas costumbres, del interés de la colectividad o del orden público. De tal manera que un contrato de alojamiento, una vez configurada la relación de consumo, nunca podrá contravenir los dictámenes del Código de Defensa del Consumidor Brasileño, toda vez que este cuerpo legal estipula en su artículo inaugural, que las normas de protección al consumidor son de *orden público*; por lo tanto, aunque el hotel, al efectuar un contrato con el huésped, estipule cláusulas que infrinjan los derechos de éste, el consumidor no estará obligado a su cumplimiento.

Como ilustración, sirva de ejemplo el caso en el cual el huésped efectúa una reserva para hospedarse en un hotel por el período de quince días, y la recepcionista le exige en la fecha de la firma del contrato, que acepte la condición de que el hotel podrá rescindir el contrato de alojamiento en cualquier momento dentro de esos mismos quince días, en tanto que el huésped estará imposibilitado de hacer lo mismo. En tal caso el hotel, en cuanto que el huésped firme la declaración, estará infringiendo el artículo 51, inciso IX del Código de Defensa del Consumidor, que dispone lo siguiente:

“Artigo 51– São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...) IX – deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor”.

Debe citarse igualmente la Deliberación Normativa 429 de 23 de Abril de 2002, de la EMBRATUR –Instituto Brasileño de Turismo–, que establece que es deber de los prestadores de servicios de alojamiento cumplir y honrar los contratos y compromisos divulgados entre el prestador de alojamiento y su huésped.

2. Los contratos en general: nociones preliminares

En breves líneas, el contrato constituye una especie de negocio jurídico¹⁰, de naturaleza bilateral o plurilateral, dependiendo, para su formación, del encuentro de la voluntad de las partes, por ser acto regulador de intereses privados¹¹.

En un contrato se concretan los intereses de los contratantes constituyendo o extinguiendo algunos tipos de obligaciones contenidas en tal negocio jurídico. Su fundamento es la voluntad humana, siempre que actúe conforme al orden jurídico. La creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones serán los efectos causados por la acción contractual¹².

El contrato es una norma jurídica individual, que establece reglas, obligaciones y derechos solamente para los contratantes. El contrato puede ser definido como un acuerdo de voluntad entre partes, presentando la finalidad de adquirir, resguardar, modificar y extinguir derechos. Puede ser considerado como el centro de la vida de los negocios¹³.

Para que el contrato se dote de eficacia y validez¹⁴ deberán existir cuatro elementos, a saber: 1) La manifestación espontánea de la voluntad, es decir, na-

10 Según MAMEDE “O contrato é o espaço jurídico disponibilizado às pessoas, aos particulares, para que estabeleçam obrigações entre si; fala-se, portanto, em negócio jurídico ou em acordo de vontades, pois duas ou mais pessoas acertam obrigações correspondentes, aproveitando-se da permissão constitucional e legal para tanto”. Gladston MAMEDE, *Op cit.*, 2004, 136

11 Para Gladston MAMEDE “Na esfera dos interesses privados, o poder de criar obrigações para si mesmo encontra uma tênue raiz constitucional, sendo uma das expressões da livre iniciativa que, posta no artigo 1º, IV, da Constituição, é um dos fundamentos da República. Livre-iniciativa, diga-se ainda, na qualidade de liberdade de agir jurídica e economicamente, parte da regra geral de proteção à liberdade dos seres humanos, inviolável por força do artigo 5º, caput, da Constituição Federal. Não há liberdade apenas na locomoção, na manifestação de pensamento, no exercício dos cultos religiosos, etc. Há liberdade também no relacionamento jurídico entre as pessoas. Ademais, garante-se no art. 5º, inciso II da Carta Política brasileira que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, o que dá legitimidade ao legislador infraconstitucional para estabelecer, como de fato o fez no Código Civil, as regras de um Direito das Obrigações e dos Contratos. Aliás, no artigo 421 da norma civil é afirmada a liberdade de contratar, que deve ser exercida nos limites da função social do contrato; liberdade, frise-se, para estabelecer, inclusive aos tipos predefinidos no próprio Código Civil, como garante seu artigo 425.” Gladston MAMEDE, *Agências Viagens e excursões – regras jurídicas, problemas e soluções*, Manole, São Paulo, 2003, 65-66

12 Maia JUNIOR, *A representação do negócio jurídico*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, *passim*

13 Silvio VENOSA, *Direito civil*, Atlas, São Paulo, 2008, 9.

14 Entiende MAMEDE que “...as partes estabelecem obrigações recíprocas, que devem respeitar a boa-fé e a retidão, como exigido pelo art. 422 do Código Civil (brasileiro). Disse em geral porque há contratos em que são estabelecidas obrigações apenas para uma das partes; é o caso do contrato de promessa, quando gratuito.” Gladston MAMEDE, *Op. Cit.*, 2003, 66.

die es obligado a obligarse contractualmente; 2) La idoneidad del objeto; 3) La necesidad de legitimación del negocio y el respeto de la forma, en los términos prescritos en ley; y, por último, y no menos importante, 4) La buena fe objetiva, evidenciada en el Nuevo Código Civil.

Por lo antedicho, un contrato de alojamiento puede ser considerado válido y eficaz, desde que complete por lo menos aquellos cuatro elementos básicos, los cuales están enumerados en los artículos 104 y 422 del Código Civil Brasileño. Faltando uno de los requisitos, se puede afirmar que el contrato adolece de vicios de nulidad o anulación, según el caso. Por ejemplo, si un menor, con 14 años de edad, suscribiese un contrato de alojamiento, tal negocio jurídico deberá considerarse nulo, conforme al artículo 166, inciso I del Código Civil Brasileño. Sin embargo, si un menor, con 17 años de edad, suscribirse un contrato de alojamiento, tal negocio jurídico será anulable, en los términos del artículo 171, inciso I de la Ley Civil Brasileña.

Por otro lado, si un menor de 17 años falseara su edad, para hacerse pasar por mayor y capaz, estará cometiendo igualmente un ilícito civil y así, en el caso de incumplimiento del contrato, responderá como si fuese mayor y capaz, pues así lo determina el artículo 180 del Código Civil.

En ese sentido, según la opinión doctrinal de Maria Helena DINIZ:

“Proibição de alegação da menoridade para eximir-se de obrigação assumida. O menor, entre dezesseis e dezoito anos, não poderá invocar a proteção legal em favor de sua incapacidade para eximir-se da obrigação ou para anular um ato negocial que tenha praticado, sem a devida assistência, se agiu dolosamente, escondendo sua idade, quando inquirido pela outra parte, ou se espontaneamente se declarou maior. O menor não poderá, portanto, em tais circunstâncias, alegar sua menoridade para escapar à obrigação contraída. Inadmissibilidade de prevalência da malícia. Não será juridicamente admissível que alguém se prevaleça de sua própria malícia para tirar proveito de uma ato ilícito, causando dano ao outro contratante de boa-fé, protegendo-se, assim, o interesse público. Isso é assim porque ninguém poderá tirar proveito de sua própria torpeza ante o princípio *nemo auditur propriam turpitudinem suam allegans*”¹⁵.

Los representantes de los hoteles deben precaverse de que en el contrato de alojamiento figure un campo para que el contratante (consumidor) ponga la fecha de su nacimiento; con esa precaución el huésped menor relativamente incapaz que falseare su edad, podrá ser responsabilizado por eventual incumplimiento contractual.

A partir de la entrada en vigor del Nuevo Código Civil (2003), se puede afirmar que hubo una actualización con respecto a la materia contractual. Así, regularonse algunas

15 Maria Helena DINIZ, *Op. Cit.*, 191-192.

novedades para armonizar los contratos que seguían el “*Pacta sunt servanda*”. La función social del contrato reconoce la libertad de contratar, pero sin embargo impone condiciones a su práctica, en razón y con los límites de la función social del contrato¹⁶.

Otro cambio que cabe resaltar, es el que se refiere a la autorización para rescindir los contratos de ejecución continuada o diferida si la prestación de una de las partes resultase excesivamente onerosa, con extrema ventaja para otra, en virtud de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles. Esta modificación flexibiliza el rigor contractual sustituyendo¹⁷ la vieja cláusula *pacta sunt servanda* de los códigos individualistas, por el precepto justo *rebus sic stantibus*.

Finalmente, con respecto a los contratos de adhesión, los artículos 423 y 424 del Código Civil de 2002 se habían ocupado de restringir este tipo de contratos en el sentido de delinearlos, resguardando la posición de la parte adherente; no sólo ante cláusulas ambiguas o contradictorias, o al prohibir la renuncia anticipada al derecho resultante de la naturaleza del negocio¹⁸, sino también, al hacer prevalecer la intención consustancial de las cláusulas o declaraciones efectuadas en los contratos sobre el sentido literal del lenguaje, conforme determina el artículo 112 del Código Civil.

Así, aunque la empresa prestadora del servicio de alojamiento (hotel) estipule cláusulas que confundan al huésped, o susciten interpretaciones ambiguas, ciertamente, si el contrato fuere llevado a la apreciación judicial, el juez de la causa, para solucionar el litigio, indagará cuál era la intención –real– del consumidor y no la declarada en el negocio jurídico.

2.1. La protección contractual bajo la cobertura del derecho obligacional

Tras la Revolución Industrial y las dos Guerra Mundiales, se pudo comprobar que la autonomía de la voluntad era insuficiente para mejorar la situación del consumidor, debido a las siguientes causas¹⁹ :

La *libertad contractual*, muchas veces, queda reducida a la adhesión a un contrato preestablecido, no ofreciéndole ninguna opción.

16 Cfr. Art. 421 de la Ley *Federal* 10406/2002 de la Republica Federativa de Brasil.

17 Cfr. Art. 478 de la Ley *Federal* 10406/2002 de la Republica Federativa de Brasil.

18 O Novo Código Civil, As Principais Mudanças, *Revista Jurídica Consulex*, Rio de Janeiro, n. 144, p.15-29, Jan. 2003.

19 Eduardo Gabriel SAAD, *Comentários ao código de defesa do consumidor*, Ltr, São Paulo, 200, 392-394.

La libre competencia permite numerosas prácticas que atentan contra los intereses económicos de los consumidores, o hacen peligrar, por su agresividad, la libertad de consentimiento de estos últimos.

El *principio de igualdad* muchas veces es ficticio debido a la existencia de cláusulas contractuales impuestas por las empresas de alojamiento, cuyo contenido es abusivo.

El consumidor se encuentra con graves problemas de prueba a la hora de demostrar el carácter defectuoso del bien adquirido, o el comportamiento abusivo en el servicio prestado.

Los hechos sociales y económicos influenciaron en la elaboración legislativa de todos los pueblos, desarrollando el fenómeno denominado “dirigismo contractual”, que supuso la disgregación del Código de Napoleón debido a los profundos cambios que se habían introducido en el curso de dos siglos²⁰.

La libertad de contratar fue sufriendo mutaciones graduales, debido a la lenta penetración del derecho público en las relaciones jurídicas de carácter privado. Hasta el punto de que el interés social legitima la limitación de la esfera de acción de la autonomía privada por medio del ejercicio del poder público, pero sin llegar nunca a reprimirla, porque en tal caso el ser humano pasaría a ser un objeto y no el fin del Estado²¹.

La relación del consumo es una reacción jurídica, cuyos polos son la empresa de alojamiento y el consumidor. Su revestimiento, según el caso, es un contrato de compraventa mercantil o de prestación de servicios regido por el Código Comercial y, supletoriamente, por el Código Civil. Además de los requisitos comunes a todos los contratos, el contrato mercantil tiene requisitos específicos, como el consensual o el precio. Según el Código Comercial, el contrato es mercantil cuando participa en él un comerciante como vendedor o comprador.²²

El Código de defensa del consumidor considera causa de nulidad la circunstancia de que el consumidor no haya tenido oportunidad de conocer el contenido del contrato que firmó; también se incluye en el supuesto el caso de la empresa de alojamiento que no entregue al consumidor una copia del contrato. Sin embargo, esta causa sólo adquiere fuerza rescisoria en el instante en que se declare por sentencia judicial²³. Consecuentemente, el contrato produce efectos jurídicos desde el instante de su perfeccionamiento hasta el de su extinción.

20 *Ibidem*, 392-394

21 *Ibidem*, 392-394

22 Eduardo Gabriel SAAD, *Op. Cit.*, 393

23 *Idem*, 394

3. Contratos de adhesión: base de los contratos de alojamiento

El contrato de adhesión puede ser definido como aquel, cuyas cláusulas hayan sido aprobadas por autoridad competente o establecidas unilateralmente por la empresa de alojamiento, no pudiendo el consumidor discutir o modificar su contenido²⁴.

Por la concepción del contrato de adhesión y, extensivamente, observando las características de la actividad hotelera, se deduce que el contrato de alojamiento posee todos los elementos de un contrato de adhesión, ya que sus cláusulas son establecidas unilateralmente por el prestador del alojamiento y el huésped adherente, aunque quiera no puede discutir o modificar su contenido²⁵.

En cumplimiento del principio de transparencia, los contratos de adhesión deberán ser escritos en términos claros, con caracteres legibles para que se facilite la comprensión del consumidor, y las cláusulas que impliquen limitación de derecho del consumidor deberán aparecer destacadas²⁶.

Es importante enfatizar que hay una distinción teórica entre contratos de adhesión y contratos por adhesión. Contratos de adhesión serían aquellos en que “el adherente no puede rechazar las “cláusulas uniformes establecidas de antemano” y los contratos por adhesión serían aquellos donde las cláusulas podrían ser recusadas por el adherente”. Así, los contratos de adhesión propiamente dichos serían los preparados por el poder público o empresa concesionaria y cuyo texto el consumidor aprueba, o no, en bloque. No le es dado discutir o modificar cualquiera de sus cláusulas, el consumidor se pliega a la voluntad de la empresa de alojamiento, ya que, casi siempre, está en juego una de sus necesidades vitales, como el abastecimiento de agua, luz, gas... En contrapartida, en los contratos por adhesión, la empresa de alojamiento elabora previamente el contrato, pero

24 Cf Art. 54 de la Ley Federal 8078 de 11 de septiembre de 1990.

25 *A questão essencial na adesão contratual é a eliminação total ou mesmo parcial do universo de ajuste mútuo da vontade pelas partes que negociam. Não há verdadeira liberdade de contratação, já que se retira da parte aderente a possibilidade de recusar, no todo ou em parte, o que lhe é proposto, ou seja, aceita-se ou não a contratação proposta, sem alterações. Por muito tempo, afirmou-se que a aceitação à contratação proposta, traduziria uma forma de expressão da autonomia individual, ou seja, da liberdade de contratar, o que justifica a crítica de muitos a esses conceitos. Porém, o equívoco não está na percepção ou afirmação jurídicas da autonomia da vontade ou liberdade individual de contratar, mas no alcance que se deu a tal princípio, pretendendo que a mera adesão seria a expressão da liberdade individual, o que não é verdadeiro. Se há submissão da vontade, mesmo que em parte, não há expressão da vontade autônoma, sendo possível ao Judiciário, em hipóteses precisas, corrigir o abuso, a preponderância da posição dominante de uma parte sobre a outra.* Gladston MAMEDE apud R.A.L. BADARO, *O contrato de hospedagem à luz do direito obrigacional brasileiro*, en Revista Virtual de Direito do Turismo, disponible en <http://www.ibcdtur.org.br> . Acceso en 22 jan 2008.

26 Cf Art. 54, § 4º de la Ley Federal 8078 de 11 de septiembre de 1990.

se permite al consumidor discutir una o más cláusulas y proponer hasta la inserción de alguna otra. Esa distinción es sólo teórica, una vez que el legislador brasileño fundió elementos de ambos contratos en el artículo 54 del Código de defensa del consumidor²⁷.

El contrato de adhesión se opone al contrato de común acuerdo, es decir, aquel concluido mediante negociación de las partes, cláusula a cláusula. Tal contrato no se ajusta al perfil clásico del contrato, hasta el punto de que algunos llegan a negarle categoría jurídica.

Las grandes empresas, por costumbre, preparan contratos para su clientela, sin embargo ésta no está impedida de elegir otra empresa de alojamiento. Y en el caso de la existencia de un monopolio, su ejercicio tiene que sufrir limitaciones derivadas de la circunstancia de que en el Estado de Derecho siempre hay normas legales cohibidoras de eventuales abusos de los explotadores del monopolio de hecho o de derecho²⁸.

Varias son las teorías alumbradas en relación con la naturaleza jurídica de los contratos de adhesión; se dividen en dos grupos²⁹: 1) las que niegan el carácter contractual de ese contrato, o corriente anticontractualista; y 2) las que afirman su carácter contractual. La línea adoptada en este trabajo es la de la segunda teoría, es decir, al adherirse a un contrato se supone una comunión de voluntad³⁰. Se observa que, en el derecho comparado, especialmente en el derecho francés, “prevalece el entendimiento que ese contrato no escapa al régimen general al que están sujetos todos los restantes contratos”³¹.

La estructura del contrato de adhesión se caracteriza por una serie de condiciones o cláusulas generales que son genéricas, uniformes y abstractas³². En él se expresan minuciosamente las más variadas cláusulas que componen la voluntad de una de las partes, reduciéndose la otra a darles anuencia. Todo se resume en la adhesión de uno a la

27 El Código de Defensa del Consumidor brasileño fundió los contratos por adhesión y los contratos de adhesión propiamente dichos, estableciendo un concepto único de contrato de adhesión. Así, tanto las estipulaciones unilaterales del Poder Público (“aprobadas por la autoridad competente”, art. 54, caput, ley 8078/90), como las cláusulas redactadas previas y unilateralmente por una de las partes, están incluidas en el concepto general de contrato de adhesión. Ada Pellegrini GRINOVER *et alii*, *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, Forense, São Paulo, 2001, 455

28 A. WEIL ; F. TERRÉ, *Droit Civil: les obligations*, Dalloz, Paris, 2000, 40

29 R. SAVATIER, *L'évolution contemporaine du droit des contrats*. PUF, Paris, 2000, 118

30 George RIPERT; François BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil*, Librairie Générale, Paris, 2000, 53

31 Eduardo Gabriel SAAD, *Op. Cit.*, 462

32 *Ibidem*

propuesta del otro. Se destaca que la nulidad de una cláusula no lleva, necesariamente, la nulidad de todo el contrato³³.

Así, los contratos de adhesión generados dentro del ámbito de la relación de consumo, más en el específico ramo de la hostelería, deben estar regidos por el principio de la buena fe objetiva (art. 4, caput, número III de la norma de consumo), pues toda cláusula que contraríe tal principio, deberá ser considerada, en los términos del artículo 51 del referido cuerpo legal, abusiva, teniendo como consecuencia su declaración de nulidad.

En relación a los contratos de adhesión, Maria Helena DINIZ hace una advertencia que en cierto modo debe dirigirse también a los hoteles, al momento de elaborar sus contratos de adhesión:

“O contrato por adesão não deverá ser impresso em letras microscópicas, com redação confusa, contendo terminologia técnica, conceitos vagos ou ambíguos, nem cláusulas desvantajosas para um dos contratantes. Nos contratos alusivos às relações de consumo poderá haver cláusula resolutória, desde que alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, e a cláusula que implicar limitação ao direito do consumidor deverá ser redigida com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão (Lei n. 8.078/90)”³⁴.

Finalmente, en los contratos de adhesión, la cláusula de elección del fuero debe ser interpretada, en los términos del artículo 6º, inciso VIII de la Ley 8078/90, a favor de la parte adherente, ya se trate de persona física o jurídica, pues es derecho del consumidor la facilitación de la defensa de sus derechos ante el Poder Judicial, por lo que las acciones promovidas contra el consumidor, o las ejercidas por éste, deberán ser planteadas en el fuero de su domicilio.

El Nuevo Código Civil restringe los contratos de adhesión. Según los artículos 423 y 424, el perfil del contrato de adhesión se traza resguardando la posición del adherente, no sólo en relación con las cláusulas ambiguas o contradictorias, sino también en el caso de “renuncia anticipada al derecho resultante de la naturaleza del negocio”.

33 Cfr. Art. 51, §2º de la Ley Federal 8078 de 11 de septiembre de 1990.

34 María Helena DINIZ, *Curso de direito civil – teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*, Saraiva, São Paulo, 2002, 90/91.

4. El Contrato de reserva de alojamiento³⁵

El sector de reservas dentro de un medio de alojamiento es muy importante para sus consumidores, pues permite garantizar por un determinado periodo, previamente ajustado, un lugar adecuado para alojarse al llegar a su destino. Al hacer una reserva, el hotel está asumiendo la obligación de hospedar y, por lo tanto, tendrá que cumplirla, aunque no haya habido estipulación de una sanción correspondiente. Un consumidor que haya hecho una reserva, se presente a la recepción en el plazo y en las condiciones determinadas y no sea alojado, podrá exigir indemnización por daños materiales y/o morales en el caso de que pueda probarlos.

Es importante resaltar que no hay promesa jurídica en las conversaciones informales, y es por ello que hay la necesidad de formalizar de algún modo la promesa. En ese contexto, debe destacarse el Reglamento General de los Medios de Alojamiento, que obliga a todas las empresas de alojamiento a firmar contratos de reserva mediante correspondencia (inclusive electrónica) o fax entre el responsable del medio de alojamiento y el consumidor³⁶.

Dentro de ese contexto, conviene plantearse en qué momento ocurre la formación del vínculo contractual, sabiéndose de antemano que el contrato puede perfeccionarse entre presentes o entre ausentes. Así, si el huésped se dirige hasta el hotel, y solicita una reserva, aceptándose su solicitud en continuidad de acto por el propio auxiliar o recepcionista de tal establecimiento, se verifica que el contrato se perfecciona en el instante en que la propuesta (solicitud de reserva) es aceptada, existiendo entonces un contrato entre presentes.

En cambio, el contrato de alojamiento puede ser hecho entre ausentes, es decir, sus propuestas son formuladas vía Internet (cuando la solicitud fuere hecha por correo electrónico), carta, telegrama etc. Para determinar el momento en que ocurre la formación del negocio jurídico contrato de alojamiento, importa analizar los artículos 433 y 434 del Código Civil, que dispone lo siguiente:

“Artigo 433— Considera-se inexistente a aceitação, se antes dela ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante”.

“Artigo 434— Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto:

35 En Derecho del turismo, cuando um hotel hace la reserva para una estada, establece um contrato de promesa, así que el Professor Gladston MAMEDE entiende que el hotel “...*obriga-se, em regra sem exigir qualquer contraprestação, a receber o beneficiário da promessa nas condições estipuladas (data de ingresso, período de estada, preço da hospedagem, etc.)*”. Gladston MAMEDE, *Op. Cit.*, 2003, 66

36 Cfr. art. 8º de Reglamento General de los Medios de Alojamiento, anexo à D.N. 429 de 23 de abril de 2002, de la EMBRATUR.

- I— *no caso do artigo antecedente;*
- II— *se o proponente se houver comprometido a esperar resposta;*
- III— *se ela não chegar no prazo convencionado”.*

Por el análisis de las disposiciones citadas, se verifica que, por regla general, el contrato de alojamiento se concluye cuando el hotel manifiesta su aceptación a la solicitud de reserva hecha por el consumidor, portando una carta, télex, o enviando un correo electrónico en el caso de que la contratación fuese iniciada vía Internet por el futuro huésped, dándole noticia de que la reserva está confirmada.

Tras una reserva confirmada, el establecimiento no podrá negarse a recibir al huésped contratante, salvo por motivo justificado o previsto en la legislación en vigor, de acuerdo con el art. 8, § 1 del Reglamento general de los medios de alojamiento, siendo deber de los hoteles cumplir y honrar los contratos hechos con el consumidor, en especial en lo que atañe a las reservas y a los precios de alojamiento previamente ajustados. Es esencial percibir que la obligación del contrato de reserva de alojamiento no es ilimitada, lo que podría crear daños al establecimiento hotelero, toda vez que, si el medio de alojamiento pretendiese extender más allá de lo razonable el deber de mantener la reserva, podría incurrir en *overbooking*³⁷.

5. El contrato de alojamiento

Cualquiera puede hospedar a otra persona sin cobrar nada por ello, ese contrato no necesita ser remunerado. El contrato, sin embargo, puede ser remunerado, la recepción puede ser contratada mediante un pago, sin exigencia de profesionalidad del fondista para la contratación remunerada del alojamiento³⁸.

37 Overbooking significa sobreventa, es decir, el hotel está vendiendo más Unidades Habitacionales que dispone efectivamente. Geraldo CASTELLI, *Administração Hoteleira*, Educ, Caxias do Sul, 2001, 159

38 Gladston MAMEDE, *Op. Cit.*, 2002, 87

Existe, sin embargo, el alojamiento prestado profesionalmente³⁹: personas jurídicas que tienen un establecimiento constituido para ofrecer alojamiento, con un conjunto de profesionales encargados de garantizar la actividad. Hay un régimen jurídico propio para ese ejercicio comercial del alojamiento; no sólo para hoteles, sino también para pensiones, albergues y alojamientos.

Según el artículo 3º de la Ley nº 8.078/90, aplicable a los servicios de alojamiento, la disponibilidad para el mercado de consumo de servicios y productos de alojamiento exige que el ambiente de acogida sea adecuado para el pernoctante por el periodo contratado, y que haya seguridad, higiene y calidad⁴⁰.

El contrato de alojamiento⁴¹ se encuentra caracterizado como un contrato de adhesión, ya que no requiere previa negociación de todas las cláusulas contractuales, bastando que el cliente solicite una habitación, o similar, al personal de la recepción, y estará contratado el alojamiento⁴². Toda vez que las estipulaciones son unilaterales, fijadas por el hotel y no por ambos, hotel y huésped, las cláusulas deberán ser interpretadas de forma favorable al adherente, es decir, el consumidor⁴³.

39 Para Jorge Mosset ITURRASPE “Se entiende por alojamiento la explotación de um inmueble o parte de él destinado a dar ocupación temporal de una o más habitaciones, con o sin baño, y con o sin cocina, constituya o no una unidad funcional de vivienda, siempre que dicha actividad reúna las siguientes características o requisitos: a) estar debidamente habilitada o tener el correspondiente permiso de la respectiva autoridad administrativa; b) dar a los ocupantes o huéspedes, además del uso y goce de la o las habitaciones predeterminadas entre otros, el servicio de luz, telefono, cama, agua corriente, mobiliario, útiles de toilette, ropa de cama, portería y limpieza. Se denomina también contrato de hotelería. El viajero o pasajero realiza con el hotelero o posadero el contrato de depósito necesario, respecto de sus valijas o equipaje, regulado en los arts. 2229 y siguientes del Código Civil Argentino. No es un mero alquiler debido a los servicios auxiliares cuya prestación promete el hotelero.” Jorge Mosset ITURRASPE, *Contratos – edición actualizada*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1998, 72

40 Eduardo Gabriel SAAD, *Op. Cit.*, 101

41 Según Maria Helena Diniz, los contratos de alojamiento poseen características de los contratos de ejecución continua, pues se extiende en el tiempo, caracterizándose por la práctica o abstención de actos reiterados, desarrollándose en un espacio más o menos largo de tiempo. Al final, en el contrato de servicio, las prestaciones, como consecuencia del acto negocial, sólo podrán ser realizadas en tiempo futuro y periódicamente. Maria Helena DINIZ, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, Saraiva, São Paulo, 2002, 87-88.

42 Según Celia Weingarten y Carlos Alberto Ghersi “...el contrato de servicio de alojamiento, que como tal puede revestir el carácter de alquiler de espacio y el depósito de pertenencias, al cual pueden adicionarse distintos servicios, etcétera, sin perjuicio de las distintas modalidades, lo más importante sigue siendo la opción hotelera.” Celia WEINGARTEN; Carlos Alberto GHERSI, *Contrato de turismo – derechos y obligaciones de empresa de turismo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, 104.

43 Andrea CELI entiende que “el contrato de hotelería es un contrato sinalagmático, específico y autónomo, de ejecución sucesiva, que se forma entre el viajero y el hotelero y por cual este ultimo, em ejercicio

Debido a la simplicidad del registro, el relleno y firma en la ficha correspondiente al momento del chek-in tiene gran importancia a efectos de prueba del contrato. Para ello, la Ficha Nacional de Registro de Huéspedes (FNRH) debe encontrarse debidamente cumplimentada⁴⁴. Al formalizar la contratación, el huésped firma y devuelve al establecimiento la FNRH, suscribiendo el contrato de alojamiento propiamente dicho. Respetadas las reservas confirmadas, la recepción no podrá negarse a recibir huéspedes salvo por motivo justificado o previsto en la legislación en vigor. La ausencia del relleno de la ficha de registro no descaracteriza el contrato, pudiendo las partes probar la existencia de la relación contractual por otros medios, entre ellos, la prueba testimonial⁴⁵.

Los prestadores de alojamiento están obligados a suministrar mensualmente al Órgano Provincial de Turismo competente, de la Unidad de la Federación en que se localizan, informaciones sobre el periodo de los huéspedes recibidos, distinguiendo los extranjeros de los nacionales, tasas de ocupación, y otras informaciones solicitadas⁴⁶.

La FNRH hace prueba de la contratación del alojamiento, pero no esclarece cuáles fueron las obligaciones mutuamente establecidas por las partes, dejando así al reglamento interno esa responsabilidad. Todos los compromisos del prestador de alojamiento y los que vinculan a los huéspedes, así como las obligaciones que les afecten, deberán divulgarse y estar a la disposición del huésped siempre que lo solicite⁴⁷. En su mayor parte, los hoteles suministran el reglamento interno con la confirmación de la reserva al huésped, generalmente vía fax o correspondencia electrónica.

El establecimiento debe comprobar que deja claro al huésped el precio de la estancia, los servicios que se encuentren incluidos en el precio, las características de los productos y los servicios dispuestos. Todos los medios de alojamiento están obligados a suministrar a los huéspedes impresos con todos los compromisos

de su actividad profesional, se obliga a alojarlo, a guardar sus bienes depositados en el establecimiento, y a proveerle la prestación de servicios, a cambio de un precio fijado en función de la calidad y importancia de los servicios." Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI y Diego BENÍTEZ, *Turismo, derecho y economía regional*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fé, 2003, 121.

44 Cf. art. 8º de Reglamento General de los Medios de Alojamiento, anexo a D.N. 429 de 23 de abril de 2002, de la EMBRATUR.

45 *Idem*

46 Cf. art. 9º de Reglamento General de los Medios de Alojamiento, anexo a D.N. 429 de 23 de abril de 2002, de la EMBRATUR.

47 Cf. art. 15º de Reglamento General de los Medios de Alojamiento, anexo a D.N. 429 de 23 de abril de 2002, de la EMBRATUR.

recíprocos, por lo que respecta a los precios de los servicios y de los productos prestados⁴⁸.

En relación a las tarifas de alojamiento, los establecimientos hoteleros presentan un contrato oneroso, en cuya virtud corresponde al huésped el deber de remunerar al hotelero por los productos y servicios que le son suministrados. Se calcula por día de ocupación de la unidad habitacional, traducéndose, por tanto en “diarias”. Se entiende por “diaria” el precio del alojamiento correspondiente a la utilización de la UH (alojamiento) y de los servicios incluidos, observados los horarios fijados para entrada (check-in) y salida (check-out)⁴⁹.

El establecimiento fijará el horario del vencimiento de la estancia a su conveniencia, o de acuerdo con las costumbres locales, o conforme a un acuerdo directo con los clientes. Podrán darse formas diferenciadas de cobro de tarifas, según lo pactado entre el prestador del alojamiento y los huéspedes. Cuando no se especifique el número de ocupantes de la UH, la tarifa diaria básica se refiere siempre a la ocupación de la UH por dos personas⁵⁰.

Es necesario que los precios estén expresados y que esté absolutamente claro lo que está y lo que no está incluido en los valores expresos. Las empresas de alojamiento no pueden establecer diferencias que no se encuentren justificadas por factores objetivos, sin que sea lícito crear distinciones de precio en función de la persona del huésped.

En relación al pago, el huésped tiene la obligación de remunerar por los servicios prestados por la empresa de alojamiento, en forma de dinero o crédito. Con el pago pactado, el contratante del alojamiento liquida sus obligaciones en el contrato, restando sólo las obligaciones de uso adecuado de los servicios.

Existe la hipótesis del cliente que se hospeda, consume productos y servicios y sencillamente no paga. Inicialmente, el cobro ha de ser amistoso, y caso de no haber respuesta positiva del deudor, la solución legal es el enjuiciamiento o juicio de acción de cobro. El hotelero podrá retener pertenencias del huésped en el establecimiento, debiendo iniciar la acción para la homologación de las arras legales. Siendo homologadas las arras, deberá

48 *O fornecedor de serviços turísticos deve estar consciente de que, ao estabelecer as regras da contratação, exerce um benefício que é próprio de sua posição no contratato. Porém, a essa vantagem corresponde uma consequência específica: havendo dúvidas na contratação, a interpretação do contrato se fará a favor do aderente, pois não foi ele quem estipulou as regras do negócio.* Gladston MAMEDE *apud* R.A.L. BARDARO, *O contrato de hospedagem à luz do direito obrigacional brasileiro*, en Revista Virtual de Direito do Turismo, disponible en <http://www.ibcdtur.org.br>. Acceso en 28 mayo de 2009.

49 Cf. art. 6º de Reglamento General de los Medios de Alojamiento, anexo a D.N. 429 de 23 de abril de 2002, de la EMBRATUR.

50 Gladston MAMEDE, *Op. cit.*, 2002, 90

el alberguero promover el cobro de lo debido, teniendo en los bienes una garantía de la ejecución⁵¹.

Es oportuno mencionar los contratos referentes al Sistema de Tiempo Compartido o *Time Sharing*⁵², dado que éste posibilita al consumidor negociar cierto tiempo de alojamiento, que será utilizado en el futuro. De la contratación de la cesión de la unidad habitacional por tiempo compartido forman parte: el emprendedor, el comercializador, el operador, el administrador de intercambio y el cesionario del derecho de la ocupación⁵³. Los contratos de tiempo compartido deberán contener, entre otras, cláusulas referentes a los aspectos relativos a los bienes y servicios. Deberán prever de forma expresa la posibilidad de que los cesionarios ejerzan el derecho de rescisión⁵⁴, con devolución integral de los valores pagados o entregados, en caso de propaganda engañosa o de estrategia de renta que venga a ilusionar al consumidor⁵⁵.

5.1. La rescisión del contrato

Como se dicho anteriormente, la reserva puede ser caracterizada como la “promesa” de alojamiento, siendo este acto referente al administrador hotelero. Así se puede concluir que, después de acordada la reserva a través del contrato, el hotelero tiene la obligación de recibir al huésped conforme a lo prometido; sin embargo, éste no está obligado a hospedarse. Esta posibilidad se prevé en el Código de Defensa del Consumidor, en sus artículos 46 a 54. No obstante, es importante resaltar que, en algunas situaciones especiales, tras rescindir el contrato, se exige del huésped el pago de una retribución, correspondiente a parte de la tarifa o a su totalidad.

Tras producirse un incumplimiento del contrato como consecuencia de la no presentación del huésped, o de su presentación y negativa a hospedarse, el administrador hotelero deberá analizar dos alternativas para, posteriormente, adoptar una decisión jurídicamente correcta y adecuada. Y esas alternativas son el desistimiento motivado e

51 *Idem*, 105

52 *Time Sharing* o tiempo compartido es un sistema que pone en ecuación la división de una propiedad inmobiliaria o su tiempo de uso. Preve la comercialización de uno inmueble fraccionadamente o de un alojamiento vendido anticipadamente, generalmente para uso de vacaciones. Funcionando como una alternativa en la venta de propiedades inmobiliarias o en la venta de alojamiento hotelera. Celso Luiz MASSUMOTO, *Time Sharing ou Tempo Compartilhado: Conceituação e alternativa de empreendimento para meio de hospedagem*, Águas de São Pedro, 2000, 42

53 Gladston MAMEDE, *Op. cit.*, 2002, 108

54 *Cfr* Art. 49 de la Ley Federal 8078/90

55 Gladston MAMEDE, *Op. cit.*, 2002, 97

inmotivado. Se produce desistimiento motivado cuando, por ejemplo, el huésped rescinde el contrato debido la publicidad engañosa del prestador de alojamiento, es decir, cuando al tomar contacto con la recepción percibe que el establecimiento no ofrece las condiciones que habían sido prometidas; en tal caso, es deber del administrador hotelero la devolución del pago. Lo mismo sucede en los casos de *overbooking* ⁵⁶.

En relación con la situación de rescisión contractual inmotivada por parte del huésped, salvo el caso del artículo 49 de la ley 8078/90, no encuentra en la ley autorización para desistir de la contratación y que sea reembolsado. Sin embargo, en el nivel reglamentario se encuentra la Resolución n° 4/98 del Ministerio de Justicia, que regula posibles “Alteraciones del Código de Defensa del Consumidor”, ampliando el elenco de su art. 51 con otros supuestos de cláusulas nulas por derecho propio. Esta disposición establece que son nulas por derecho propio las cláusulas que “estabeleçam a perda total ou desproporcionada das prestações pagas pelo consumidor, em benefício do credor, que, em razão de desistência ou inadimplemento, pleitear a resolução ou resolução do contrato , ressalvada a cobrança judicial de perdas e danos comprovadamente sofridos”⁵⁷.

Sin embargo, es importante resaltar que la Resolución es considerada un acto administrativo, completamente ajeno al procedimiento legislativo. El Poder Judicial Brasileño analizó esa misma problemática en relación con los contratos inmobiliarios, llegando a conclusiones semejantes⁵⁸.

Así, quien contrató y pagó por la estancia durante un periodo de tiempo en un determinado establecimiento, pero hubo de desistir, rompiendo así el contrato, tendrá derecho al reembolso de lo que pagó, descontándose los gastos soportados por el establecimiento hotelero. Sin embargo, esos gastos, en determinadas situaciones, pueden alcanzar la totalidad del valor de la estancia, como sucede con el desistimiento inmotivado de paquetes cerrados de viaje en ocasiones específicas, como Navidad, Carnaval, Semana Santa, además de eventos de gran relevancia, que necesiten de contratación extra y temporal de empleados, contratación de empresas de decoración y espectáculos, compra de stocks de géneros alimentarios, y otras estancias consideradas extraordinarias⁵⁹. Estas previsiones se deben

56 R.A.L. BADARÓ, *Op.cit* , 2006, 97

57 Gladston MAMEDE, *Op. cit.*, 2004, 97

58 *Ibidem*

59 Gladston MAMEDE, *Op. cit*, 2002, 98

al hecho de que, en razón de las circunstancias, el administrador hotelero ya no puede sustituir la ocupación prevista y afrontar las inversiones previas.

Es oportuno resaltar que, de acuerdo con el artículo 49 del Código de Defensa del Consumidor, el consumidor puede desistir del contrato en el plazo de siete días a contar de su firma, siempre que la contratación de abastecimiento del servicio tenga lugar fuera del establecimiento comercial, y en especial por teléfono o en el domicilio del consumidor. En ese sentido, GRINOVER comenta:

“Direito de arrependimento – o Código consagra o direito de o consumidor arrepender-se e voltar atrás em declaração de vontade que haja manifestado celebrando relação jurídica de consumo. O direito de arrependimento existe *per se*, sem que seja necessária qualquer justificativa do porquê da atitude do consumidor. Basta que o contrato de consumo tenha sido concluído fora do estabelecimento comercial para que incida, plenamente, o direito de o consumidor arrepender-se. (...) O consumidor tem o direito à devolução imediata das quantias eventualmente pagas, monetariamente atualizadas pelos índices oficiais, caso exerça o direito de arrependimento dentro do prazo de reflexão. A cláusula contratual que lhe retire o direito ao reembolso das quantias pagas é abusiva e, portanto, nula, de acordo com a prescrição do art. 51, n. II, do Código”⁶⁰.

La cita del artículo 49 de la Ley 8078/90 es extremadamente importante, ya que actualmente, los contratos relativos a los servicios de alojamiento turístico son efectuados casi exclusivamente por teléfono e Internet. Se observa el crecimiento de las reservas en línea, además de la expansión y consolidación de las centrales de reservas situadas fuera de los establecimientos de alojamiento.

6. Consideraciones finales

La actividad hotelera brasileña camina hacia su profesionalización, sin dejar espacio para el amateurismo en esta actividad. Dos de los elementos más importante, para el desarrollo de la hostelería nacional y su consecuente tratamiento de forma seria, por parte de quien presta el servicio hotelero y de por quien se sirve del mismo, son el contrato de reserva de alojamiento y el contrato de alojamiento propiamente dicho.

Ambos contratos constituyen contratos de adhesión, en la acepción del Código de defensa del consumidor, y así son regulados también en el Reglamento general de los establecimientos de alojamiento. La importancia de la comprensión de su concepto y de su instrumentación por parte del empresario hotelero, y también del huésped, se hace

60 Ada Pellegrini GRINOVER *e. alli*, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2001, 492-495.

condición *sine qua non* para el desarrollo de la hostelería brasileña, en nombre de una evolución y consecuente profesionalización de la actividad hotelera nacional.

Finalmente, es necesario resaltar la conveniencia de precisión de los contratos, que no sólo es importante para los emprendedores hosteleros, sino también para todos los afectados por la relación contractual, ya que ofrece mecanismos para que el consumidor pueda exigir sus derechos.

7. Bibliografía

- BADARÓ, R.A.L. (2006): *Hotelaria à luz do direito do turismo*, Senac, São Paulo.
- BADARÓ, R.A.L. (2005): *Direito do turismo: (história e legislação no Brasil e no exterior)*, Senac, São Paulo.
- BADARÓ, R.A.L. (2008): *Estudos de direito do turismo*, IBCDTur, São Paulo.
- BADARÓ, R.A.L.(2004): *Turismo e direito: convergências*.Senac,São Paulo.
- BRASIL (2003): *Código Civil*. (Lei 10406 de 11 de janeiro de 2002 - Apresentação e comentários de Celso Russomano.), Escala, São Paulo.
- BRASIL (1990): *Código de defesa do consumidor*, Lei 8078 de 11 de setembro de 1990, DOU, Brasília.
- CASTELLI, Geraldo (2001): *Administração Hoteleira*. Educus, Caxias do Sul
- CEBALLOS MARTÍN, María Matilde (2002): *La regulación jurídica de los establecimientos hoteleros*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2002.
- CEBALLOS MARTÍN, María Matilde; GUERA, Raúl Pérez (2001): *El contrato turístico de alojamiento hotelero*, ed. Comares, Granada.
- CONSULEX (2003): *O Novo Código Civil, As Principais Mudanças*, Revista Jurídica Consulex, Rio de Janeiro, n. 144, p.15-29.
- DINIZ, Maria Helena (2004): *Código Civil Anotado*. Saraiva, São Paulo.
- DINIZ, Maria Helena (2002): *Curso de direito civil – (teoria das obrigações contratuais e extracontratuais)*, Saraiva, São Paulo..
- EMBRATUR (2002): *Reglamento General de Médios de Alojamiento*. Deliberação Normativa 429 de 23 de abril de 2002, DOU, Brasília.
- FERRAZ, Joandre Antonio (2005): *Obrigações e Contratos em Viagens e Turismo*: transporte aéreo, meios de hospedagem, agências de turismo, Manole, São Paulo.
- GHERSI, C.A., WEINGARTEN, C. (2000): *Contrato de turismo*: (derechos y obligaciones de la empresa de turismo), Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- GUERRA, Raúl Pérez (Dir.) (2003): *Derecho de las Actividades Turísticas*, ed. Universidad Oberta de Cataluña, Barcelona.

GRINOVER, A.P. *et alii.* (2001): *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, Forense, São Paulo.

IBCDTur (2008): *Revista Virtual de Direito do Turismo*. ISSN 1807-1767. IBCDTur. Disponible en <http://www.ibcdtur.org.br> . Acceso en 20 de Feb de 2008.

ITURRASPE, J.M. (1998): *Contratos*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.; BENITEZ, D. (2003): *Turismo, derecho y economía regional*, Rubinzal-Culzoni , Santa Fé.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (1993): *El contrato de turismo*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitário*, n. 3, Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, pp 101 y ss.

MAIA JUNIOR (2001): *A representação do negócio jurídico*. RT, São Paulo.

MAMEDE, G. (2002): *Manual de direito aplicado à administração hoteleira*, Atlas, São Paulo.

MAMEDE, G. (2004): *Direito do turismo*, Atlas, São Paulo.

MANDELBAUN, Renata (1996): *Contratos de Adesão e Contratos de Consumo*, RT, São Paulo.

MASSUMOTO, Celso Luiz (2000): *Time Sharing ou Tempo Compartilhado: (Conceituação e alternativa de empreendimento para meio de hospedagem.)*, Senac, Águas de São Pedro.

PINTO NIETO, Marcos (2001): *Manual de Direito Aplicado ao Turismo*, Papirus, Campinas.

RIPERT, G; BOULANGER, J. (2000): *Traité élémentaire de droit civil*, Librairie Générale, Paris.

ROCA, Eduardo Roca, CEBALLOS MARTIN, María Matilde, GUERRA, Raúl Pérez (2007): *Código de Turismo*, ed. Thomson-Aranzadi, Pamplona.

SAAD, E.G. (2001): *Comentários ao código de defesa do Consumidor*, LTf, São Paulo.

SAVATIER, R. (2000) : *L'évolution contemporaine du droit des contrats*. PUF, Paris.

WEIL, A.; TERRÉ, F. (2000): *Droit Civil* : (les obligations.), Dalloz, Paris.

VENOSA, S.(2008): *Direito civil*, Atlas, São Paulo.

5. Sección de otros Estudios y Documentos

5.1. Estudios

El derecho a la información sobre el destino turístico

Carmen Fernández Rodríguez
Profesora Titular de Derecho Administrativo de la UNED

Sumario: I. Introducción. II. El control administrativo de la información que ofrecen los agentes turísticos y oficinas de información turística. III. La función informativa de la Organización Mundial del Turismo (OMT). IV. La información y las asociaciones privadas: la Asociación de Consumidores y Usuarios. V. Propuesta de reforma para una mayor calidad de la información del turista

I. Introducción

El derecho a la información del turista se recoge en las recientes leyes turísticas circunscrito al período previo a la contratación como el derecho “a recibir información comprensible, veraz, objetiva y completa sobre las características y el precio de los bienes y servicios que se le ofrecen antes de contratarlos” Dicha información tiene la virtualidad de ser vinculante para el oferente o agente turístico en los términos establecidos en la legislación de defensa de los consumidores y usuarios.

El derecho a la información trae como corolario otros dos derechos del turista: de un lado el derecho a obtener de la otra parte contratante, todos los documentos que acreditan los términos de la contratación y asimismo las facturas emitidas y, de otro, el derecho a que se exhiban públicamente los distintivos acreditativos de la clasificación de los establecimientos, el aforo, símbolos de calidad normalizados y cualquier otra variable de actividad.

Sin perjuicio de lo previsto en la Ley para la defensa de consumidores y usuarios, las leyes turísticas más recientes apuntan a los efectos de la información engañosa –incluida la publicitaria–: el turista tendrá el derecho a recibir la prestación o servicio turístico en

* Sección coordinada por Santiago Prados Prados

las condiciones acordadas o anunciadas, o bien a una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados ¹.

Es pues evidente que la protección del turista en cuanto a recibir información sobre el destino turístico elegido y el valor de dicha información, queda más o menos contemplada en la legislación turística.

Sin embargo la realidad es que las reclamaciones y las solicitudes de arbitraje en esta materia son numerosas ante la frustración de las expectativas que dicha información genera y que no se ven cumplidas. De un lado porque, siendo vinculante la información para el agente turístico, se cuida muy mucho de dar información que comprometa en los términos de exigir la prestación o el servicio tal y como se contrató. Por otro lado, porque siempre quedan al margen de posibles reclamaciones situaciones de fuerza mayor que si bien, en principio, no comprometen al agente turístico, sí resultan ser definitivas para el cumplimiento de esas expectativas por parte del turista. Este tipo de información que sucede al hecho de la contratación por parte del turista, no resulta en la actualidad objeto de protección en las normas turísticas. El turista pues se queda tras la contratación, al albor y al riesgo de lo que puede suceder en el destino contratado.

Pero quizá, parece que sería muy necesario que la normativa turística contemplara la obligación del agente turístico de ofrecer información al turista que pueda afectar *a posteriori* al destino turístico elegido y mientras no concluya en su disfrute.

Efectivamente, durante la época estival, cualquier turista puede comprobar cuán vulnerables pueden resultar sus vacaciones, a la vista de los acontecimientos que se suceden tras haber realizado su reserva. Estos hechos, sin duda, ponen de manifiesto que si bien el deseo y la expectativa del turista es algo muy concreto, no lo es así tanto la posibilidad de que, realmente, acabe disfrutando del destino en la forma en que pudo imaginar.

Efectivamente, la Administración Pública competente territorialmente, pero, del mismo modo, la más amplia estatal, tiene escaso control sobre algunas repercusiones que en el turismo pueden llegar a tener los acontecimientos diarios. Es un campo pues en el que entran en juego, de un lado, la necesaria información que ha de recibir el usuario y el agente turístico y, de otro, la necesaria aplicación de los principios de interrelación administrativa, de colaboración, coordinación, planes y acuerdos varios entre las muy diversas Administraciones y sectores que pueden verse implicados.

Se pueden enumerar los diferentes acontecimientos que, en un escaso período estival, se suceden casi con carácter rutinario pero, no siempre predecible: huracanes; terremotos; incendios; realización de obras de infraestructuras de intensidad; mal tiempo generalizado; inseguridad ciudadana; terrorismo, entre otros.

1 En estos términos lo señala el artículo 11.1 de la Ley 14/2008, de 3 de diciembre, de turismo de Galicia (DOG núm. 246, de 19 de diciembre).

Sin perjuicio de la información que el turista debe conocer con carácter previo a la contratación de sus vacaciones y para lo cual existen diversos deberes y obligaciones para las agencias de viajes, centrales de reserva, guías y oficinas de turismo, parece necesario que, una vez realizada esa contratación, se articule una intervención sobre la gestión de la información que, con carácter continuado debería recibir el turista hasta en tanto concluya el disfrute de lo contratado.

Esa información no sólo es imprescindible para el cumplimiento de las expectativas del turista sino que, además será determinante para el ejercicio de derechos por su parte, ya que las cancelaciones, las modificaciones de las condiciones de la contratación y el reconocimiento de los derechos económicos por parte de los agentes turísticos contratantes y/o de los seguros, dependerá en gran parte de la información de la que disponga el turista en cada momento.

Se pueden ofrecer numerosos ejemplos al respecto. Una mera observación de las noticias vertidas en los medios de comunicación, permite concluir que acostumbra a ser más alarmista en la interpretación de los hechos el Estado del que son nacionales los turistas, que el Estado receptor. Si se produce un brote de gripe A; si acontece un acto terrorista o un incendio de alcance, el Estado del que son nacionales los turistas de ese destino, suele recomendar o no viajar o tomar medidas para con sus nacionales o, simplemente, les recomienda volver inmediatamente.

Asimismo y, si bien las predicciones meteorológicas no pueden llegar a ser de largo alcance temporal, lo cierto es que, cada vez más, los meteorólogos y los medios, hacen previsiones más amplias. Sin embargo, en la medida en que, en períodos vacacionales, ya sean de invierno o verano, las predicciones reales, -esto es, la información de la que se dispone- no sean convenientes para el sector turístico, se elude ofrecerlas, entre otros motivos porque la presión del sector es mayor que la de los turistas que pueden resultar afectados. Son ya antiguas las demandas contra medios que publican predicciones que luego no han sido reales pero que ya han provocado el perjuicio de generar cancelaciones en previsión de que no hay nieve o va a llover.

Se trata ésta de información reciente que acontece con carácter inmediato tras la contratación, mientras se disfruta de lo contratado o que puede condicionar que, efectivamente se contrate o qué condiciones aceptar. Y en ello, es de gran importancia que dicha información sea gestionada de la forma más objetiva posible.

La objetividad de la información turística, obviamente, no surge de manera natural de las empresas, agentes o actividades turísticas, por razones obvias, pero tampoco, de las autoridades nacionales que por seguridad aplican radicalmente el principio de interés propio, en unos casos, o de prudencia, en otros. La reciente noticia por ejemplo del intenso fuego en la ciudad de Atenas según la cual el Estado griego informaba de que no había razones para que los turistas que habían optado por aquel destino, abandonaran la ciudad, podía resultar cierta desde el punto de vista de la seguridad física del turista,

al no estar ésta en peligro. Sin embargo, son también otras las motivaciones que llevan a un turista a elegir un destino cultural de esta naturaleza.

No había más que echar un vistazo a las imágenes en los medios para “no ver” la Acrópolis por razón del humo del incendio y, en definitiva, durante muchos días, aunque no era desaconsejado el destino desde el punto de vista de su seguridad, no fue una expectativa cultural clara. Esto es extrapolable a circunstancias similares: al hecho de que el destino sea naturalmente tranquilo, pero excepcionalmente en las fechas elegidas por el turista, se celebre una Feria Universal o al hecho de que el destino sea naturalmente bello pero puntualmente esté en obras que afean el mismo o al hecho de que sea seguro pero en el último mes se hayan producido varios atentados. Son informaciones decisivas, de alta sensibilidad turística, cuya objetividad resulta difícil de controlar cuando quien la ofrecen son los medios y/o los interesados.

Pero la decisión de cómo manejar la información sobre la base de que es objetiva, en última instancia la ha de tomar el turista y en este punto la defensa del usuario turístico no puede quedarse exclusivamente en el deber de ofrecerle información previa sino también continuada de las circunstancias que van surgiendo. Tampoco parece que sea aconsejable que proceda de quien tiene intereses públicos o privados en el sector, sino de una autoridad u organización independiente, pública o privada, cuya misión sea precisamente que el turista tome sus decisiones libremente, asumiendo los riesgos de la situación y conociendo los diversos factores que entran en juego según sus expectativas porque éstas serán distintas según los destinos escogidos y, por tanto, los factores informativos que pueden afectarle también serán distintos.

II. El control administrativo de la información que ofrecen los agentes turísticos y oficinas de información turística

La intensidad de la intervención administrativa sobre la información que ha de ofrecer el agente turístico a la Administración para garantizar toda una serie de circunstancias que, en última instancia, tratan de proteger la calidad del servicio turístico que se ofrece, varía de unos agentes a otros y de ella es testigo la múltiple legislación turística reguladora de los mismos. Tanto en las leyes de ordenación turística, pero, aún más, en las normas de desarrollo de cada agente o profesión turística, están previstos los requisitos de constitución y, continuadamente, de posibles alteraciones o modificaciones de los mismos con carácter posterior.

La labor de servicio público informativo, las Administraciones Públicas turísticas la ofrecen a través de las denominadas oficinas de información². En realidad se trata de una labor de complemento del resto de la acción turística en el marco de lo que constitu-

2 Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C. Derecho Administrativo del Turismo. Madrid, 2007, págs. 95 y ss.

ye la prestación turística informativa necesaria para la prestación de un servicio turístico al consumidor que sea de suficiente calidad. En este sentido la prestación informativa turística constituye una verdadera actividad prestacional cuyo resultado deriva además de la previa coordinación entre las diferentes Administraciones Públicas implicadas.

Las oficinas de información turística se articulan en todos los ámbitos competenciales. Las Oficinas Españolas de Turismo en el extranjero son servicios de la Administración del Estado en el exterior que dependen del Presidente de TURESPAÑA y de los jefes de la misión diplomática de cada país. Tienen la misión de ejecutar los planes de promoción del turismo español, así como de apoyar la comercialización de productos turísticos españoles en los mercados internacionales, colaborando con las Comunidades Autónomas, entes locales y empresas turísticas.

En el territorio de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales asimismo se establecen las respectivas oficinas de información turística autonómicas o municipales que se organizan de diferentes formas, o bien como servicios centralizados dependientes de las correspondientes consejerías o concejalías de turismo o como administraciones institucionales.

La Ley cántabra de turismo 5/1999, de 24 de marzo, es a este respecto novedosa, recogiendo la información turística como una de sus actividades de desarrollo y mantenimiento del recurso turístico, de tal modo que se trata de un servicio que se presta «para facilitar al usuario de forma habitual, profesional y técnica, información relacionada con el alojamiento, transporte, servicios turísticos, espectáculos, excursiones, monumentos, fiestas, actividades culturales u otras actividades relativas al turismo y al ocio». A estos efectos la Sociedad de Turismo de Cantabria tiene la misión de coordinar a las diferentes oficinas de turismo que dependen de ella con los Centros de Iniciativas Turísticas -arts. 31 y ss.

La Comunidad de La Rioja es más avanzada aún en el tiempo y en la propia regulación, en cuyo Decreto 111/2003, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley de turismo de La Rioja, regula la actividad de información turística dentro de la que integra la red de oficinas de turismo de la Comunidad. Para ello establece el deber de que esa información obedezca a criterios de veracidad, homogeneidad y eficacia en la comunicación, imponiendo a los poderes públicos el deber de ofrecer al usuario turístico, de una manera permanente y actualizada, la información objetiva, exacta y completa, sobre los distintos aspectos de la oferta turística y los servicios que en la misma se comprenden.

La Comunidad de Castilla la Mancha, mediante Decreto 29/2007, de 10 de abril (DOCM núm. 78, de 13 de abril)³ regula como un agente turístico más, la Red de Oficinas de esta Comunidad, distinguiendo lo que son:

3 Entre otros motivos porque no constituye exclusivamente un servicio prestacional de la Administración sino que también puede llevarse a cabo por empresas privadas que cumplen determinados requisitos.

- oficinas de turismo que son las que, con carácter público o privado, habitualmente prestan un servicio turístico consistente en facilitar al usuario orientación, asistencia e información.
- Los puntos de información turística son los establecimientos que dependen de una oficina de turismo y con carácter temporal garantizan un servicio de información turística homogéneo, facilitando a los usuarios orientación, asistencia e información turística especializada, bien sobre un determinado evento o fiesta de relevancia turística, bien sobre zonas o recursos turísticos concretos.
- La Red de oficinas de turismo es el sistema integrado por oficinas de turismo, públicas o privadas, de libre adscripción, mediante el cual se garantiza un servicio de información turística homogénea, así como la calidad necesaria para potenciar la imagen turística de la región.

A su vez, las oficinas de turismo se clasifican en tipo I, II y III según su ubicación y cumplimiento de requisitos relativos a personal, locales, horario o medios de tratamiento de la información.

Para ser oficina de turismo en Castilla la Mancha hay que realizar una solicitud administrativa y adjuntar toda una serie de documentación, valorada la cual por la inspección turística, se autoriza por el Director General competente, inscribiéndose de oficio en el Registro correspondiente.

Sin embargo el control administrativo de la información que ha de ofrecer el agente turístico al turista, salvo excepciones como en el caso del aprovechamiento compartido de inmuebles de uso turístico⁴, no se regula en las concretas normas reguladoras de los diferentes agentes turísticos, sino en las más genéricas de consumo en la línea de defender el derecho del usuario.

El Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, de 16 de noviembre de 2007, con alcance general afirma el derecho de información para que el consumidor conozca cuáles son sus derechos y pueda ejercerlos eficazmente –art. 17–.

En relación con los contratos celebrados a distancia, el artículo 97 se refiere a la información precontractual que el vendedor debe ofrecer al comprador y en el artículo 98, a la confirmación escrita de esa información a la que tiene derecho el consumidor.

Y con carácter más específico para los viajes combinados, se obliga a que el detallista o el organizador ponga a disposición de los consumidores un programa o folleto infor-

4 En esta modalidad turística se aprecian controles informativos muy específicos en base a una decisión que tiene una repercusión a largo plazo y no reducida a lo vacacional. Así se controlan las condiciones generales de contratación, la publicidad; se exige la escritura pública y, por tanto, la intervención de Notario; se exige la inscripción registral y, por tanto, interviene un Registro Público; etc.

mativo que contenga por escrito la correspondiente oferta sobre el viaje combinado y que debe incluir una clara, comprensible y precisa información sobre toda una serie de extremos (art. 152). Esta información tiene un carácter vinculante, señalándose que el turista será informado, con anticipación a la celebración del contrato, del contenido de las cláusulas contractuales, recibiendo una copia del contrato una vez formalizado (art. 154.2).

Ningún precepto pues en relación con esa otra información de relevancia que se genera *a posteriori* y que puede afectar y, de hecho afecta sobremanera, al destino turístico elegido, una vez formalizado el contrato ⁵.

Las oficinas de turismo centran pues su actividad en una labor informativa que abarca los destinos turísticos del territorio sobre el que actúan, aunque también ejercen otro tipo de actividades tales como la de protección del turista, fomento y protección del turismo o colaboración en la elaboración y gestión de los planes turísticos. Se trata de tareas todas ellas de gran importancia y que, en última instancia, se ubican en la más amplia de protección de la calidad del servicio turístico prestado.

Si bien es cierto que el turista es un consumidor o usuario en sentido jurídico —y que por dicha vía recibe tal protección—, también lo es que se trata de un consumidor o usuario especial en cuanto necesita un plus de protección derivado del hecho de su necesidad de información y de su dificultad para reclamar. En este sentido el turista necesita un régimen especial de protección al encontrarse desplazado de su lugar de residencia habitual.

Los problemas con los que se puede encontrar el turista no son exclusivamente previos a la contratación —y respecto a los cuales el derecho informativo está más o menos suficientemente regulado— sino posteriores que afectan a su destino. El turista puede encontrarse ante problemas muy diversos: problemas con su propia identidad; problemas de salud; problemas con los regresos o repatriaciones; problemas de seguridad ciudadana; problemas con los servicios generales del lugar visitado; problemas con los servicios previamente contratados; problemas por la pérdida de equipajes o derivados del cese de actividad o insolvencia de los prestadores de servicios contratados ⁶.

5 Se incorpora a la refundición la regulación sobre viajes combinados, dice la Exposición de Motivos del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, “por tratarse de una norma de transposición de directiva comunitaria que se integra en el acervo comunitario de protección de los consumidores y establece un régimen jurídico específico en la contratación con consumidores no afectado por las normas estatales sectoriales sobre turismo”. Sin embargo la razón es cuestionable pues, por la vía del título competencial comunitario se eleva a nivel estatal la competencia de la defensa de los derechos del turista, ahora convertido en consumidor, saltándose la competencia autonómica en materia turística. No obstante, por la vía de los hechos, leyes de turismo como la gallega —posterior en fecha a la refundición— incorpora la propia directiva en su clausulado.

6 Vid. CORCHERO, M. *Las Oficinas de Turismo*. Cizur Menor, 2007, págs. 100-101, citando a

Todos estos posibles problemas ponen de manifiesto la necesidad de un control del entorno que sólo una información adecuada sobre el mismo puede ofrecer y, por tanto, sería muy deseable que del mismo modo que se regula el derecho a una información turística precontractual, se exigiese la prestación de información sobre todas estas circunstancias enumeradas y otras tantas similares: servicios sanitarios del destino; seguridad; servicios; sistema de recuperación de equipajes o legislación del país de destino en materia de reclamaciones turísticas.

Quién deba ofrecer al turista esta información segura y objetiva y otra tanta ocasional que, del mismo modo puede afectar al disfrute de su destino y qué valor debemos otorgarle al defecto o error de esa información, es algo que debería valorarse tanto si concluimos que deba hacerse por parte de una instancia internacional; por los agentes turísticos que ofrecen los servicios; las oficinas de turismo del lugar de destino; las autoridades locales a la entrada del país u otras instituciones o autoridades del lugar de destino.

El papel informativo de las oficinas de turismo resulta variado si se observa la legislación turística autonómica, pero centrándonos en la propia misión informativa –que es, de otro lado, la que le da origen- se puede afirmar que abarca múltiples aspectos relacionados con la información general (territorio, planos, servicios); con los recursos turísticos (medioambientales, culturales, de belleza); con los agentes turísticos (alojativos, de intermediación, profesionales, etc.) y con la propia Administración turística.

La cuestión que debilita la protección informativa del turista está no sólo en el hecho de que quede al descubierto la información que pueda surgir *a posteriori* de la contratación, sino en el escaso valor normativo de las previsiones informativas que nuestras leyes turísticas dan al derecho de información del turista. Las oficinas de turismo ofrecen información que no les vincula como agente turístico y que, por tanto, se ofrece con carácter general como mero servicio colaborador de las Administraciones al turista.

La única información que vincula es la que ofrece el agente turístico al turista con carácter previo a la contratación. Ninguna otra resulta de *ius cogens* en la legislación turística o de consumo. Así se puede apreciar en leyes como la gallega que considera infracción grave –art. 70 n)- “informar o hacer publicidad de los bienes o servicios de forma que se induzca a error o confusión en la persona consumidora o en la usuario o usuario turístico”. No concreta cuál sea el sujeto activo prestador de esa información y, por tanto, parece que pudiera ser cualquiera: agencia de viajes, central de reservas u oficina de turismo. Por otro lado, la descripción de la infracción dejaría fuera de este derecho sancionador a múltiples conductas tanto de omisión de información previa y

ALCOVER GRAU, G. “Protección jurídica del turista como consumidor y competencia de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en materia de turismo”. *Estudios sobre consumo*, núm. 18, 1990 y “La protección jurídica del turista como consumidor”. *Turismo y defensa del consumidor*. Jornadas Jurídicas. Mallorca, 1991.

posterior como de información deficitaria que induzca a error con carácter posterior a la contratación.

En este sentido y, aunque la propia ley gallega se refiere al derecho de información y aun de seguridad, tranquilidad o intimidad del turista –art. 10-, si ciertamente el ejercicio efectivo de estos derechos no se vincula a una medida coercitiva y exclusivamente va vinculado a la posibilidad de que se sancione el hecho de informar o hacer publicidad de los bienes o servicios de forma que se induzca a error o confusión en el turista, es obvio que el informador preferirá omitir la información, que ofrecerla confusa o que induzca a error; expresiones que, a su vez son bastante indeterminadas ya que la confusión o el error puede ser consecuencia del ofertante pero también del turista que suele fiarse más de lo que le dicen que de lo que lee –si es que llega a hacerlo-.

Sólo cuando la información abarque a todos los posibles agentes implicados en el destino turístico, como una obligación de los mismos a la que se relacione una sanción tipificada amplia y concretamente –como información ofrecida y omitid-, tanto en relación con la información precontractual, como poscontractual, en los aspectos relacionados de forma específica en la propia ley, podremos decir que el turista recibe la protección informativa que como consumidor y usuario debilitado tiene en la práctica.

III. La función informativa de la Organización Mundial de Turismo (OMT)

El carácter transnacional del turismo exigía de la presencia de una organización internacional que unificara información en torno al hecho de viajar y a esta necesidad se respondió mediante la creación de la Organización Mundial del Turismo.

La Organización Mundial del Turismo (OMT) es el organismo especializado de las Naciones Unidas que representa la principal institución internacional en el campo del turismo. En este sentido, constituye un foro mundial para debatir cuestiones de política turística y una fuente, sin duda, útil, de conocimientos en este campo.

La promoción que del turismo lleva a cabo esta organización, no es de cualquier modelo turístico, sino del que se considera más adecuado a los tiempos que vivimos: un turismo responsable, sostenible y accesible para todos. De ahí que se preste especial atención a los países en desarrollo y que se promueva un Código Ético Mundial para el turismo con miras a garantizar que los países miembros, los destinos turísticos y las empresas maximicen los efectos económicos, sociales y culturales positivos del turismo, reduciendo a la vez al mínimos los impactos ambientales y sociales negativos.

Sus Estatutos aprobados el 27 de septiembre de 1970 fijan claramente sus fines u objetivos en el marco de Naciones Unidas:

“1. El objetivo fundamental de la Organización será la promoción y desarrollo del turismo con vistas a contribuir al desarrollo económico, la comprensión interna-

cional, la paz, la prosperidad y el respeto universal, y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza, sexo, lengua o religión. La Organización tomará todas las medidas adecuadas para conseguir este objetivo.

2. Al perseguir este objetivo, la Organización prestará particular atención a los intereses de los países en vías de desarrollo en el campo del turismo.

3. Para definir su papel central en el campo del turismo, la Organización establecerá y mantendrá una colaboración efectiva con los órganos adecuados de las Naciones Unidas y sus organismos especializados. A este respecto, la Organización buscará una relación de cooperación y de participación en las actividades del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, como organismo participante y encargado de la ejecución del Programa”.

Como consecuencia pues de esta concreta misión, las actividades de la Organización cumplen sus objetivos a través de programas específicos en diversos ejes o áreas que suponen la gestión de la información a gran escala, siendo los mayores beneficiarios los Estados y las instituciones o empresas del sector.

Su propia naturaleza de organización internacional en la que, como tal persona jurídica, está dotada de una asamblea general, comisiones regionales, consejo ejecutivo, comités y secretaria, hacen orgánicamente compleja su actividad. Desde el año 1946 en el que se celebró el primer congreso internacional de organismos nacionales de turismo, hasta hoy, la organización internacional del turismo funciona mediante la asamblea de sus miembros, conferencias mundiales y reuniones conjuntas que elaboran conjuntamente programas, declaraciones, evaluaciones de situación y declaraciones, siempre tras el análisis de la situación previa.

Sin embargo, la necesidad informativa del turista es otra bien distinta de la de unificar información y constituir un foro en materia de turismo. El turista puede ser usuario sin duda de esa información y de hecho lo es de forma conjunta con los Estados u otras instituciones, pero la información previa sobre el destino turístico o sobre determinados aspectos del fenómeno turístico no constituye hoy por hoy un problema serio ya que –incluso se podría afirmar– el turista dispone de exceso de información y garantías al respecto.

Cuando el turista elige destino tras informarse y decidir sobre el mismo, los hechos siguen sucediéndose y algunos pueden resultar ser de alcance para su seguridad, para su salud o, sin más, para el cumplimiento real de sus expectativas de descanso y ocio. En estos supuestos la OMT no ofrece respuestas en base a sus propios fines y objetivos porque, efectivamente, la OMT responde a la necesidad de ser ese foro en torno al fenómeno internacional del turismo, pero no tiene la suficiente agilidad para dar respuesta e información al turista cuando, ante los eventos que pueden estar sucediendo en el destino turístico de su interés y, en el momento en que se producen, informar adecuadamente al

turista para que pueda seguir decidiendo en base a una información objetiva. No es ésta su misión ni a ello responde su organización. El carácter no vinculante de la información que ofrece sitúan de otro lado a esta institución internacional en una eficacia interestatal pero poco operativa para el derecho informativo del turista.

V. La información y las asociaciones privadas: las Asociaciones de Consumidores y Usuarios

Un dato a favor de la solución al problema que el turista tiene en cuanto a la calidad de la información que recibe sobre su destino turístico, está en el hecho del carácter independiente de la instancia que ofrezca dicha información. Una organización internacional como la OMT puede tener esta naturaleza pero con el problema de su distanciamiento del problema específico mucho más localizado y concreto. Su tarea es mucho más global y orientada a la promoción y no tanto a la información -aunque esto último sea una herramienta para el fomento turístico-.

En este sentido las asociaciones privadas de consumidores y usuarios tienen la virtualidad de ser independientes y a ello van destinados muchos de sus requisitos de actuación. El artículo 21 del TR de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios, les prohíbe incluir como asociados a personas jurídicas con ánimo de lucro o percibir ayudas de empresas; realizar comunicaciones comerciales de bienes y servicios o autorizar el uso de su denominación.

La independencia de la institución que ofrece la información turística resulta vital cuando se trata de información surgida con posterioridad y que puede proceder de múltiples ámbitos e instancias puesto que, en muchas ocasiones, la información no es fiable porque la única instancia que la ofrece es la interesada en ella. Los flujos económicos que genera el turismo hacen el resto de su trabajo. Cualquier información puede resultar altamente lesiva para los mismos cuando perjudica la imagen del destino. Por ello resulta fundamental que quien ofrezca esa información no tenga más interés que el de cumplir adecuadamente con su obligación legal de ofrecer al turista información suficiente como para que adopte su decisión de la forma más libre posible. En definitiva de protegerle.

Pero la independencia de la instancia informativa debe ir acompañada del hecho del fácil acceso a una información objetiva y de medidas que obliguen a los agentes implicados a facilitar información veraz sobre los sucesos que pueden afectar a sus destinos turísticos y, del mismo modo, para que tenga consecuencias específicas el no cumplimiento de esta obligación tanto para agentes turísticos; como para autoridades, empresas o Administraciones locales.

Es evidente que la información relativa a un gran fuego en un destino cultural de tal calibre que impida respirar u observar el objeto cultural mismo, sólo puede proceder de las autoridades, empresas y agentes locales sanitarios, turísticos y de seguridad ciudadana-

na, frente a los cuales las asociaciones privadas de consumidores y usuarios de otro país se encuentran sin herramientas.

La colaboración informativa y el establecimiento de unas reglas en cuanto al contenido y responsabilidad sobre la información, resulta imprescindible ante la naturaleza transversal -material y geográfica- del turismo. La instancia o instancias que han de ofrecer esa información deben ser independientes y con capacidad de ser un canal objetivo para el destinatario turístico.

VI. Propuesta de reforma para una mayor calidad de la información del turista

Diagnosticada la realidad informativa como deficitaria en cuanto a la protección que ofrece al turista, parece claro que las leyes turísticas deberían prever la obligación informativa de los agentes turísticos con carácter más amplio al que lo hacen en la actualidad circunscrita a la información precontractual y extenderla a la información de seguimiento de los destinos durante el período contratado y hasta que éste concluya.

Para ello los agentes turísticos, correlativamente a su deber de ofrecer información al turista, deberían ser receptores y centros de información no exclusivamente turística pero que pueda afectar al destino y al disfrute deseable y esperado. Algunas de estas informaciones pueden facilitarse con carácter previo, otras, por la propia naturaleza de los hechos, deberá ser posterior: sanitaria, de seguridad, de orden público, de obras, etc. Probablemente es posible que la información pueda ofrecerse en remisión a centros independientes informativos determinados previamente. El núcleo de la obligación está en cualquier caso en la necesidad de advertencia de la situación y en la remisión u ofrecimiento directo del contenido informativo, de modo que el turista no tenga ese plus de debilidad que le supone el hecho de estar desplazado.

Ser receptor informativo de información muy diversa implica una colaboración continuada entre los agentes turísticos y las instancias locales de los destinos turísticos materialmente implicadas en los hechos que puedan acontecer. La objetividad de la información facilitada será definitiva y, en este sentido, deberá preverse la obligación de estas instancias de facilitar continuadamente esta información a los agentes turísticos, de modo que éstas puedan hacerla llegar a los turistas.

La Organización Mundial del Turismo tiene aquí un papel importante en cuanto a comenzar por implantar la cultura extensiva de la información que se ha de facilitar a nivel internacional a los turistas para que su disfrute del destino sea completo. En este sentido debería preverse que cada país definiera qué instancia independiente debe informar de estos posibles sucesos que afecten a los turistas que eligieron destinos turísticos en sus territorios. Esa definición, como en el caso de los agentes turísticos, debe ir acompañada de una obligación, de una responsabilidad y de la tipificación de la conducta contraria o defectuosa como infracción a la que se correlacione una sanción específica.

De modo que tanto las leyes turísticas autonómicas, como la ley de Defensa de Consumidores y Usuarios deberían contemplar este derecho informativo de los turistas hasta que concluya el disfrute de lo contratado, en los términos y con las características apuntadas.

La seriedad informativa resulta un activo altamente valorado por los turistas, quienes siendo conscientes de que los hechos que pueden acontecer son ajenos a la organización turística e incluso a las autoridades locales, sin embargo, agradecen y se sienten protegidos por el hecho de recibir información objetiva e independiente que les permita tomar la decisión correspondiente: acudir a otras instancias; cancelar sus viajes; adelantar la vuelta a origen; ir más preparados, etc. Esto forma parte de la calidad de la información que se ofrece al turista al tratarse de un servicio de información independiente y objetivo de seguimiento en el destino elegido.

5.2. Documentos

Consejo de la Unión Europea

Posición (UE) n.º 4/2010 del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de los viajeros de autobús y autocar y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004.

Adoptada por el Consejo el 11 de marzo de 2010.

(Texto pertinente a efectos del EEE).

(2010/C 122 E/01).

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA.

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y en particular su artículo 91, apartado 1,

Vista la propuesta de la Comisión Europea,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo¹,

Prevía consulta al Comité de las Regiones,

De conformidad con el procedimiento legislativo ordinario²,

Considerando lo siguiente:

(1) Las medidas de la Unión en el ámbito del transporte en autobús y autocar deben perseguir, entre otras cosas, que se garantice un elevado nivel de protección de los viajeros, comparable al de otros modos de transporte, independientemente del lugar al que viajen. Asimismo, deben tenerse plenamente en cuenta las exigencias en materia de protección de los consumidores en general.

(2) Dado que los viajeros de autobús y autocar constituyen la parte más débil del contrato de transporte, se debe conceder a todos ellos un nivel mínimo de protección.

(3) Las medidas de la Unión para mejorar los derechos de los viajeros en el sector del transporte en autobús y autocar deben tener en cuenta las características específicas de este sector, formado en gran parte de pequeñas y medianas empresas.

*Sección coordinada por Santiago Prados Prados.

1 Dictamen de 16 de julio de 2009 (DO C 317 de 23.12.2009, p. 99).

2 Posición del Parlamento Europeo de 23 de abril de 2009 (no publicada aún en el Diario Oficial) y Posición del Consejo de 11 de marzo de 2010. Posición del Parlamento Europeo de ... (no publicada aún en el Diario Oficial).

(4) Teniendo en cuenta las características específicas de los servicios regulares especiales y de las operaciones de transporte por cuenta propia, estos tipos de transporte deben dejarse fuera del ámbito de aplicación del presente Reglamento. Los servicios regulares especiales deben incluir aquellos dedicados al transporte de personas con discapacidad y personas con movilidad reducida, el transporte de trabajadores entre el domicilio y el trabajo, y el transporte hacia y desde la institución educativa para alumnos y estudiantes.

(5) Teniendo en cuenta las características específicas de los servicios regulares urbanos, suburbanos y regionales, se debe conceder a los Estados miembros el derecho a eximir a estos tipos de transporte de la aplicación de una parte significativa del presente Reglamento. Para determinar los servicios regulares urbanos, suburbanos y regionales, los Estados miembros deben tener en cuenta criterios tales como la distancia, la frecuencia de los servicios, el número de paradas programadas, el tipo de autobuses o autocares utilizados, los sistemas de tarificación, las fluctuaciones del número de viajeros entre los servicios prestados en horas punta y horas valle, los códigos de autobús y los horarios.

(6) Los viajeros y, como mínimo, las personas con las que los viajeros tuvieran o hubieran tenido en el futuro una obligación de alimentos deben gozar de protección en caso de accidente resultante del uso del autobús o autocar, teniendo en cuenta la Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como del control de la obligación de asegurar esta responsabilidad³.

(7) Al determinar el Derecho nacional aplicable a la indemnización por fallecimiento o lesiones personales, así como por pérdida o daños sufridos por el equipaje debido a accidentes resultantes del uso del autobús o autocar, se deben tener en cuenta el Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)⁴, y el Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)⁵.

(8) Además de una indemnización de conformidad con el Derecho nacional en caso de fallecimiento o lesiones personales, o pérdida o daños sufridos por el equipaje debido a accidentes resultantes del uso del autobús o autocar, los viajeros deben tener derecho a una asistencia para las necesidades prácticas inmediatas tras un accidente. Esta asistencia podría incluir primeros auxilios, alojamiento, comida, ropa y transporte.

3 DO L 263 de 7.10.2009, p. 11.

4 DO L 199 de 31.7.2007, p. 40.

5 DO L 177 de 4.7.2008, p. 6.

(9) Los servicios de autobús y autocar deben estar disponibles para los ciudadanos en general. Por consiguiente, las personas con discapacidad y las personas de movilidad reducida por razones de discapacidad, edad o cualquier otro factor deben disponer, al viajar en autobús o autocar, de oportunidades equivalentes a las de los demás ciudadanos. Las personas con discapacidad y las personas de movilidad reducida tienen los mismos derechos que todos los demás ciudadanos en lo que respecta a la libertad de movimiento, la libertad de elección y la no discriminación.

(10) A la luz del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos de las Personas con Discapacidad y a fin de dar a las personas con discapacidad o con movilidad reducida oportunidades para viajar en autobús y autocar comparables a las de otros ciudadanos, deben establecerse normas antidiscriminatorias y en materia de asistencia durante sus viajes. Por tanto, dichas personas deben poder acceder a este medio de transporte sin ser rechazadas por razón de su discapacidad o de su movilidad reducida, salvo cuando existan motivos justificados por razones de seguridad o del diseño de los vehículos o de la infraestructura. En el marco de la legislación pertinente en materia de protección de los trabajadores, las personas con discapacidad y las personas con movilidad reducida deben tener derecho a asistencia en las estaciones y a bordo de los vehículos. El objetivo de inclusión social exige que esta asistencia sea gratuita. Los transportistas deben establecer condiciones de acceso, utilizando preferentemente el sistema europeo de normalización.

(11) Al diseñar nuevas estaciones o en caso de renovaciones importantes, las entidades gestoras de las estaciones deben tener en cuenta, siempre que sea posible, las necesidades de las personas con discapacidad o con movilidad reducida. En todo caso, las entidades gestoras de las estaciones deben establecer puntos donde dichas personas puedan notificar su llegada y sus necesidades de asistencia.

(12) Para responder a las necesidades de las personas con discapacidad y de las personas con movilidad reducida, el personal debe recibir la formación adecuada. Con objeto de facilitar el reconocimiento mutuo de las cualificaciones nacionales de los conductores, podría prestarse una formación que incluya la toma de conciencia sobre la discapacidad como parte de la cualificación inicial o de la formación periódica según se establece en la Directiva 2003/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2003, relativa a la cualificación inicial y la formación continua de los conductores de determinados vehículos destinados al transporte de mercancías o de viajeros por carretera⁶. Para garantizar la coherencia entre la introducción de los requisitos de formación y los plazos establecidos en dicha Directiva, debe contemplarse la posibilidad de una exención por un periodo limitado.

6 DO L 226 de 10.9.2003, p. 4.

(13) Cuando sea posible, las organizaciones representativas de las personas con discapacidad o con movilidad reducida deben ser consultadas o integradas en la organización de la formación en materia de discapacidades.

(14) Los derechos de los viajeros de autobús y autocar deben incluir el de ser informados sobre el servicio antes del viaje y durante el mismo. Toda la información esencial proporcionada a los viajeros de autobús o autocar debe también proporcionarse en formatos alternativos, accesibles a las personas con discapacidad o con movilidad reducida.

(15) El presente Reglamento no debe limitar los derechos de los transportistas a reclamar indemnizaciones a cualquier persona, incluso a terceros, de conformidad con el Derecho nacional aplicable.

(16) Deben reducirse los inconvenientes que sufren los viajeros debido a cancelaciones o grandes retrasos en sus viajes y, a tal fin, los viajeros que parten de una estación deben ser adecuadamente atendidos e informados. Los viajeros deben también poder anular su viaje y recibir el reembolso de sus billetes o continuar su viaje u obtener un recorrido alternativo en condiciones satisfactorias.

(17) A través de sus asociaciones profesionales, los transportistas deben adoptar disposiciones a escala nacional o europea y en colaboración con las partes interesadas, las asociaciones profesionales y las asociaciones de consumidores, viajeros y personas con discapacidad, dirigidas a mejorar la asistencia a los viajeros, especialmente en caso de cancelación de viajes o grandes retrasos.

(18) El presente Reglamento no debe afectar a los derechos de los viajeros establecidos por la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados⁷. El presente Reglamento no debe aplicarse en los casos de cancelación de un circuito combinado por razones distintas de la cancelación del servicio de transporte en autobús o autocar.

(19) Los viajeros deben ser informados plenamente de los derechos al amparo del presente Reglamento, de modo que puedan ejercer estos últimos de forma efectiva.

(20) Los viajeros deben poder ejercer sus derechos mediante procedimientos de reclamación adecuados, aplicados por los transportistas o, en su caso, presentando una reclamación ante el organismo o los organismos designados a tal fin por el Estado miembro pertinente.

(21) Los Estados miembros deben garantizar el cumplimiento del presente Reglamento y designar al organismo u organismos competentes para llevar a cabo la supervisión y la aplicación del mismo. Ello no afecta a los derechos de los viajeros a obtener indemnizaciones por vía judicial con arreglo al Derecho nacional.

7 DO L 158 de 23.6.1990, p. 59.

(22) Teniendo en cuenta los procedimientos establecidos por un Estado miembro para la presentación de reclamaciones, toda reclamación referente a la asistencia debe dirigirse preferentemente al organismo o los organismos competentes designados para velar por la aplicación del presente Reglamento en el Estado miembro donde esté situado el punto de embarque o de desembarque.

(23) Los Estados miembros deben establecer las sanciones aplicables a las infracciones del presente Reglamento y asegurarse de que dichas sanciones sean aplicadas. Esas sanciones deben ser eficaces, proporcionadas y disuasorias.

(24) Dado que los objetivos del presente Reglamento, a saber, garantizar un nivel equivalente de protección y asistencia a los viajeros en el transporte en autobús o autocar en todos los Estados miembros, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros por separado y, por consiguiente, debido a las dimensiones y los efectos de la acción, pueden lograrse mejor a nivel de la Unión, ésta puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, el presente Reglamento no excede de lo necesario para alcanzar esos objetivos.

(25) El presente Reglamento debe entenderse sin perjuicio de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos⁸.

(26) La aplicación del presente Reglamento debe basarse en el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores («Reglamento sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores»)⁹. Por tanto, debe modificarse en consecuencia el citado Reglamento.

(27) El presente Reglamento respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en particular en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, mencionados en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, teniendo en cuenta también la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico¹⁰, y la Directiva 2004/113/CE del Consejo, de 13 de diciembre

8 DO L 281 de 23.11.1995, p. 31.

9 DO L 364 de 9.12.2004, p. 1.

10 DO L 180 de 19.7.2000, p. 22.

de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro¹¹.

HAN ADOPTADO EL PRESENTE REGLAMENTO:

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.º Objeto.

El presente Reglamento establece normas para el transporte por autobús y autocar, aplicables:

- a) A la no discriminación entre los viajeros en las condiciones de transporte ofrecidas por los transportistas;
- b) a los derechos de los viajeros en caso de accidente resultante del uso del autobús o del autocar con resultado de fallecimiento o lesiones personales, o pérdida o daños sufridos por el equipaje;
- c) a la no discriminación y la asistencia obligatoria a las personas con discapacidad o con movilidad reducida;
- d) a los derechos de los viajeros en caso de anulación o retraso;
- e) a la información mínima que debe darse a los viajeros;
- f) a la tramitación de las reclamaciones;
- g) a las normas generales de aplicación;

Artículo 2.º Ámbito de aplicación.

1. El presente Reglamento se aplicará a los viajeros que utilicen servicios regulares:

- a) En los casos en que el punto de embarque del viajero esté situado en el territorio de un Estado miembro; o
- b) cuando el punto de embarque del viajero esté situado fuera del territorio de un Estado miembro y el punto de desembarque del viajero esté situado en el territorio de un Estado miembro;

2. el presente Reglamento se aplicará además, a excepción de los capítulos III a VI, a los servicios discrecionales cuando el punto de embarque inicial o el punto de desembarque final del viajero esté situado en el territorio de un Estado miembro;

3. el presente Reglamento no se aplicará a los servicios regulares especiales ni a las operaciones de transporte por cuenta propia;

4. los Estados miembros podrán eximir de la aplicación del presente Reglamento, a excepción del artículo 4, apartado 2, del artículo 9 y del artículo 10, apartado 1, a los

11 DO L 373 de 21.12.2004, p. 37.

servicios regulares urbanos, suburbanos y regionales, incluidos los servicios transfronterizos de este tipo;

5. a excepción del artículo 4, apartado 2, del artículo 9 y del artículo 10, apartado 1, los Estados miembros podrán eximir, de manera transparente y no discriminatoria, de la aplicación de del presente Reglamento a los servicios regulares nacionales. Tales exenciones podrán concederse por un período no superior a cinco años, que podrá renovarse dos veces;

6. los Estados miembros podrán eximir, de manera transparente y no discriminatoria, de la aplicación de del presente Reglamento, por un período máximo de cinco años, a los servicios regulares particulares, por realizarse una parte significativa del servicio regular, incluida por lo menos una parada programada, fuera de la Unión. Tales exenciones podrán renovarse;

7. los Estados miembros informarán a la Comisión de las exenciones de los distintos tipos de servicios concedidas de conformidad con los apartados 4, 5 y 6. La Comisión adoptará las medidas apropiadas si se considera que alguna exención no se ajusta a lo previsto en el presente artículo. A más tardar el ...¹², la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre las exenciones concedidas de conformidad con los apartados 4, 5 y 6.

8. ninguna disposición del presente Reglamento se entenderá constitutiva de requisitos técnicos que impongan obligaciones a los transportistas ni a las entidades de gestión de las estaciones para modificar o para sustituir autobuses o autocares o infraestructura o equipos en las paradas o estaciones de autobús.

Artículo 3.º Definiciones.

A los efectos del presente Reglamento se aplicarán las siguientes definiciones:

a) «Servicios regulares»: servicios que efectúan el transporte de viajeros en autobús o autocar con una frecuencia y un itinerario determinados, recogiendo y depositando viajeros en paradas previamente fijadas;

b) «servicios regulares especiales»: aquellos servicios regulares, quienquiera que sea su organizador, que aseguren el transporte en autobús o autocar de determinadas categorías de viajeros con exclusión de otros;

c) «transportes por cuenta propia»: los transportes en autobús o autocar realizados con fines no comerciales ni lucrativos, por una persona física o jurídica, en los que:

- la actividad de transporte solo sea una actividad accesoria de la persona física o jurídica, y
- los vehículos utilizados sean propiedad de la persona física o jurídica o hayan sido comprados a plazos por ella o estén sujetos a un contrato de arrendamiento a largo plazo y sean conducidos por un miembro del personal de esa persona

12 Cinco años después de la fecha de aplicación del presente Reglamento.

física o jurídica o por la propia persona física o por personal empleado por la empresa o puesto a disposición de la misma mediante obligación contractual;

d) «servicios discrecionales»: los servicios no incluidos en la definición de servicios regulares y cuya principal característica es el transporte en autobús o autocar de grupos de viajeros formados por encargo del cliente o a iniciativa del propio transportista;

e) «contrato de transporte»: contrato de transporte entre un transportista, y un viajero para la prestación de uno o más servicios regulares o discrecionales;

f) «billete»: documento válido u otra prueba de un contrato de transporte;

g) «transportista»: persona física o jurídica, distinta de un operador turístico o un proveedor de billetes, que ofrezca transporte mediante servicios regulares o discrecionales al público en general;

h) «transportista ejecutor»: persona física o jurídica distinta del transportista y que efectúa, de hecho, la totalidad o parte del transporte;

i) «proveedor de billetes»: cualquier intermediario que celebre contratos de transporte por cuenta de un transportista;

j) «agencia de viajes»: cualquier intermediario que actúe en nombre de un viajero para la celebración de contratos de transporte;

k) «operador turístico»: organizador o detallista, distinto del transportista, según las definiciones del artículo 2, apartados 2 y 3, de la Directiva 90/314/CEE;

l) «persona con discapacidad o persona con movilidad reducida»: persona cuya movilidad al utilizar el transporte se vea reducida debido a una discapacidad física (sensorial o locomotriz, permanente o temporal), a una discapacidad o deficiencia intelectual, o a cualquier otra causa de discapacidad, o debido a la edad, y cuya situación requiera una atención adecuada y una adaptación a sus necesidades particulares de los servicios ofrecidos a todos los viajeros;

m) «condiciones de acceso»: normas, directrices e información pertinentes sobre la accesibilidad de los autobuses y/o de estaciones determinadas, incluidas sus instalaciones, para personas con discapacidad o personas con movilidad reducida;

n) «reserva»: toda reserva de un asiento a bordo de un autobús o autocar para un servicio regular a una hora de salida específica;

o) «estación»: una estación dotada de personal donde, según la ruta determinada, está programada la parada de un servicio regular para el embarque o desembarque de viajeros, y equipada con instalaciones como las destinadas a la facturación, salas de espera o ventanillas para la venta de billetes;

p) «parada»: cualquier punto, distinto de una estación, donde, según la ruta determinada, está programada la parada de un servicio regular para el embarque o desembarque de viajeros;

q) «gestor de la estación»: entidad organizativa de un Estado miembro responsable de gestionar una estación determinada;

r) «cancelación»: la no realización de un servicio regular previamente programado;

s) «retraso»: diferencia entre la hora programada para la salida de un servicio regular según el horario publicado y la hora de salida real.

Artículo 4.º Billetes y condiciones contractuales no discriminatorias.

1. Los transportistas emitirán un billete al viajero, a menos que otros documentos concedan el derecho al transporte. Los billetes podrán emitirse en formato electrónico.

2. Sin perjuicio de las tarifas sociales, las condiciones contractuales y las tarifas aplicadas por los transportistas se ofrecerán al público en general sin discriminación directa ni indirecta por razones de nacionalidad del cliente final o del lugar de establecimiento de los transportistas o de los proveedores de billetes en la Unión.

Artículo 5.º Otras partes ejecutantes.

1. Si el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del presente Reglamento ha sido confiado a un transportista ejecutor, proveedor de billetes o a cualquier otra persona, el transportista, la agencia de viajes, el operador turístico o el gestor de la estación que haya delegado tales obligaciones serán, no obstante, responsables de las acciones y omisiones de dicha parte ejecutante.

2. Además, la parte a la que el transportista, la agencia de viajes, el operador turístico o el gestor de la estación hayan encomendado el cumplimiento de una obligación estará sujeta a lo dispuesto en el presente Reglamento en lo que se refiere a la obligación encomendada.

Artículo 6.º Inadmisibilidad de las exenciones.

1. Las obligaciones respecto de los viajeros derivadas del presente Reglamento no podrán ser objeto de limitación o exención mediante, en particular, la introducción de excepciones o cláusulas restrictivas en el contrato de transporte.

2. Los transportistas podrán ofrecer condiciones contractuales más favorables para los viajeros que las establecidas en el presente Reglamento.

CAPÍTULO II

INDEMNIZACIÓN Y ASISTENCIA EN CASO DE ACCIDENTES

Artículo 7.º Fallecimiento o lesiones personales de los viajeros y pérdida o daño del equipaje.

1. Los viajeros, de conformidad con el Derecho nacional vigente, tendrán derecho a una indemnización por fallecimiento o lesiones personales, así como por la pérdida o daño del equipaje, debidos a accidentes resultantes del uso del autobús o autocar. En

caso de fallecimiento de un viajero, este derecho se aplicará como mínimo a las personas con las que éste tuviera o hubiera tenido en el futuro una obligación de alimentos.

2. El importe de la indemnización se calculará de conformidad con el Derecho nacional vigente. El límite máximo establecido por el Derecho nacional a la indemnización por fallecimiento y lesiones personales o por la pérdida o daño del equipaje para cada ocasión no será inferior a:

a) 220 000 EUR por viajero;

b) respecto a los servicios urbanos, suburbanos y regionales, tanto regulares como discrecionales, 500 EUR por pieza de equipaje y para todos los demás servicios regulares o discrecionales, 1.200 EUR por pieza de equipaje. En caso de daños a una silla de ruedas, demás equipo de movilidad o dispositivos de asistencia, el importe de la indemnización equivaldrá siempre al coste de la sustitución o reparación del equipo perdido o dañado.

Artículo 8.º Necesidades prácticas inmediatas de los viajeros.

En caso de accidente resultante del uso del autobús o autocar, el transportista proporcionará una asistencia adecuada a los viajeros para sus necesidades prácticas inmediatas tras el accidente. En ningún caso constituirá la asistencia reconocimiento de responsabilidad.

CAPÍTULO III

DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LAS PERSONAS CON MOVILIDAD REDUCIDA

Artículo 9.º Derecho al transporte.

1. Los transportistas, las agencias de viajes y los operadores turísticos no podrán negarse a aceptar una reserva de una persona, a emitir o a proporcionarle de otro modo un billete, o a embarcarla, por motivos de discapacidad o movilidad reducida.

2. Las reservas y los billetes se ofrecerán a las personas con discapacidad o con movilidad reducida sin coste adicional alguno.

Artículo 10. Excepciones y condiciones especiales.

1. No obstante lo dispuesto en el artículo 9, apartado 1, los transportistas, las agencias de viajes y los operadores turísticos podrán negarse a aceptar una reserva de una persona, a emitir o a proporcionarle de otro modo un billete, o a embarcarla, por motivos de discapacidad o movilidad reducida:

a) a fin de dar cumplimiento a los requisitos de seguridad establecidos por el Derecho internacional, de la Unión o nacional, o para dar cumplimiento a los requisitos de salud y seguridad establecidos por las autoridades competentes;

b) cuando el diseño del vehículo o la infraestructura, incluidas las paradas y las estaciones de autobús, haga físicamente imposible el embarque, el desembarque o el traslado

de la persona con discapacidad o movilidad reducida de manera segura y operativamente viable.

2. En caso de negarse a aceptar una reserva o a emitir o proporcionar de otro modo un billete por los motivos mencionados en el apartado 1, los transportistas, las agencias de viajes y los operadores turísticos deberán hacer esfuerzos razonables para informar a la persona en cuestión sobre un servicio alternativo aceptable operado por el transportista.

3. Cuando a una persona con discapacidad o movilidad reducida que tenga una reserva o esté en posesión de un billete y cumpla los requisitos establecidos en el artículo 14, apartado 1, letra a), le sea, no obstante, denegado el embarque debido a su discapacidad o movilidad reducida, deberá ofrecérseles a la persona en cuestión y a cualquier persona acompañante con arreglo al apartado 4 del presente artículo la elección entre:

a) el derecho al reembolso y, cuando proceda, un servicio de ida y vuelta gratuito al primer punto de salida, según se establezca en el contrato de transporte, en la primera ocasión que se presente; y

b) excepto cuando no sea viable, la continuación del viaje o un recorrido alternativo utilizando servicios de transporte alternativos razonables para llegar al destino mencionado en el contrato de transporte.

La falta de notificación de conformidad con el artículo 14, apartado 1, letra a), no afectará al derecho a reembolso del importe abonado por el billete.

4. Si fuese absolutamente necesario, y bajo las mismas condiciones establecidas en el apartado 1, letra a), los transportistas, las agencias de viajes y los operadores turísticos podrán exigir que las personas con discapacidad o con movilidad reducida vayan acompañadas por otra persona capaz de prestarles la asistencia requerida por las personas con discapacidad o con movilidad reducida. Esta persona acompañante será transportada gratuitamente y, de ser viable, se la sentará al lado de la persona con discapacidad o con movilidad reducida.

5. Cuando un transportista, una agencia de viajes o un operador turístico apliquen el apartado 1, informarán inmediatamente a la persona con discapacidad o movilidad reducida de las razones correspondientes y, si así lo solicitase la persona en cuestión, le informarán por escrito en el plazo de cinco días hábiles tras dicha solicitud.

Artículo 11. Accesibilidad e información.

1. En cooperación con las organizaciones representativas de las personas con discapacidad o de las personas con movilidad reducida, los transportistas y los gestores de las estaciones, en su caso a través de sus organizaciones, establecerán o dispondrán condiciones de acceso no discriminatorio aplicables al transporte de personas con discapacidad y personas con movilidad reducida.

2. Los transportistas y los gestores de las estaciones harán públicas las condiciones de acceso previstas en el apartado 1 en soporte material o a través de Internet, en las mismas lenguas en que la información suele ponerse a disposición de todos los viajeros.

3. Los operadores turísticos pondrán a disposición las condiciones de acceso previstas en el apartado 1 que sean aplicables a los viajes incluidos en los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados que organizan, venden u ofrecen para la venta.

4. La información sobre las condiciones de acceso mencionadas en los apartados 2 y 3 se distribuirá en soporte material a petición del viajero.

5. Los transportistas, las agencias de viajes y los operadores turísticos garantizarán que toda la información general pertinente relativa al viaje y a las condiciones de transporte esté disponible en formatos adecuados y accesibles para las personas con discapacidad o con movilidad reducida, incluyendo, en caso pertinente, las reservas y la información en línea. A petición del viajero la información se distribuirá en soporte material.

Artículo 12. Designación de las estaciones.

Los Estados miembros designarán las estaciones de autobuses y autocares donde debe proporcionarse asistencia a las personas con discapacidad o con movilidad reducida. Los Estados miembros informarán a la Comisión al respecto. La Comisión pondrá a disposición en Internet una lista de las estaciones de autobús y autocar designadas.

Artículo 13. Derecho de asistencia en las estaciones designadas y en los autobuses y autocares.

1. Con sujeción a las condiciones de acceso establecidas en el artículo 11, apartado 1, y en sus respectivos ámbitos de competencia, los transportistas y los gestores de las estaciones prestarán, en las estaciones designadas por los Estados miembros, asistencia gratuita a las personas con discapacidad y a las personas con movilidad reducida, según se especifica en el anexo I, parte a).

2. Con sujeción a las condiciones de acceso establecidas en el artículo 11, apartado 1, los transportistas prestarán, en los autobuses y los autocares, asistencia gratuita a las personas con discapacidad y a las personas con movilidad reducida según se especifica en el anexo I, parte b).

Artículo 14. Condiciones para la prestación de asistencia.

1. Los transportistas y los gestores de las estaciones cooperarán para prestar asistencia a las personas con discapacidad o con movilidad reducida a condición de que:

a) la necesidad de dicha asistencia se notifique a los transportistas, los gestores de estaciones, las agencias de viajes o los operadores turísticos con una antelación mínima de dos días hábiles, y

b) las personas de que se trate se presenten en el punto designado:

i) a una hora fijada previamente por el transportista, que no será anterior a la hora de salida publicada en más de 60 minutos, o

ii) si no se ha fijado hora alguna, como mínimo 30 minutos antes de la hora de salida publicada.

2. Además de lo establecido en el apartado 1, las personas con discapacidad o las personas con movilidad reducida notificarán al transportista, a la agencia de viajes o al operador turístico en el momento de la reserva o de la compra anticipada del billete sus necesidades específicas en relación con los asientos, siempre que en ese momento la necesidad sea conocida.

3. Los transportistas, los gestores de estaciones, las agencias de viajes y los operadores turísticos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la recepción de las notificaciones de necesidad de asistencia hechas por las personas con discapacidad o con movilidad reducida. Esta obligación se aplicará a todas las estaciones designadas y a sus puntos de venta, incluidas la venta telefónica y la venta por Internet.

4. Si no se efectuara la correspondiente notificación de acuerdo con el apartado 1, letra a), y el apartado 2, los transportistas, los gestores de las estaciones, las agencias de viajes y los operadores turísticos harán todos los esfuerzos razonables para garantizar la prestación de asistencia de forma que las personas con discapacidad o con movilidad reducida puedan embarcar en los servicios de transporte de salida, hacer los transbordos necesarios y desembarcar de los servicios de transporte de llegada para los que han adquirido billete.

5. Los gestores de las estaciones designarán un punto dentro o fuera de la estación donde las personas con discapacidad o con movilidad reducida puedan comunicar su llegada y solicitar asistencia. El punto estará claramente señalizado y ofrecerá en formatos accesibles información básica sobre la estación y la asistencia disponible.

Artículo 15. Transmisión de la información a terceros.

Si los agentes de viajes u operadores turísticos reciben una notificación en el sentido que se menciona en el artículo 14, apartado 1, letra a), transmitirán lo antes posible, dentro de sus horas habituales de oficina, la información a los transportistas o al gestor de la estación.

Artículo 16. Formación.

1. Los transportistas y, cuando proceda, los gestores de las estaciones, establecerán procedimientos de formación en materia de discapacidades, con inclusión de instrucciones, y garantizarán que:

a) el personal, excluidos los conductores pero incluidos los empleados de cualquiera otra parte ejecutora, que preste asistencia directa a las personas con discapacidad o con movilidad reducida, reciba formación o instrucción según se indica en el anexo II, partes a) y b); y

b) el personal, incluidos los conductores, que tenga trato directo con los viajeros o con cuestiones relacionadas con ellos, reciba formación o instrucción según se indica en el anexo II, parte a).

2. Los Estados miembros podrán conceder una exención por un período máximo de dos años a partir del ...¹³, respecto de la aplicación del apartado 1, letra b), por lo que se refiere a la formación de los conductores.

Artículo 17. Indemnizaciones relacionadas con las sillas de ruedas y otros equipos de movilidad.

1. Los transportistas y los gestores de las estaciones serán responsables de las pérdidas de sillas de ruedas, otros equipos de ayuda a la movilidad o dispositivos de asistencia y de los daños causados a ellos, resultantes de la prestación de asistencia. Las pérdidas o daños las indemnizará el transportista o el gestor de la estación responsable de ellos.

2. La indemnización a que se refiere el apartado 1 será igual al coste de sustitución o reparación del equipo u objetos perdidos o dañados.

3. En caso necesario, se harán los esfuerzos necesarios para poner temporalmente a disposición de los interesados equipos o dispositivos sustitutivos. Las sillas de ruedas, los demás equipos de ayuda a la movilidad o dispositivos de asistencia tendrán, en la medida de lo posible, características técnicas y funcionales similares a los perdidos o dañados.

Artículo 18. Exenciones.

1. Sin perjuicio del artículo 2, apartado 4, los Estados miembros podrán eximir a los servicios regulares nacionales de la aplicación de algunas o todas las disposiciones del presente capítulo, siempre y cuando garanticen que el nivel de protección de las personas con discapacidad y de las personas con movilidad reducida que ofrece su Derecho nacional es al menos el mismo que el que ofrece el presente Reglamento.

2. Los Estados miembros informarán a la Comisión de las exenciones concedidas según el apartado 1. La Comisión tomará las medidas apropiadas si se considerase que dichas exenciones no se ajustan a las disposiciones del presente artículo. A más tardar el ...¹⁴, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre las exenciones concedidas de acuerdo con el apartado 1.

CAPÍTULO IV

DERECHOS DE LOS VIAJEROS EN CASO DE CANCELACIÓN O RETRASO

Artículo 19. Continuación, recorrido alternativo y reembolso.

13 La fecha de aplicación del presente Reglamento.

14 Cinco años después de la fecha de aplicación del presente Reglamento.

1. Cuando un transportista tenga razones para suponer que un servicio regular se vaya a cancelar o a tener un retraso de más de 120 minutos en su salida desde una estación, le ofrecerá de inmediato al viajero elegir entre:

a) continuación o recorrido alternativo hasta el destino final en la primera ocasión posible, en condiciones comparables a las estipuladas en el contrato de transporte;

b) reembolso del precio del billete y, si procede, un servicio de ida y vuelta gratuito en autobús o autocar en la primera ocasión posible, desde el primer punto de partida mencionado en el contrato de transporte.

2. Cuando un servicio regular se cancele o se retrase más de 120 minutos en su salida desde una parada de autobús, el viajero tendrá derecho a que el transportista se haga cargo de esa continuación, recorrido alternativo o reembolso.

3. El pago del reembolso establecido en el apartado 1, letra b), y el apartado 2 se efectuará en los 14 días siguientes al ofrecimiento o a la recepción de la solicitud. El pago cubrirá el coste total del billete, al precio que se haya pagado, de la parte o partes del viaje que no se hayan hecho y de la parte o partes ya hechas si el viaje no sirve ya a los fines del plan de viaje original del viajero. Para los viajeros que estén en posesión de pases de viaje o de abonos de temporada, el pago será equivalente a la parte proporcional del coste completo del pase o abono. El reembolso se pagará en dinero, a no ser que el viajero acepte otra forma de reembolso.

Artículo 20. Información.

1. En caso de cancelación o retraso en la salida de un servicio regular, el transportista o, según proceda, el gestor de la estación informarán de la situación a los viajeros que salgan de las estaciones, lo antes posible y en cualquier caso a más tardar 30 minutos después de la hora de salida programada, así como de la hora estimada de salida en cuanto se disponga de esa información.

2. En caso de que los viajeros pierdan una conexión, prevista en el horario, debido a una cancelación o retraso, el transportista o, según proceda, el gestor de la estación, harán esfuerzos razonables para informarles sobre las conexiones alternativas.

3. El transportista o, según proceda, el gestor de la estación, velarán por que las personas con discapacidad o con movilidad reducida reciban en formato accesible la información exigida en los apartados 1 y 2.

Artículo 21. Asistencia en caso de cancelación o retraso en la salida.

Para un viaje de una duración prevista de más de tres horas, el transportista, en caso de cancelación o retraso en la salida de la estación de más de dos horas, ofrecerá al viajero gratuitamente:

a) aperitivos, comidas o refrigerios razonablemente relacionados con el tiempo de espera o retraso, siempre que se disponga de ellos en el autobús o la estación o puedan razonablemente proveerse;

b) asistencia para encontrar un hotel u otro tipo de alojamiento, así como asistencia para organizar el traslado entre la estación y el lugar de alojamiento cuando sea necesaria una estancia de una o más noches. Al aplicar el presente artículo, el transportista prestará atención especial a las necesidades de las personas con discapacidad y las personas con movilidad reducida y de toda persona acompañante.

Artículo 22. Otras reclamaciones.

Ninguna disposición contenida en el presente capítulo impedirá a los viajeros, según el Derecho nacional, solicitar ante los órganos jurisdiccionales nacionales indemnizaciones por los daños y perjuicios resultantes de la cancelación o el retraso de los servicios regulares.

CAPÍTULO V

NORMAS GENERALES SOBRE INFORMACIÓN Y RECLAMACIONES

Artículo 23. Derecho a información sobre el viaje.

Los transportistas y los gestores de las estaciones, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, suministrarán a los viajeros información adecuada durante el conjunto de su viaje. De ser factible, esa información se proporcionará en formatos accesibles previa petición.

Artículo 24. Información sobre los derechos de los viajeros.

1. Los transportistas y los gestores de las estaciones, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, velarán por que los viajeros reciban información adecuada y exhaustiva sobre los derechos que les otorga el presente Reglamento a más tardar en el momento de la salida. La información se suministrará en las estaciones y, cuando sea posible, en Internet. La información se facilitará en formato accesible cuando así lo soliciten las personas con discapacidad o con movilidad reducida. La información incluirá los datos necesarios para dirigirse al organismo u organismos de aplicación designados por los Estados miembros con arreglo al artículo 27, apartado 1.

2. Con objeto de cumplir con el requisito de información contemplado en el apartado 1, los transportistas y los gestores de las estaciones podrán usar un resumen de las disposiciones del presente Reglamento elaborado por la Comisión en todas las lenguas oficiales de las instituciones de la Unión Europea y puesto a su disposición.

Artículo 25. Reclamaciones.

Los transportistas crearán o dispondrán de un sistema de tramitación de las reclamaciones relativas a los derechos y obligaciones establecidos en los artículos 4, 8 y 9 a 24.

Artículo 26. Presentación de reclamaciones.

Si el viajero cubierto por el presente Reglamento desea presentar una reclamación contra el transportista respecto a lo establecido en los artículos 4, 8 y 9 a 24, la presentará

en los tres meses siguientes a la fecha en que se haya prestado o hubiera debido prestar un servicio regular. En el mes siguiente a la recepción de la reclamación, el transportista notificará al viajero que su reclamación se ha admitido, se ha desestimado o todavía se está estudiando. El plazo para proporcionar la respuesta definitiva no será superior a tres meses a partir de la fecha de recepción de la reclamación.

CAPÍTULO VI

APLICACIÓN Y ORGANISMOS DE APLICACIÓN NACIONALES

Artículo 27. Organismos de aplicación nacionales.

1. Cada Estado miembro deberá designar uno o varios organismos, nuevos o existentes, responsables de la aplicación del presente Reglamento, por lo que se refiere a los servicios regulares desde puntos situados en su territorio y los servicios regulares desde un tercer país a esos puntos. Cada organismo adoptará las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento del presente Reglamento.

Dichos organismos serán independientes de los transportistas, de los operadores turísticos y de los gestores de las terminales en lo relativo a su organización, sus decisiones de financiación, su estructura jurídica y su proceso de toma de decisiones.

2. Los Estados miembros notificarán a la Comisión el organismo u organismos de aplicación que designen conforme al presente artículo.

3. En caso de supuesta infracción del presente Reglamento, todo viajero podrá presentar una reclamación, de conformidad con el Derecho nacional, ante el organismo correspondiente designado con arreglo al apartado 1 o ante cualquier organismo competente designado por el Estado miembro.

Todo Estado miembro podrá decidir lo siguiente:

a) que el viajero, como primera medida, presente al transportista una reclamación relativa a los artículos 4, 8 y 9 a 24; y/o

b) que el organismo de aplicación nacional o cualquier otro organismo competente designado por el Estado miembro actúe como organismo de apelación en relación con las reclamaciones no resueltas de conformidad con el artículo 26.

Artículo 28. Informe sobre la aplicación.

A más tardar el 1 de junio de ...¹⁵, y posteriormente cada dos años, los organismos de aplicación designados con arreglo al artículo 27, apartado 1, publicarán un informe sobre su actividad en los dos años naturales anteriores, que contendrá, en particular, una descripción de las medidas adoptadas para aplicar las disposiciones del presente Reglamento y estadísticas sobre las reclamaciones y las sanciones aplicadas.

15 Dos años después de la fecha de aplicación del presente Reglamento.

Artículo 29. Cooperación entre los organismos de aplicación.

Los organismos de aplicación nacionales a que se refiere el artículo 27, apartado 1, intercambiarán, cuando proceda, información sobre sus actividades y sus principios y prácticas en materia de toma de decisiones. Para esa tarea, contarán con la asistencia de la Comisión.

Artículo 30. Sanciones.

Los Estados miembros establecerán normas sobre las sanciones aplicables a las infracciones de las disposiciones del presente Reglamento y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones establecidas deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias. A más tardar el ...¹⁶, los Estados miembros notificarán a la Comisión dichas normas y medidas y le notificarán sin demora toda modificación posterior que las afecte.

CAPÍTULO VII DISPOSICIONES FINALES

Artículo 31. Informe.

A más tardar el ...¹⁷, la Comisión informará al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el funcionamiento y los efectos del presente Reglamento. En caso necesario, se adjuntarán al informe las propuestas legislativas que apliquen con más detalle las disposiciones del presente Reglamento o las modifiquen.

Artículo 32. Modificación del Reglamento (CE) n o 2006/2004.

En el anexo del Reglamento (CE) n o 2006/2004 se añade el punto siguiente:

«18. Reglamento (CE) n.º .../2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de ..., sobre los derechos de los viajeros de autobús y autocar (*).

(*) DO ...».

Artículo 33. Entrada en vigor.

El presente Reglamento entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

El presente Reglamento será aplicable a partir del ...¹⁸.

Artículo 34. Publicación.

16 La fecha de aplicación del presente Reglamento.

17 Tres años después de la fecha de aplicación del presente Reglamento.

18 Dos años después de la fecha publicación del presente Reglamento.

El presente Reglamento se publicará en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

Hecho en ..., el ...

Por el Parlamento Europeo El Presidente ...

Por el Consejo El Presidente ...

ANEXO I

Prestación de asistencia a las personas con discapacidad o con movilidad reducida

a) Asistencia en las estaciones designadas

Asistencia y disposiciones necesarias para permitir a las personas con discapacidad y a las personas con movilidad reducida:

- comunicar su llegada a la estación y presentar su solicitud de asistencia en los puntos designados;
- desplazarse desde el punto designado al mostrador de facturación, la sala de espera y la zona de embarque;
- subir al vehículo mediante la utilización de ascensores, sillas de ruedas o asistencia de otro tipo en caso necesario;
- cargar su equipaje;
- recuperar su equipaje;
- apearse del vehículo;
- llevar un perro de asistencia en los autobuses o autocares;
- acceder a los asientos.

b) Asistencia a bordo

Asistencia y disposiciones necesarias para permitir a las personas con discapacidad y a las personas con movilidad reducida:

- recibir la información esencial sobre el viaje en formatos accesibles previa petición del pasajero;
- embarcar/desembarcar durante los descansos del viaje si, aparte del conductor, hay personal a bordo.

ANEXO II

Formación en materia de discapacidades

a) Sensibilización sobre la problemática de la discapacidad

- La formación del personal que tenga trato directo con los viajeros incluirá:
- la sensibilización y el trato adecuado para con los viajeros con discapacidades físicas, sensoriales (auditivas y visuales), ocultas o de aprendizaje, que incluye la capacidad de distinguir entre las distintas capacidades de las personas cuya movilidad, orientación o comunicación pueda ser reducida;
- las barreras a que se enfrentan las personas con discapacidad o con movilidad reducida, incluidas las barreras mentales, las ambientales y físicas, y las organizativas;
- perros de asistencia reconocidos, incluidos su papel y sus necesidades;
- los métodos para abordar situaciones inesperadas;
- las técnicas de trato interpersonal y los métodos de comunicación con personas sordas o con discapacidad auditiva, con discapacidad visual, con dificultades de locución o con dificultades de aprendizaje;
- la manipulación cuidadosa de las sillas de ruedas y otros equipos de movilidad con objeto de evitar dañarlos (para todo el personal responsable de la manipulación de equipajes, si existiese).

b) Formación sobre asistencia a personas con discapacidad

- La formación del personal que asista directamente a las personas con discapacidad o con movilidad reducida incluirá:
- la forma de ayudar a los usuarios de sillas de ruedas a sentarse o levantarse de las mismas;
- métodos de asistencia a las personas con discapacidad o con movilidad reducida que viajen con perros de asistencia reconocidos, incluidos el papel y las necesidades de éstos;
- técnicas de acompañamiento de viajeros con discapacidades visuales y para el manejo y el transporte de perros de asistencia reconocidos;
- conocimientos de los tipos de equipos de asistencia a las personas con discapacidad o con movilidad reducida y sobre su utilización;
- el uso de los equipos de asistencia utilizados en el embarque y desembarque, y conocimientos de los procedimientos de asistencia adecuados para embarcar y

- desembarcar salvaguardando la seguridad y la dignidad de las personas con discapacidad o con movilidad reducida;
- comprensión de la necesidad de asistencia fiable y profesional; sensibilización sobre la posibilidad de que determinados viajeros con discapacidad experimenten sentimientos de vulnerabilidad durante el viaje debido a su dependencia de la asistencia prestada;
- conocimientos de primeros auxilios.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CONSEJO

I. INTRODUCCIÓN

El 4 de diciembre de 2008, la Comisión presentó la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de los viajeros de autobús y autocar, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores¹⁹.

El 23 de abril de 2009, el Parlamento Europeo votó su dictamen en primera lectura²⁰.

El 17 de diciembre de 2009, el Consejo logró un acuerdo político sobre el proyecto de Reglamento. Tras su formalización por los juristas lingüistas, el Consejo adoptó su posición en primera lectura el 11 de marzo de 2010, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario establecido en el artículo 294 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Durante sus trabajos, el Consejo tuvo en cuenta el dictamen del Comité Económico y Social Europeo. El Comité de las Regiones decidió no emitir dictamen.

II. ANÁLISIS DE LA POSICIÓN EN PRIMERA LECTURA

1) Consideraciones de carácter general

La propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de los viajeros de autobús y autocar se inscribe en el objetivo general de la Unión Europea de garantizar la igualdad de trato de los viajeros, con independencia del modo de transporte en que hayan elegido viajar. Ya se ha adoptado legislación de la misma

¹⁹ Doc. 16933/08.

²⁰ AG-0250/2009.

índole para los viajeros que se desplazan por vía aérea²¹ o por ferrocarril²². En ella se incluyen disposiciones sobre responsabilidad en caso de fallecimiento o lesiones personales de los viajeros, y de pérdida o daños sufridos por el equipaje, soluciones automáticas en caso de interrupción del viaje, disposiciones sobre el tratamiento de las reclamaciones y vías de recurso, información a los viajeros y otras iniciativas. Además, establece normas sobre información y asistencia a las personas con discapacidad y las personas con movilidad reducida.

Aunque el Consejo se mostró de acuerdo con la Comisión en lo que respecta al objetivo de la propuesta, su planteamiento implica adaptaciones fundamentales de la propuesta original. Varias de las disposiciones propuestas no se consideraron aceptables debido a que imponían cargas administrativas demasiado pesadas, con los consiguientes costes para los transportistas y las administraciones nacionales, sin aportar valor añadido para los viajeros que compensara estos inconvenientes. Para otras disposiciones se optó por una nueva redacción, teniendo en cuenta las diferencias de legislación entre los Estados miembros, con el fin de evitar los conflictos entre esta propuesta de proyecto de Reglamento y la legislación nacional y europea vigente. Por último, otras disposiciones se modificaron con la intención de simplificar o clarificar el Reglamento.

El resultado de este planteamiento es que la posición del Consejo en primera lectura modifica, en cierta medida, la propuesta original de la Comisión pues introduce cambios en la redacción y suprime diversas disposiciones del texto. En este contexto, el Consejo rechazó todas las enmiendas presentadas en el dictamen en primera lectura del Parlamento Europeo que se referían a las disposiciones suprimidas.

El Consejo pretende alcanzar una solución equilibrada que tenga en cuenta los derechos de los viajeros, junto con la necesidad de garantizar la viabilidad económica de las empresas de transporte por autobús y autocar, que constituyen un sector integrado en una proporción muy elevada por pequeñas y medianas empresas, razón por la cual, en su posición en primera lectura, el Consejo recogió la enmienda 3 del Parlamento Europeo.

2) Principales cuestiones normativas

1) Ámbito de aplicación

En la propuesta inicial de la Comisión, el Reglamento debía aplicarse en general al transporte de viajeros efectuado por empresas de autobuses y/o autocares de servicio

21 Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 295/91, DO L 46 de 17.2.2004, p. 1, y el Reglamento (CE) n.º 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo, DO L 204 de 26.7.2006, p. 1.

22 Reglamento (CE) n.º 1371/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril, DO L 315 de 3.12.2007, p. 14.

regular. Sólo se permitía a los Estados miembros eximir a las empresas de transporte urbano, suburbano y regional cubiertas por contratos de servicio público en caso de que tales contratos garantizaran un nivel de derechos de los viajeros comparable al exigido en el Reglamento. Además, el Parlamento Europeo introdujo una enmienda que permitía a los Estados miembros excluir del ámbito de aplicación, respetando la citada condición, el transporte urbano y suburbano, pero no el regional.

El Consejo no pudo aceptar el ámbito de aplicación propuesto por la Comisión, ni las enmiendas al respecto del Parlamento Europeo (enmiendas 1, 2 y 81), por considerar que el transporte urbano, suburbano y regional pertenece al marco de la subsidiariedad.

La inclusión del transporte regional en el ámbito de aplicación, como proponía el Parlamento Europeo, podría plantear problemas tanto a los viajeros como al sector. En las grandes zonas urbanas, las empresas suelen explotar una red de transporte completa, que incluye servicios de autobús y de metro, así como de trenes de cercanías y tranvías. A menudo todos estos servicios tienen carácter urbano, suburbano y regional. Limitar la excepción únicamente a los servicios urbanos y suburbanos significaría que partes de dichas redes estarían sujetas a normas concebidas para la larga distancia. Las compañías que explotasen dichas redes tendrían que utilizar entonces, dentro de una misma red, varios sistemas de compensación, algunos de los cuales no se adecuan realmente a este tipo de transporte. Además, es algo que llevaría a confusión a los viajeros que viajen en dichas redes, puesto que tendrían dificultades para saber qué normas son efectivamente aplicables.

Además, puesto que en el Reglamento vigente sobre los derechos de los viajeros por ferrocarril existe la posibilidad de exención de los servicios ferroviarios regionales, el hecho de no contar con una disposición correspondiente en el Reglamento sobre los derechos de los viajeros de autobús podría distorsionar la competencia entre ambos sectores. Y los servicios de autobús y ferrocarril se utilizan a menudo uno respecto del otro como servicios alternativos.

Así pues, el Consejo no pudo aceptar las enmiendas del Parlamento Europeo relativas al ámbito de aplicación. Por este motivo, el Consejo propone que el proyecto de Reglamento se aplique a los viajeros que utilicen servicios regulares nacionales e internacionales, pero con la posibilidad de eximir a nivel nacional a los servicios regulares urbanos, suburbanos y regionales. Además, el Consejo añade una disposición que garantiza la aplicación de determinados derechos básicos a todos los servicios de autobuses y autocares sin excepción (a saber, condiciones contractuales y tarifas no discriminatorias y derecho al transporte para las personas con discapacidad o con movilidad reducida, así como las correspondientes exenciones).

Se autoriza a los Estados miembros a conceder, por un período no superior a cinco años que podrá renovarse dos veces, una exención respecto de la aplicación de las disposiciones de este Reglamento a los servicios regulares nacionales. Además, los Estados miembros están autorizados a conceder una exención, que podrá renovarse, a los servi-

cios regulares particulares en los que una parte significativa de los mismos, incluida por lo menos una parada programada, se realiza fuera de la Unión Europea.

Asimismo, y en relación con el ámbito de aplicación, hay una disposición concreta que establece que los Estados miembros que puedan garantizar que el nivel de protección de las personas con discapacidad y de las personas con movilidad reducida que ofrece su legislación nacional es al menos el mismo que el que ofrece el presente Reglamento, podrán mantener la totalidad de su legislación nacional.

II) Cambios en la infraestructura

En cuanto a las infraestructuras, el Consejo está dispuesto a alentar y apoyar cualquier iniciativa que se refiera a nuevos equipos e infraestructuras, que habrán de adquirirse o construirse teniendo presentes las necesidades de las personas discapacitadas y las personas con movilidad reducida, como se indica claramente en un considerando. No obstante, el presente Reglamento se inserta en el marco de la legislación sobre la protección de los consumidores y no puede incluir, por lo tanto, obligaciones respecto de requisitos técnicos orientados a que los transportistas modifiquen o sustituyan vehículos o infraestructuras y equipos en las estaciones. Por esta razón, no se pudo aceptar ninguna de las enmiendas del Parlamento Europeo relativas a cambios en las infraestructuras (enmiendas 6 a 10).

II) Indemnización y asistencia en caso de accidentes

La propuesta de la Comisión establece las normas sobre la responsabilidad de las empresas de autobuses y/o autocares respecto de los viajeros y sus equipajes. Los viajeros se beneficiarían de las normas armonizadas sobre la responsabilidad de las empresas de autobuses y autocares. Para cualquier daño hasta una cantidad de 220 000 euros, la empresa de autobuses y/o autocares tiene la responsabilidad objetiva, es decir, no puede verse exonerada de responsabilidad demostrando que el accidente no se produjo por su culpa. Para los daños que rebasen los 220 000 euros, la responsabilidad estaría basada en la culpa, pero sería ilimitada. Los viajeros que sufran un accidente tendrán derecho a recibir anticipos para hacer frente a las dificultades económicas que ellos o sus familias puedan sufrir como consecuencia de fallecimiento o lesiones.

Sin embargo, los sistemas de responsabilidad en vigor en los Estados miembros son muy diferentes por lo que se refiere a la base de la responsabilidad (responsabilidad objetiva ilimitada, responsabilidad objetiva con excepciones en caso de fuerza mayor y responsabilidad basada en la culpa), y no resulta posible conciliarlos. Además, la legislación de los diversos Estados miembros se basa en parte en la Directiva 2009/103/CE, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad (la «Directiva de seguros de automóviles»), y en parte en la legislación nacional que va más allá de la legislación de la UE. Esos textos ya regulan la responsabilidad por lo que respecta a los viajeros de autobús y resulta fundamental evitar conflictos entre la presente propuesta y la mencionada «Directiva sobre el seguro de automóviles».

Por consiguiente, el Consejo adoptó un planteamiento basado en el sistema existente, añadiendo al mismo tiempo algunos elementos básicos de armonización. Se propone un umbral mínimo por viajero y por pieza de equipaje: 220 000 euros por viajero en caso de fallecimiento o lesiones. En caso de pérdida del equipaje o de que el equipaje sufra daños, 500 euros cuando se trate de servicios urbanos, suburbanos y regionales y 1 200 euros en el caso de otros servicios regulares. Esta propuesta alinearía la compensación por equipaje con las disposiciones correspondientes del «Reglamento ferroviario», teniendo en cuenta las especificidades del transporte urbano, suburbano y regional. Por lo que se refiere a las sillas de ruedas, otros equipos de ayuda a la movilidad o dispositivos de asistencia, el texto del Consejo prevé que siempre se compensen íntegramente, en lugar de tratarlos como equipaje ordinario, incluso cuando el daño se haya producido durante la prestación de asistencia (según el espíritu de la enmienda 46 del Parlamento Europeo).

Por último, se ha adaptado el texto para prever la asistencia con respecto a las necesidades prácticas inmediatas de los viajeros tras un accidente. La «Directiva sobre el seguro de automóviles» no contiene ninguna disposición de este tipo, aunque ello representa un beneficio real para los viajeros de autobús, sin incrementar significativamente la carga administrativa de las empresas de autobuses o autocares.

En estas circunstancias, el Consejo no podía aceptar el planteamiento propuesto por la Comisión ni las enmiendas del Parlamento Europeo relativas a las responsabilidades (enmiendas 18-24).

iii) Derechos de las personas con discapacidad y las personas con movilidad reducida

El Consejo respalda sin ningún tipo de reservas el objetivo de la Comisión de garantizar que las personas con discapacidad y con movilidad reducida tengan un acceso no discriminatorio al transporte en autobús y autocar. Por ello, el Consejo sigue estrechamente la propuesta de la Comisión, aunque modificando algunas disposiciones para hacerlas viables, e introduciendo una serie de simplificaciones y aclaraciones. En lo que se refiere a este capítulo, el Consejo integró en su texto varias enmiendas del Parlamento, ya sea íntegramente, en parte o en cuanto al fondo.

En cuanto a las excepciones al derecho al transporte, la Comisión había propuesto que se pudiera negar el transporte a una persona con discapacidad por causa de los requisitos de seguridad o del tamaño del vehículo. El Consejo ha introducido una serie de mejoras, aludiendo al «diseño» del vehículo en vez de a su «tamaño», con lo que integra en lo esencial o en cuanto al fondo las enmiendas 26 y 27 del Parlamento. Además, el Consejo también ha aceptado la enmienda 73 sobre las opciones que se han de ofrecer a la persona con discapacidad o con movilidad reducida en caso de que se le deniegue el embarque.

Con arreglo a la primera propuesta, el transportista podría exigir a la persona con discapacidad o con movilidad reducida ir acompañada de otra persona que pueda pres-

tarle asistencia. En la posición del Consejo en primera lectura, si el transportista impone esta exigencia para el servicio a un viajero, la persona acompañante debe ser transportada gratuitamente y, a ser posible, ir sentada junto a la persona con discapacidad o con movilidad reducida. Esta disposición integra el fondo de la enmienda 29 del Parlamento Europeo.

El texto de la primera lectura del Consejo establece condiciones de acceso no discriminatorias y la obligación de hacerlas públicas en un formato apropiado para las personas con discapacidad y con movilidad reducida, con lo que se aceptan, total o parcialmente, las enmiendas 31 y 32 del Parlamento. Además, la Comisión publicará en Internet una lista de las estaciones de autobuses y autocares designadas por los Estados miembros que cuentan con asistencia a las personas con discapacidad y con movilidad reducida, como prevé la enmienda 36 del Parlamento.

En lo que se refiere a la asistencia a las personas con discapacidad o con movilidad reducida, ésta se prestará siempre que la persona interesada lo notifique al transportista o al operador de la estación, como mínimo con dos días laborables de antelación (la Comisión había propuesto 48 horas), y se presente en el punto designado al menos 60 minutos antes de la hora de salida anunciada. El Consejo no pudo aceptar, pues, la enmienda 39 en la que se propone un periodo más breve de 24 horas. Además, si el viajero tiene necesidades específicas de asiento, debe notificar al transportista dichas necesidades en el momento de la reserva, si en ese momento se conoce la necesidad. Este requisito adicional, introducido por el Consejo, permitirá al transportista hacer frente a las necesidades específicas y dar el mejor servicio posible a la persona interesada.

En cuanto a la asistencia a bordo, el Consejo ha reducido el ámbito de aplicación de la propuesta inicial de la Comisión. El texto del Consejo establece que ha de proporcionarse información en formatos accesibles así como asistencia para subir y bajar durante los descansos del viaje, aunque esto último sólo si hay personal a bordo aparte del conductor. Esto tiene en cuenta el hecho de que en la mayoría de los vehículos trabaja sólo el conductor, por lo que la prestación de asistencia durante el viaje repercutirá en las horas de trabajo del conductor y, por ende, en los requisitos de seguridad.

La asistencia a las personas con discapacidad y con movilidad reducida debe facilitarse gratuitamente en las estaciones dotadas con personal designadas por los Estados miembros, y el personal que preste asistencia directa a dichas personas deberá haber recibido la formación adecuada. El personal, incluidos los conductores, que tenga trato directo con los viajeros deberá recibir formación sobre sensibilización acerca de la problemática de la discapacidad.

rv) Derechos de los viajeros en caso de cancelación o retraso

La propuesta de la Comisión establecía las obligaciones de las empresas de autobuses y/o autocares en caso de interrupción del viaje debido a cancelaciones de servicios o a retrasos. Las empresas debían pagar una compensación de hasta el 100 % del precio del

billete, si las empresas no pudieran proporcionar servicios alternativos o la información establecida.

Aunque el Consejo apoya plenamente el principio de que los transportistas y operadores de las estaciones deben ocuparse de sus viajeros, ha modificado la propuesta de la Comisión para tener en cuenta la estructura específica del sector de autobuses y autocares. Se convino en un tratamiento distinto para los viajeros que emprenden viaje desde estaciones y para los que lo emprenden desde de una parada de autobús, dado que no es posible ni razonable prever, por ejemplo, el mismo grado de información sobre los retrasos en una parada que en una estación dotada con personal.

En caso de retraso superior a dos horas o de cancelación del viaje, el pasajero puede elegir entre proseguir el viaje en el mismo medio de transporte, o pedir ser transferido, o solicitar el reembolso del precio del billete (que deberá abonarse antes de que transcurran 14 días y, si procede, junto con un servicio de ida y vuelta gratuito). En caso de retraso superior a dos horas en un viaje que dure más de tres horas, el transportista estará obligado a ofrecer a los viajeros que salgan de la estación una comida o refrigerio, de acuerdo con el fondo de la enmienda 53 del Parlamento Europeo, pero no estará obligado a facilitar alojamiento, aunque sí a prestar asistencia para encontrar un alojamiento. No obstante, los viajeros de autobús y autocar no recibirán indemnizaciones suplementarias (que se sumen al precio del billete), como ocurre en el caso de los viajeros que utilizan el transporte ferroviario o marítimo. Por consiguiente, no se han mantenido las enmiendas del Parlamento Europeo referentes a la compensación y el alojamiento (enmiendas 49, 50, 51, 52, 54 y 55).

El Parlamento Europeo introdujo varias enmiendas sobre compensación y asistencia en caso de retrasos en la llegada y las correspondientes exenciones en caso de «fuerza mayor» (enmiendas 56 y 57), exonerando al transportista de responsabilidad en caso de daños causados por circunstancias ajenas a la explotación de los servicios y que no haya podido prevenir. El Consejo no asumió estas enmiendas, puesto que su texto no prevé disposiciones en materia de compensación en caso de retrasos en la llegada.

Estas compensaciones supondrían una responsabilidad adicional para las empresas de autobuses y autocares e impondrían una carga excesiva. Además, los conductores se sentirían presionados para cumplir el horario previsto a cualquier precio, lo que representaría un riesgo para la seguridad vial.

El Consejo no retuvo la enmienda 58, sobre la información en formato accesible para las personas con discapacidad y movilidad reducida.

v) Normas generales sobre información, tratamiento de las reclamaciones y organismos nacionales de ejecución

Según la posición del Consejo en primera lectura, los transportistas y los gestores de las estaciones, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, facilitarán a los viajeros información adecuada a lo largo de todo el viaje, en un formato accesible siempre que

sea posible. Asimismo, informarán a los viajeros de sus derechos de forma adecuada y comprensible, conforme al fondo de la enmienda 62 del Parlamento.

En cuanto a las reclamaciones, la propuesta de la Comisión contenía normas sobre el modo en que los transportistas deberían tramitarlas y, en particular, las importantes consecuencias jurídicas en caso de no responder a las reclamaciones.

El Consejo, aunque en principio estaba de acuerdo con la propuesta de la Comisión, introduce más flexibilidad en el sistema a fin de evitar consecuencias imprevistas para los ordenamientos jurídicos o las estructuras administrativas de los Estados miembros. En este contexto y con el fin de evitar nuevos trámites burocráticos, el Consejo no ha incorporado la enmienda 64 del Parlamento, en la que se establecía la obligación de las empresas de autobuses y autocares de publicar anualmente un informe detallado de las reclamaciones presentadas.

Además, el Parlamento propuso que los organismos nacionales de ejecución fueran independientes (enmienda 65). La posición del Consejo en primera lectura especifica con mayor claridad que estos organismos deben ser independientes de los transportistas, operadores turísticos y operadores de las estaciones.

vii) Fecha de aplicación del Reglamento

La Comisión había propuesto que el Reglamento entrase en vigor a los 20 días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* y tuviese pleno efecto un año después de esa fecha.

La posición del Consejo en primera lectura establece que el Reglamento será de aplicación a los dos años de su publicación, lo que recoge el fondo de la enmienda 69 del Parlamento Europeo.

3) Otras enmiendas adoptadas por el Parlamento Europeo

Otras enmiendas no incluidas en la posición del Consejo en primera lectura se refieren a:

Cambios en la definición de «contrato de transporte» (enmienda 13), «proveedor de billetes» (enmienda 14), «operador turístico» (enmienda 15) y «cancelación» (enmienda 16);

- la nueva definición de «formatos accesibles» propuesta (enmienda 17);
- la referencia a «las personas que no puedan viajar sin asistencia por ser de edad avanzada o ser muy jóvenes» (enmienda 34);
- la asistencia adaptada a las necesidades individuales de las personas con discapacidad o con movilidad reducida (enmienda 35);
- la necesidad de garantizar que el pasajero reciba una confirmación de la notificación de sus necesidades de asistencia (enmienda 40);

- la indemnización concedida en virtud del Reglamento, que podrá deducirse de toda indemnización suplementaria concedida (enmienda 59);
- las sanciones aplicables a las infracciones al Reglamento, que podrían incluir el pago de una indemnización (enmienda 68);
- las enmiendas 70, 71 y 72, relacionadas con los anexos del Reglamento.

III. CONCLUSIÓN

Al establecer la presente posición en primera lectura, el Consejo ha tenido plenamente en cuenta la propuesta de la Comisión y el dictamen del Parlamento Europeo en primera lectura. Respecto a las enmiendas propuestas por el Parlamento Europeo, el Consejo señala que ya en la presente posición en primera lectura se ha incluido un número considerable de enmiendas, ya sea en cuanto al fondo, en parte o en su totalidad.

Consejo de la Unión Europea

Posición (UE) n.º 5/2010 del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo Relativo a los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004.

Adoptada por el Consejo el 11 de marzo de 2010

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2010/C 122 E/02)

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA.

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y en particular su artículo 91, apartado 1, y su artículo 100, apartado 2,

Vista la propuesta de la Comisión Europea,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo¹,

Prevía consulta al Comité de las Regiones,

De conformidad con el procedimiento legislativo ordinario²,

Considerando lo siguiente:

(1) La Unión debe orientar su intervención en el sector del transporte marítimo y por vías navegables a garantizar, entre otros objetivos, un alto nivel de protección de los pasajeros comparable al de otros modos de transporte. Además, han de tenerse plenamente en cuenta las exigencias de la protección de los consumidores en general.

(2) Habida cuenta de que los pasajeros que viajan por mar o por vías navegables son la parte más débil en el contrato de transporte, es necesario proporcionar a todos esos pasajeros un nivel mínimo de protección. Nada debe impedir que los transportistas ofrezcan a los pasajeros condiciones contractuales más favorables que las establecidas en el presente Reglamento.

(3) La protección de los pasajeros debe cubrir no sólo el servicio de pasajeros entre puertos situados en el territorio de los Estados miembros, sino también el servicio de pasajeros entre esos puertos y los puertos situados fuera del territorio de los Estados miembros, teniendo en cuenta el riesgo de distorsión de la competencia en el mercado

1 Dictamen de 16 de julio de 2009 (DO C 317 de 23.12.2009, p. 89).

2 Posición del Parlamento Europeo de 23 de abril de 2009 (no publicado aún en el Diario Oficial) y Decisión del Consejo de ...

del transporte de pasajeros. Por consiguiente, a efectos del presente Reglamento, el término «transportista de la Unión» debe interpretarse en el sentido más amplio posible, aunque sin afectar a la legislación de la Unión, como el Reglamento (CEE) n.º 4056/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, por el que se determinan las modalidades de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado a los transportes marítimos³, y el Reglamento (CEE) n.º 3577/92 del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo)⁴.

(4) El mercado único de servicios de transporte de pasajeros por mar y vías navegables debe beneficiar al conjunto de los ciudadanos. Por consiguiente, las personas con discapacidad y las personas con movilidad reducida por motivo de incapacidad funcional, de edad o de cualquier otro factor deben tener oportunidades comparables a las de otros ciudadanos para utilizar los servicios de pasajeros por mar y los cruceros. Las personas con discapacidad y las personas con movilidad reducida tienen los mismos derechos que todos los demás ciudadanos por lo que respecta a la libertad de circulación, la libertad de elección y la no discriminación.

(5) De conformidad con el artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y a fin de asegurar que las personas con discapacidad y las personas con movilidad reducida disfruten de unas oportunidades de viajar por mar y por vías navegables comparables a las de los demás ciudadanos, es preciso fijar normas que impidan su discriminación y les garanticen asistencia durante esos viajes. No debe, por tanto, denegarse el transporte a esas personas alegando su discapacidad o su movilidad reducida, salvo cuando existan motivos justificados por razones de salud y seguridad y establecidos por las autoridades competentes. Dichas personas deberán disponer de asistencia en los puertos y a bordo de los buques de pasaje. Los objetivos de inclusión social exigen que esa asistencia sea gratuita. Los transportistas deberán determinar las condiciones de acceso, de preferencia mediante el sistema de normalización europeo.

(6) A la hora de determinar el diseño de los nuevos puertos y terminales o cuando se efectúen reformas importantes, los organismos responsables de esas instalaciones deberán tener en cuenta siempre que sea necesario las necesidades de las personas con discapacidad y de las personas con movilidad reducida. Del mismo modo, los transportistas deberán tener en cuenta esas necesidades a la hora de determinar el diseño de los buques de pasaje nuevos y a la hora de reformar los existentes de conformidad con la Directiva 2009/45/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, sobre las

3 DO L 378 de 31.12.1986, p. 4.

4 DO L 364 de 12.12.1992, p. 7.

reglas y normas de seguridad aplicables a los buques de pasaje⁵, y con la Directiva 2006/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por la que se establecen las prescripciones técnicas de las embarcaciones de la navegación interior⁶.

(7) La asistencia dispensada en los puertos situados en el territorio de un Estado miembro debe, entre otras cosas, permitir a las personas con discapacidad y a las personas con movilidad reducida desplazarse desde un punto designado de llegada al puerto hasta el buque de pasaje, y desde el buque de pasaje hasta un punto designado de salida de un puerto, incluido el embarque y el desembarque.

(8) Al organizar la prestación de asistencia a las personas con discapacidad y a las personas con movilidad reducida, y la formación del personal asistente, los transportistas deberán cooperar con las organizaciones representativas de dichas personas. En esta labor tendrán en cuenta asimismo las disposiciones pertinentes del Convenio Internacional y del Código sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar, así como la Recomendación de la Organización Marítima Internacional (OMI) sobre el proyecto y las operaciones de los buques de pasaje para atender a las personas de edad avanzada o con discapacidad.

(9) Los pasajeros deben ser adecuadamente informados en caso de cancelación o retraso de algún servicio de pasajeros o crucero. Esa información debe permitir a los pasajeros tomar las medidas oportunas y, en caso necesario, obtener información sobre las conexiones alternativas.

(10) Es preciso mitigar las molestias sufridas por los pasajeros como consecuencia de la cancelación o el grave retraso de su viaje. Con ese fin, es necesario atender adecuadamente a los pasajeros, quienes deberán poder cancelar su viaje y obtener el reembolso de los billetes o un transporte alternativo en condiciones satisfactorias.

(11) En caso de cancelación o retraso de algún servicio de pasajeros, los transportistas deben prever el pago a los pasajeros de indemnizaciones basadas en un porcentaje del precio del billete, salvo cuando la cancelación o el retraso se deban a condiciones meteorológicas que pongan en peligro la seguridad de la navegación del buque o a circunstancias excepcionales imposibles de evitar, incluso tras la adopción de todas las medidas oportunas.

(12) Entre las condiciones meteorológicas que ponen en peligro la seguridad de la navegación del buque cabe señalar, de manera no exhaustiva, los vientos fuertes, un mar agitado, una corriente fuerte, unas condiciones difíciles debido a la presencia de hielo y unos niveles de agua extremadamente altos o bajos.

5 DO L 163 de 25.6.2009, p. 1.

6 DO L 389 de 30.12.2006, p. 1.

(13) Entre las circunstancias excepcionales cabe señalar, de manera no exhaustiva, los atentados terroristas, los conflictos laborales, el desembarco de personas enfermas, heridas o fallecidas, las operaciones de búsqueda y rescate en el mar o vías navegables, las medidas necesarias para proteger el medio ambiente, las decisiones adoptadas por los organismos encargados del tráfico o por las autoridades portuarias, o las decisiones adoptadas por las autoridades competentes en lo que se refiere al orden público y la seguridad, así como la cobertura de las necesidades de transporte urgente.

(14) Con la participación de las partes interesadas, las asociaciones profesionales y las asociaciones de defensa de los consumidores, los pasajeros, las personas con discapacidad y las personas con movilidad reducida, los transportistas deben cooperar a fin de adoptar las medidas a nivel nacional o europeo oportunas para mejorar la asistencia a los pasajeros cuyo viaje se haya visto interrumpido, especialmente en caso de grave retraso o cancelación del viaje.

(15) El presente Reglamento debe entenderse sin perjuicio de los derechos de los pasajeros establecidos por la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados⁷. El presente Reglamento no será aplicable en caso de que un circuito combinado se cancele por motivos ajenos a la cancelación del servicio de pasajeros o del crucero.

(16) Los pasajeros deben ser plenamente informados de los derechos que les confiere el presente Reglamento a fin de poder ejercitarlos efectivamente. Los derechos de los pasajeros deben incluir la recepción de información sobre el servicio de pasajeros o crucero antes del viaje y durante su transcurso. Toda la información esencial que se facilite a los pasajeros debe presentarse también en formatos accesibles para las personas con discapacidad o con movilidad reducida.

(17) Los pasajeros deben poder ejercitar sus derechos mediante los procedimientos adecuados de reclamación habilitados por los transportistas o, en su caso, mediante la presentación de reclamaciones al organismo u organismos designados con tal fin por el Estado miembro. Los transportistas deberán responder dentro de un plazo determinado a las reclamaciones de los pasajeros, teniendo presente que la pasividad ante una reclamación podría esgrimirse jurídicamente contra ellos.

(18) Teniendo en cuenta los procedimientos establecidos por los Estados miembros para la presentación de reclamaciones, una reclamación relativa a la asistencia en un puerto o a bordo de un buque debe elevarse preferentemente al organismo o a los organismos designados para la aplicación del presente Reglamento en el Estado miembro en el que esté situado el puerto de embarque y, para los transportes de pasajeros de un tercer país, en el Estado miembro en el que esté situado el puerto de desembarque.

7 DO L 158 de 23.6.1990, p. 59.

(19) Los Estados miembros deben asegurar el cumplimiento del presente Reglamento y designar al organismo u organismos competentes para llevar a cabo la supervisión y la aplicación del mismo. Ello no afecta al derecho de los pasajeros a recurrir a los tribunales a fin de obtener reparación judicial con arreglo a las leyes nacionales.

(20) Los Estados miembros deben establecer las sanciones aplicables a las infracciones del presente Reglamento y asegurar la aplicación de esas sanciones. Estas sanciones deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias.

(21) Dado que los objetivos del presente Reglamento, a saber, garantizar a los pasajeros un alto nivel de protección y asistencia en todos los Estados miembros y asegurar que los agentes económicos operen en condiciones armonizadas en un mercado único, no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, debido a la escala o los efectos de la actuación, pueden lograrse mejor a nivel de la Unión, la Unión puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en ese mismo artículo, el presente Reglamento no excede de lo necesario para alcanzar dichos objetivos.

(22) La aplicación del presente Reglamento debe basarse en el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores («Reglamento sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores»)⁸. Dicho Reglamento debe modificarse en consecuencia.

(23) La Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos⁹, debe respetarse y aplicarse estrictamente a fin de garantizar que se respeta la privacidad de las personas físicas y jurídicas, y que tanto la información como los informes requeridos se destinan exclusivamente a cumplir las obligaciones establecidas en el presente Reglamento y no se utilizan en contra de dichas personas.

(24) El presente Reglamento respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos, en particular, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a que se refiere el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.

8 DO L 364 de 9.12.2004, p. 1.

9 DO L 281 de 23.11.1995, p. 31.

HAN ADOPTADO EL PRESENTE REGLAMENTO:

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.º Objeto.

El presente Reglamento establece normas aplicables a:

- a) la no discriminación entre pasajeros en cuanto a las condiciones de transporte ofrecidas a los pasajeros por los transportistas;
- b) la no discriminación de las personas con discapacidad y las personas con movilidad reducida y la prestación de asistencia a esas personas;
- c) los derechos de los pasajeros en caso de cancelación o retraso;
- d) la información mínima que debe facilitarse a los pasajeros;
- e) la tramitación de las reclamaciones;
- f) normas generales en materia de ejecución.

Artículo 2.º Ámbito de aplicación.

1. El presente Reglamento se aplicará a los pasajeros que utilicen:

- a) servicios de transporte de pasajeros cuyo puerto de embarque esté situado en el territorio de un Estado miembro;
- b) servicios de transporte de pasajeros cuyo puerto de embarque esté situado fuera del territorio de un Estado miembro y cuyo puerto de desembarque esté situado en el territorio de un Estado miembro, siempre que el operador del servicio sea un transportista de la Unión;
- c) un crucero cuyo puerto de embarque esté situado en el territorio de un Estado miembro. No obstante, no se aplicarán a estos pasajeros los artículos 16, apartado 2, 18, 19 y 20, apartados 1 y 4.

2. El presente Reglamento no se aplicará a los pasajeros que viajen:

- a) en buques autorizados a transportar hasta 36 pasajeros;
- b) en buques en los que la tripulación responsable del funcionamiento del buque esté compuesta por tres personas como máximo o cuyo servicio general de pasajeros se limite a recorrer una distancia inferior a 500 metros, en un solo sentido; o
- c) en circuitos de excursión y turísticos, excepto los cruceros.

3. Durante un período de dos años a partir de ...¹⁰ (*), los Estados miembros podrán excluir de la aplicación del presente Reglamento a los buques destinados al transporte marítimo, de menos de 300 toneladas de registro bruto y dedicados a la navegación de cabotaje marítimo, siempre que los derechos de los pasajeros a los que se aplica el presente Reglamento estén debidamente garantizados en la normativa nacional.

4. Los Estados miembros podrán excluir de la aplicación del presente Reglamento a los servicios de pasajeros cubiertos por obligaciones de servicio público, contratos de servicio público o servicios integrados, siempre que los derechos de los pasajeros a los que se aplica el presente Reglamento estén debidamente garantizados en la normativa nacional.

5. Ninguna disposición del presente Reglamento se entenderá en el sentido de que constituye un requisito técnico que imponga a los transportistas, operadores de terminales u otras entidades, obligación alguna de modificar o sustituir sus buques, infraestructuras, equipos en los puertos o terminales portuarias.

Artículo 3.º Definiciones.

A efectos del presente Reglamento se entenderá por:

a) «persona con discapacidad» o «persona con movilidad reducida»: toda persona cuya movilidad para utilizar el transporte se halle reducida por motivos de discapacidad física (sensorial o locomotriz, permanente o temporal), discapacidad o deficiencia intelectual o cualquier otra causa de discapacidad, o por la edad, y cuya situación requiera una atención adecuada y la adaptación a sus necesidades particulares del servicio puesto a disposición de los demás pasajeros;

b) «territorio de un Estado miembro»: todo territorio al que se aplica el Tratado tal como se indica en su artículo 355, en las condiciones que allí se fijan;

c) «condiciones de acceso»: normas, orientaciones e información pertinentes relativas a la accesibilidad de las terminales portuarias y de los buques, incluidas sus instalaciones para las personas con discapacidad o con movilidad reducida;

d) «transportista»: toda persona física o jurídica que ofrezca transportes al público en general mediante servicios de pasajeros o cruceros;

e) «transportista de la Unión»: todo transportista establecido en el territorio de un Estado miembro o que ofrezca servicios de transportes mediante servicios de pasajeros con destino al territorio de un Estado miembro o a partir del mismo;

f) «servicio de pasajeros»: servicio comercial de transporte de pasajeros por mar o por vías de navegación interior realizado conforme a un horario hecho público;

10 Fecha de aplicación del presente Reglamento.

g) «servicios integrados»: los servicios de transporte interconectados dentro de un área geográfica determinada que cuenten con un único servicio de información, de expedición de billetes y un solo horario;

h) «transportista ejecutor»: persona distinta del transportista y que efectúa, de hecho, el transporte, total o parcialmente;

i) «vía de navegación interior»: toda masa de agua interior o sistema de masas de aguas interconectadas navegables, de carácter natural o artificial, como los lagos, ríos o canales, o cualquier combinación de los mismos, que se utilicen para el transporte;

j) «puerto»: un lugar o una zona geográfica que presente obras de mejora e instalaciones que lo hagan apto para la recepción de buques, y en la cual los pasajeros puedan embarcar o desembarcar de forma regular;

k) «terminal portuaria»: una terminal, dotada de personal por un transportista o personal de la terminal, en un puerto con instalaciones, como las destinadas a facturación, a venta de billetes, o a las salas de espera, y personal para el embarque y el desembarque de pasajeros que viajan en servicios de pasajeros o en un crucero;

l) «buque»: nave utilizada para la navegación marítima o por vías de navegación interior;

m) «contrato de transporte»: contrato de transporte entre un transportista y un pasajero, con vistas a la prestación de uno o varios servicios de pasajeros o cruceros;

n) «billete»: cualquier documento válido u otra prueba de un contrato de transporte;

o) «proveedor de billetes»: todo detallista que celebre contratos de transporte por cuenta de un transportista;

p) «agencia de viajes»: todo detallista que actúe en nombre de un pasajero para celebrar contratos de transporte;

q) «operador turístico»: organizador, distinto de los transportistas, conforme a las definiciones del artículo 2, apartados 2 y 3, de la Directiva 90/314/CEE;

r) «reserva»: toda reserva de una salida específica de un servicio de pasajeros o un crucero;

s) «operador de la terminal»: cualquier organismo público o privado ubicado en el territorio de un Estado miembro que sea responsable de la administración y la gestión de una terminal portuaria;

t) «crucero»: un servicio de transporte marítimo o por vías navegables realizado exclusivamente con fines de placer o recreativos, complementado con alojamiento y otros servicios, con estancia a bordo superior a dos noches;

u) «suceso relacionado con la navegación»: cualquier caso de naufragio, zozobra, abordaje, varada, explosión, incendio o deficiencia del buque.

Artículo 4.º Billetes y carácter no discriminatorio de las condiciones del contrato.

1. Los transportistas expedirán un billete al pasajero, a menos que, según la legislación nacional, otros documentos den derecho al transporte. El billete podrá ser expedido en formato electrónico.

2. Sin perjuicio de las tarifas sociales, las condiciones de los contratos y las tarifas aplicadas por los transportistas u otros proveedores de billetes se ofrecerán al público en general sin discriminación alguna, directa o indirecta, basada en la nacionalidad del cliente final o en el lugar de establecimiento de los transportistas o proveedores de billetes en la Unión.

Artículo 5.º Otras partes ejecutantes.

1. Si el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del presente Reglamento ha sido confiado al transportista ejecutor, al proveedor de billetes o a cualquier otra persona, el transportista, la agencia de viajes, el operador turístico o el operador de la terminal que haya delegado tales obligaciones serán, no obstante, responsables de las acciones y omisiones de dicha parte ejecutante, en el marco de sus funciones.

2. Además de lo dispuesto en el apartado 1, la parte a la que el transportista, la agencia de viajes, el operador turístico o el operador de la terminal hayan encomendado el cumplimiento de una obligación estará sujeta a lo dispuesto en el presente Reglamento, incluidas las disposiciones sobre responsabilidades y sobre excepciones, en lo que se refiere a la obligación encomendada.

Artículo 6.º Inadmisibilidad de las exenciones.

Las obligaciones derivadas del presente Reglamento no podrán ser objeto de limitación o exención, en particular mediante la introducción de excepciones o cláusulas restrictivas en el contrato de transporte.

CAPÍTULO II

DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE LAS PERSONAS CON MOVILIDAD REDUCIDA

Artículo 7.º Derecho al transporte.

1. Los transportistas, agencias de viajes y operadores turísticos no podrán negarse a aceptar una reserva, a expedir o facilitar de otro modo un billete ni a embarcar a personas alegando como motivo la discapacidad o la movilidad reducida del pasajero.

2. Las reservas y los billetes se ofrecerán a las personas con discapacidad y a las personas con movilidad reducida sin costes adicionales.

Artículo 8.º Excepciones y condiciones especiales.

1. No obstante el artículo 7, apartado 1, los transportistas, agencias de viajes y ope-

radores turísticos podrán negarse a aceptar una reserva de una persona, a expedirle o facilitarle de otro modo un billete, o denegarle el embarque, por motivos de discapacidad o de movilidad reducida:

a) con el fin de cumplir los requisitos de salud y seguridad aplicables establecidos por la legislación internacional, de la Unión o nacional, o con el fin de cumplir los requisitos de salud y seguridad establecidos por las autoridades competentes;

b) si el diseño del buque de pasaje o la infraestructura y los equipos del puerto, incluidas las terminales portuarias, imposibilitan llevar a cabo el embarque, el desembarque o el transporte de la persona con discapacidad o con movilidad reducida de forma segura u operativamente viable.

2. En caso de denegarse la aceptación de una reserva o la expedición o cualquier otra facilitación de un billete por los motivos mencionados en el apartado 1, los transportistas, agencias de viajes y operadores turísticos deberán adoptar todas las medidas a su alcance para proponer a la persona de que se trate un transporte alternativo aceptable en un servicio de transporte de pasajeros o en un crucero operado por el transportista.

3. Cuando a una persona con discapacidad o con movilidad reducida, que tenga una reserva o posea un billete y haya cumplido los requisitos contemplados en el artículo 11, apartado 2, se le deniegue de todos modos el embarque por su discapacidad o por su movilidad reducida, se dará a dicha persona y a toda persona que la acompañe en virtud de lo dispuesto en el apartado 4 del presente artículo la posibilidad de elegir entre el derecho al reembolso y el transporte alternativo contemplados en el anexo I. El derecho a optar por un viaje de vuelta o un transporte alternativo estará condicionado al cumplimiento de todas las obligaciones en materia de salud y seguridad.

4. En virtud de las condiciones establecidas en el apartado 1, los transportistas, agencias de viajes y operadores turísticos podrán exigir que una persona con discapacidad o con movilidad reducida vaya acompañada por otra persona capaz de facilitarle la asistencia requerida. Por lo que se refiere a los servicios de pasajeros, el transporte de esta persona acompañante será gratuito.

5. Cuando los transportistas, agencias de viajes y operadores turísticos se acojan a los apartados 1 a 4, deberán notificar inmediatamente los motivos específicos de su actuación a la persona con discapacidad o con movilidad reducida. Dichos motivos se notificarán a la persona con discapacidad o con movilidad reducida a más tardar cinco días hábiles después de que dicha persona haya recibido la notificación correspondiente. En caso de denegación de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1, letra a), se hará referencia a los requisitos aplicables en materia de salud y seguridad.

Artículo 9.º Accesibilidad e información.

1. En colaboración con las organizaciones que representan a las personas con discapacidad o a las personas con movilidad reducida, los transportistas y los operadores de

la terminal establecerán o mantendrán, cuando proceda a través de sus organizaciones, unas condiciones de acceso no discriminatorias aplicables al transporte de dichas personas.

2. Los transportistas y los operadores de la terminal pondrán a disposición del público, materialmente o en Internet, las condiciones de acceso indicadas en el apartado 1 en las mismas lenguas en las que se ponga generalmente la información a disposición de todos los pasajeros.

3. Los operadores turísticos pondrán a disposición del público las condiciones de acceso indicadas en el apartado 1 que apliquen a los trayectos incluidos en los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados que organicen, vendan o pongan a la venta.

4. Los transportistas, agencias de viajes y operadores turísticos se asegurarán de que toda la información pertinente sobre las condiciones del transporte, el viaje y las condiciones de acceso, incluidos los servicios de reserva e información en línea, se halle disponible en formatos apropiados y accesibles para las personas con discapacidad y para las personas con movilidad reducida.

Artículo 10. Derecho de asistencia en los puertos y a bordo de los buques.

Sin perjuicio de las condiciones de acceso establecidas en el artículo 9, apartado 1, los transportistas y los operadores de terminal, dentro de sus ámbitos de competencia respectivos, prestarán asistencia gratuita a las personas con discapacidad y a las personas con movilidad reducida, según se especifica en los anexos II y III, en los puertos, incluido el embarque y desembarque, y a bordo de los buques.

Artículo 11. Condiciones en las que se prestará asistencia.

1. Los transportistas y los operadores de la terminal, en sus ámbitos de competencia respectivos, prestarán asistencia a las personas con discapacidad y a las personas con movilidad reducida, tal como se establece en el artículo 10, en las condiciones siguientes:

a) se notificará al transportista o al operador de la terminal la necesidad de asistencia que tienen dichas personas, a más tardar dos días laborables antes de que se requiera esa asistencia, y

b) la persona con discapacidad o la persona con movilidad reducida se presentará en el puerto o en el punto designado a que se refiere el artículo 12, apartado 3:

i) a la hora determinada por escrito por el transportista, no más de 60 minutos antes de la hora de embarque anunciada, o

ii) si no se ha determinado hora de embarque alguna, como mínimo 60 minutos antes de la hora de salida anunciada.

2. Además de lo dispuesto en el apartado 1, las personas con discapacidad o las personas con movilidad reducida deberán notificar al transportista, en el momento de efec-

tuar la reserva o antes de la compra del billete, sus necesidades específicas de alojamiento o asiento o sus necesidades de llevar un equipo médico, siempre que dichas necesidades se conozcan en tal momento.

3. Las notificaciones hechas con arreglo a los apartados 1, letra a), y 2 podrán siempre remitirse a la agencia de viajes o al operador turístico al que se haya comprado el billete. Cuando el billete permita realizar varios viajes, bastará con una sola notificación, siempre que se facilite información adecuada acerca de los horarios de los sucesivos viajes.

4. Cuando no se efectúe notificación alguna con arreglo a los apartados 1, letra a), y 2, los transportistas y los operadores de la terminal deberán adoptar cuantas medidas estén a su alcance para asegurar que se presta la asistencia que permita a la persona con discapacidad o con movilidad reducida embarcar, desembarcar y viajar en el buque.

5. Cuando una persona con discapacidad o una persona con movilidad reducida vaya acompañada por un perro de asistencia reconocido, éste será alojado junto con dicha persona, siempre que el transportista, agencia de viajes u operador turístico haya sido notificado al respecto de conformidad con las disposiciones nacionales aplicables al transporte de perros de asistencia reconocidos a bordo de los buques de pasaje, si existen tales disposiciones.

Artículo 12. Recepción de notificaciones y designación de puntos de encuentro.

1. Los transportistas, operadores de la terminal, agencias de viajes y operadores turísticos tomarán las medidas necesarias para facilitar que la recepción de las notificaciones se haga de conformidad con el artículo 11, apartado 1, letra a) y con el artículo 11, apartado 2. Esa obligación será exigible en todos sus puntos de venta, incluida la venta por teléfono y por Internet.

2. Si las agencias de viajes o los operadores turísticos reciben la notificación a que se refiere el apartado 1, remitirán la información sin demora, en las horas normales de oficina, al transportista o al operador de la terminal.

3. Los transportistas y los operadores de la terminal designarán un punto dentro o fuera de las terminales portuarias en los que las personas con discapacidad y las personas con movilidad reducida puedan anunciar su llegada y solicitar asistencia. En ese punto, que estará claramente señalizado, se ofrecerá información básica en formatos accesibles relativa a la terminal portuaria y la asistencia prestada.

Artículo 13. Normas de calidad de la asistencia.

1. Los operadores de la terminal y los transportistas que operen en terminales portuarias o realicen servicios de pasajeros cuyo tráfico total supere los 100.000 pasajeros comerciales durante el año civil precedente fijarán, dentro de sus ámbitos de competencia respectivos, normas de calidad aplicables a la asistencia indicada en los anexos II y

III, y determinarán, en su caso a través de sus organizaciones, los recursos necesarios para su cumplimiento, en cooperación con las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y de las personas con movilidad reducida.

2. Los operadores de la terminal y los transportistas pondrán a disposición del público, materialmente o en Internet, las normas de calidad indicadas en el apartado 1 en formatos accesibles y en las mismas lenguas en las que se ponga generalmente la información a disposición de todos los pasajeros.

Artículo 14. Formación e instrucciones.

No obstante lo dispuesto en el Convenio Internacional y en el Código sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar y en los reglamentos adoptados en virtud del Convenio revisado relativo a la navegación del Rin y el Convenio relativo al régimen de navegación en el Danubio, los transportistas y, si procede, los operadores de terminales establecerán procedimientos de formación en materia de discapacidad, incluidas instrucciones, y garantizarán que:

a) su personal, incluido el empleado por cualquier otra parte ejecutante, que preste asistencia directa a las personas con discapacidad o con movilidad reducida haya recibido la formación o las instrucciones adecuadas descritas en el anexo IV, partes A y B; y

b) su personal que sea por lo demás responsable de la reserva y venta de los billetes o del embarco y desembarco, incluido el personal empleado por cualquier otra parte ejecutante, haya recibido la formación o las instrucciones adecuadas descritas en el anexo IV, parte A.

Artículo 15. Indemnización correspondiente al equipo de movilidad u otro equipo específico.

1. Los transportistas y los operadores de la terminal serán responsables de las pérdidas originadas por el extravío o los daños sufridos por el equipo de movilidad u otro equipo específico utilizado por una persona con discapacidad o una persona con movilidad reducida, siempre que el suceso que haya originado las pérdidas sea imputable a una falta o negligencia del transportista o del operador de la terminal. Se presumirá la culpa o negligencia del transportista cuando las pérdidas hayan sido resultado de un suceso relacionado con la navegación.

2. La indemnización a que se refiere el apartado 1 equivaldrá al valor de sustitución del equipo correspondiente o, cuando proceda, al coste de la reparación.

3. Los apartados 1 y 2 no se aplicarán cuando se aplique el artículo 4 del Reglamento (CE) n.º 392/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la responsabilidad de los transportistas de pasajeros por mar en caso de accidente¹¹.

11 DO L 131 de 28.5.2009, p. 24.

4. Además, se tomarán las medidas necesarias para sustituir rápidamente de manera temporal el equipo de que se trate.

CAPÍTULO III

OBLIGACIONES DE LOS TRANSPORTISTAS Y DE LOS OPERADORES DE LAS TERMINALES EN CASO DE INTERRUPCIÓN DEL VIAJE

Artículo 16. Información en caso de cancelación o retraso de salidas.

1. En los supuestos de cancelación o de retraso de la salida de un servicio de pasajeros o de un crucero, el transportista o, en su caso, el operador de la terminal, informarán de la situación lo antes posible, y en cualquier caso a más tardar 30 minutos después de la hora de salida programada, a los pasajeros que partan de las terminales portuarias, y les informará también de la hora estimada de salida y de llegada tan pronto como disponga de esta información.

2. En caso de que los pasajeros pierdan un servicio de conexión de transporte debido a una cancelación o a un retraso, el transportista o, en su caso, el operador de la terminal, adoptarán cuantas medidas estén a su alcance para informarles sobre las conexiones alternativas.

3. El transportista o, en su caso, el operador de la terminal, velarán por que las personas con discapacidad o las personas con movilidad reducida reciban en formatos accesibles la información exigida en virtud de los apartados 1 y 2.

Artículo 17. Asistencia en caso de cancelación o retraso de salidas.

1. Cuando un transportista prevea que la salida de un servicio de pasajeros o de un crucero vaya a cancelarse o a retrasarse más de 120 minutos con respecto a su hora de salida programada, ofrecerá a los pasajeros que partan de las terminales portuarias aperitivos, comida y refrescos gratuitos suficientes en función del tiempo que sea necesario esperar, siempre que estén disponibles o si pueden suministrarse razonablemente.

2. En el supuesto de cancelación o de retraso en la salida que requiera una estancia de una o varias noches o una estancia suplementaria a la prevista por el pasajero, el transportista, siempre y cuando sea materialmente posible, ofrecerá de forma gratuita un alojamiento adecuado, a bordo o en tierra, a los pasajeros que partan de las terminales portuarias, así como el transporte hacia la terminal portuaria y el lugar de alojamiento, y a partir de ellos, además de los aperitivos, las comidas o los refrigerios indicados en el apartado 1. El transportista podrá limitar a 120 EUR por pasajero el coste total del alojamiento en tierra, limitación que no incluirá el transporte hacia la terminal portuaria y el lugar de alojamiento y a partir de ellos.

3. Al aplicar lo dispuesto en los apartados 1 y 2, el transportista prestará especial atención a las necesidades de las personas con discapacidad, las personas con movilidad reducida y, en su caso, los acompañantes.

Artículo 18. Transporte alternativo y reembolso en caso de cancelación o retraso de salidas.

1. Cuando un transportista prevea que un servicio de pasajeros vaya a ser cancelado o a retrasarse más de 120 minutos con respecto a su hora de salida programada a partir de una terminal portuaria, se ofrecerá inmediatamente a los pasajeros la posibilidad de escoger entre:

a) la conducción hasta el destino final, en condiciones de transporte comparables, con arreglo al contrato de transporte, en la primera ocasión que se presente;

b) el reembolso del precio del billete y, si procede, un servicio de vuelta gratuita al primer punto de partida, con arreglo al contrato de transporte, en la primera ocasión que se presente.

2. Cuando un servicio de pasajeros sea cancelado o sufra un retraso superior a 120 minutos en su salida de un puerto, los pasajeros tendrán derecho a dicha conducción o al reembolso por el transportista del precio del billete.

3. El pago del reembolso previsto en los apartados 1, letra b), y 2 se efectuará en un plazo de siete días, en metálico, por transferencia bancaria electrónica, transferencia bancaria o cheque por el valor del coste íntegro del billete –al precio al que se compró– correspondiente a la parte o partes del viaje no efectuadas y a la parte o partes del viaje efectuadas, si el viaje ha perdido razón de ser en relación con el plan de viaje inicial del pasajero.

Artículo 19. Indemnización por el precio del billete en caso de retraso en la llegada.

1. Sin renunciar a su derecho al transporte, los pasajeros podrán solicitar al transportista una indemnización cuando la llegada a su destino, con arreglo al contrato de transporte, pueda verse demorada. El nivel mínimo de la indemnización será el 25% del precio del billete para los retrasos de como mínimo:

a) una hora en el caso de los viajes programados de hasta cuatro horas de duración;

b) dos horas en el caso de los viajes programados de más de cuatro horas, pero menos de ocho horas, de duración;

c) tres horas en el caso de los viajes programados de más de ocho horas, pero de menos de 24 horas de duración; o

d) seis horas en los casos de los viajes programados de más de 24 horas de duración.

Si el retraso es superior al doble del tiempo indicado en las letras a) a d), la indemnización corresponderá al 50% del precio del billete.

2. Los pasajeros titulares de un pase de transporte o abono de temporada que sufran repetidamente retrasos a la llegada durante su período de validez podrán reclamar una indemnización adecuada de conformidad con las disposiciones del transportista en ma-

teria de indemnización. Estas disposiciones fijarán los criterios aplicables a los retrasos a la llegada y al cálculo de las indemnizaciones.

3. La indemnización se calculará en relación con el precio que el viajero abonó realmente por el servicio de pasajeros que ha sufrido el retraso.

4. Si el contrato de transporte se refiere a un viaje de ida y vuelta, la indemnización por retraso a la llegada, ya sea en el trayecto de ida o en el de vuelta, se calculará en relación con el 50% del precio abonado por el transporte en dicho servicio de pasajeros.

5. La indemnización se abonará en el plazo de un mes a partir de la presentación de la solicitud correspondiente. La indemnización podrá abonarse en forma de vales u otros servicios, siempre y cuando las condiciones del contrato sean flexibles, especialmente en lo que se refiere al periodo de validez y al destino. La indemnización se abonará en efectivo a petición del pasajero.

6. No se deducirán de la indemnización por el precio del billete costes de transacción como tasas, gastos telefónicos o sellos. Los transportistas podrán establecer un umbral mínimo por debajo del cual no se abonará indemnización alguna. Ese umbral no podrá ser superior a 10 euros.

Artículo 20. Exenciones.

1. Los artículos 17, 18 y 19 no serán aplicables a los pasajeros con billetes abiertos mientras no se especifique la hora de salida, salvo si se trata de pasajeros titulares de un contrato de transporte o abono de temporada.

2. Los artículos 17 y 19 no serán aplicables a aquellos pasajeros que hayan sido informados de la cancelación o del retraso antes de efectuar la compra del billete o cuando la cancelación o el retraso se deban a causas imputables al pasajero.

3. El artículo 17, apartado 2, no será aplicable cuando la cancelación o el retraso se deban a condiciones meteorológicas que hagan peligrosa la navegación.

4. El artículo 19 no será aplicable cuando la cancelación o el retraso se deban a condiciones meteorológicas que hagan peligrosa la navegación del buque, o a circunstancias extraordinarias que hayan entorpecido la ejecución del servicio de pasajeros y que no hayan podido evitarse incluso tras la adopción de todas las medidas oportunas.

Artículo 21. Otras reclamaciones.

Ninguna disposición del presente Reglamento impedirá a los pasajeros solicitar ante los tribunales nacionales, con arreglo a la legislación nacional, indemnizaciones por los daños y perjuicios resultantes de la cancelación o el retraso de servicios de transporte, incluso en virtud de la Directiva 90/314/CEE.

CAPÍTULO IV

NORMAS GENERALES SOBRE LA INFORMACIÓN Y LAS RECLAMACIONES

Artículo 22. Derecho a información sobre el viaje.

Los transportistas y los operadores de la terminal, dentro de sus ámbitos de competencia respectivos, suministrarán a los pasajeros información adecuada durante todo su viaje en formatos accesibles y en las mismas lenguas en las que se ponga generalmente la información a disposición de todos los pasajeros. Se prestará especial atención a las necesidades de las personas con discapacidad y de las personas con movilidad reducida.

Artículo 23. Información sobre los derechos de los pasajeros.

1. Los transportistas y los operadores de la terminal, dentro de sus ámbitos de competencia respectivos, velarán por que la información sobre los derechos que amparan a los pasajeros en virtud del presente Reglamento esté disponible a bordo de los buques y en las terminales portuarias. La información se proporcionará en formatos accesibles y en las mismas lenguas en las que se ponga generalmente la información a disposición de todos los pasajeros. Al facilitar esta información, se prestará especial atención a las necesidades de las personas con discapacidad y de las personas con movilidad reducida.

2. Con objeto de cumplir con el requisito de información a que se refiere el apartado 1, los transportistas y los operadores de la terminal podrán usar un resumen de las disposiciones del presente Reglamento preparado por la Comisión en todas las lenguas oficiales de la Unión Europea y puesto a disposición de los mismos.

3. Los transportistas y los operadores de la terminal informarán adecuadamente a los pasajeros a bordo de los buques y en las terminales portuarias de los datos necesarios para entrar en contacto con el organismo de ejecución designado por el Estado miembro con arreglo al artículo 25, apartado 1.

Artículo 24. Reclamaciones.

1. Los transportistas crearán o dispondrán de un mecanismo de tramitación de las reclamaciones relativas a los derechos y obligaciones contemplados en el presente Reglamento.

2. Si un pasajero cubierto por el presente Reglamento desea hacer una reclamación al transportista, la presentará en el plazo de dos meses a partir de la fecha en que se prestó o hubiera debido prestarse un determinado servicio. En el plazo de un mes a partir de la recepción de la reclamación, el transportista notificará al pasajero que su reclamación ha sido atendida o desestimada o es todavía objeto de estudio. El plazo de respuesta definitiva no deberá superar tres meses a partir de la recepción de una reclamación.

CAPÍTULO V

APLICACIÓN Y ORGANISMOS NACIONALES DE EJECUCIÓN

Artículo 25. Organismos nacionales de ejecución.

1. Cada Estado miembro designará un nuevo organismo o un organismo ya existente responsable de la aplicación del presente Reglamento en lo que se refiere a los servicios de pasajeros y cruceros a partir de puertos situados en su territorio y a los servicios de pasajeros hacia dichos puertos a partir de un tercer país. Cada organismo adoptará las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento del presente Reglamento.

Cada organismo será independiente de los transportistas, de los operadores turísticos y de los operadores de la terminal en lo relativo a su organización, sus decisiones de financiación, su estructura jurídica y su proceso de toma de decisiones.

2. Los Estados miembros notificarán a la Comisión el organismo u organismos que designen conforme al presente artículo.

3. En caso de presunta infracción del presente Reglamento, todo pasajero podrá presentar una reclamación, con arreglo al Derecho nacional, ante el organismo competente designado en virtud del apartado 1, o ante cualquier otro organismo competente designado por el Estado miembro correspondiente.

Los Estados miembros podrán decidir:

a) que el pasajero, en un primer momento, presente al transportista la reclamación contemplada en el presente Reglamento; y/o

b) que el organismo nacional de ejecución o cualquier otro organismo competente designado por el Estado miembro, actúe como instancia de apelación para las reclamaciones no resueltas con arreglo al artículo 24.

4. Los Estados miembros que hayan optado por excluir determinados servicios en virtud del artículo 2, apartado 4, garantizarán la existencia de un mecanismo similar para la aplicación de los derechos de los pasajeros.

Artículo 26. Informe de ejecución.

A partir del 1 de junio de ...¹² y a continuación cada dos años, los organismos de ejecución designados con arreglo al artículo 25 publicarán un informe sobre su actividad durante los dos años civiles anteriores, que contendrá, en particular, una descripción de las medidas adoptadas para aplicar las disposiciones del presente Reglamento, información detallada sobre las sanciones aplicadas y una estadística relativa a las reclamaciones y a las sanciones impuestas.

12 Dos años después de la fecha de aplicación del presente Reglamento.

Artículo 27. Cooperación entre los organismos de ejecución.

Los organismos nacionales de ejecución a que se refiere el artículo 25, apartado 1, intercambiarán, cuando resulte adecuado, información sobre sus actividades y sus principios y prácticas en materia de adopción de decisiones. Para esa tarea, contarán con la asistencia de la Comisión.

Artículo 28. Sanciones.

Los Estados miembros determinarán el régimen de sanciones aplicable a las infracciones de lo dispuesto en el presente Reglamento y adoptarán cuantas medidas sean necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones previstas serán efectivas, proporcionadas y disuasorias. Los Estados miembros notificarán esas normas y medidas a la Comisión antes de ...¹³, y le comunicarán sin demora alguna cualquier modificación posterior de las mismas.

CAPÍTULO VI DISPOSICIONES FINALES

Artículo 29. Informe.

La Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre la aplicación y los efectos del presente Reglamento a más tardar el ...¹⁴. En caso necesario, se adjuntarán a dicho informe las propuestas legislativas pertinentes que desarrollen lo dispuesto en el presente Reglamento o lo modifique.

Artículo 30. Modificación del Reglamento (CE) n.º 2006/2004.

En el anexo del Reglamento (UE) n.º 2006/2004 se añade el punto siguiente:

«19. Reglamento (UE) n.º .../2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de ..., relativo a los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables (*).

(*) DO ...».

Artículo 31. Entrada en vigor.

El presente Reglamento entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

Será aplicable a partir del ...¹⁵.

13 Fecha de aplicación del presente Reglamento.

14 Tres años después de la fecha de aplicación del presente Reglamento.

15 36 meses después de la fecha de publicación del presente Reglamento.

El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

Hecho en ..., el

Por el Parlamento Europeo El Presidente ...

Por el Consejo El Presidente ...

ANEXO I

Derecho de las personas con discapacidad o con movilidad reducida a reembolso o a transporte alternativo conforme al artículo 8

1. Cuando se haga referencia al presente anexo, las personas con discapacidad y las personas con movilidad reducida podrán optar entre:

a)

- el reembolso, en un plazo de siete días, en metálico, por transferencia bancaria electrónica, transferencia bancaria o cheque por el valor del coste íntegro del billete –al precio al que se compró– correspondiente a la parte o partes del viaje no efectuadas y a la parte o partes del viaje efectuadas, si el viaje ha perdido razón de ser en relación con el plan de viaje inicial del pasajero, junto con, cuando proceda:
- un servicio de vuelta al primer punto de partida, lo antes posible; o

b) la conducción hasta el destino final, con arreglo al contrato de transporte, en condiciones comparables, en la primera ocasión que se presente; o

c) la conducción hasta el destino final, con arreglo al contrato de transporte, en condiciones comparables, en una fecha posterior que convenga al pasajero, en función de los billetes disponibles.

2. Lo dispuesto en el apartado 1, letra a), se aplicará también a los pasajeros cuyos viajes formen parte de un circuito combinado, excepto en lo que respecta al derecho a reembolso cuando ese derecho se derive de la Directiva 90/314/CEE.

3. En el caso de las ciudades o regiones donde existan varios puertos, el transportista que ofrezca a un pasajero un viaje a un puerto distinto de aquél para el que se efectuó la reserva deberá correr con los gastos de transporte del pasajero desde ese segundo puerto, bien hasta el puerto para el que efectuó la reserva, bien hasta otro destino cercano convenido con el pasajero.

ANEXO II

Asistencia en puertos, incluidos el embarque y desembarque, a que se refieren los artículos 10 y 13

1) Asistencia y disposiciones necesarias para permitir a las personas con discapacidad y a las personas con movilidad reducida:

- comunicar su llegada a una terminal portuaria y su solicitud de asistencia,
- desplazarse desde un punto de entrada hasta el mostrador de facturación (cuando exista) o hasta el buque,
- proceder a la comprobación de su billete y a la facturación de su equipaje, en caso necesario,
- desplazarse desde el mostrador de facturación, cuando exista, al buque, a través de los controles de emigración y seguridad,
- embarcar en el buque, para lo que deberán preverse elevadores, sillas de ruedas o cualquier otro tipo de asistencia que proceda,
- desplazarse desde la puerta del buque a sus asientos o zonas,
- guardar y recuperar su equipaje dentro del buque,
- desplazarse desde sus asientos a la puerta del buque,
- desembarcar del buque, para lo que deberán preverse elevadores, sillas de ruedas o cualquier otro tipo de asistencia que proceda,
- recuperar su equipaje, en caso necesario, y pasar a través de los controles de inmigración y aduanas,
- desplazarse desde la sala de recogida de equipajes o el punto de desembarque a un punto de salida designado,
- si es preciso, desplazarse a los aseos (si existen).

2) Cuando una persona con discapacidad o una persona con movilidad reducida reciba la ayuda de un acompañante, este deberá poder prestar, cuando así se le solicite, la asistencia necesaria en el puerto y durante el embarque y desembarque.

3) Manipulación de todo el equipo de movilidad necesario, incluido el equipo como las sillas de ruedas eléctricas.

4) Sustitución temporal del equipo de movilidad extraviado o averiado, aunque no necesariamente por un equipo idéntico.

5) Asistencia en tierra a los perros de asistencia reconocidos, cuando así proceda.

6) Comunicación en formatos accesibles de la información necesaria para embarcar y desembarcar.

ANEXO III

Asistencia a bordo de buques a que se refieren los artículos 10 y 13

1. Transporte de los perros de asistencia reconocidos, con arreglo a las normativas nacionales.

2. Transporte del equipo médico y del equipo de movilidad necesarios para la persona con discapacidad o la persona con movilidad reducida, sillas de ruedas eléctricas incluidas.

3. Comunicación de la información esencial sobre la ruta en formatos accesibles.

4. Despliegue de todos los esfuerzos razonables para disponer los asientos conforme a las necesidades de las personas con discapacidad o las personas con movilidad reducida que así lo soliciten, siempre que los requisitos de seguridad lo permitan y en función de las disponibilidades.

5. Si es preciso, ayuda para desplazarse a los aseos (si existen).

6. Cuando una persona con discapacidad o una persona con movilidad reducida reciba la ayuda de un acompañante, el transportista hará todo cuanto esté a su alcance para ofrecer al acompañante un asiento o un camarote junto a la persona con discapacidad o a la persona con movilidad reducida.

ANEXO IV

Formación en materia de discapacidad, incluidas las instrucciones, a que se refiere el artículo 14

A. Formación en materia de sensibilización ante las discapacidades, incluidas las instrucciones

La formación en materia de sensibilización ante las discapacidades, incluidas las instrucciones, incluye:

- la sensibilización y el trato adecuado para con los viajeros con discapacidades físicas, sensoriales (auditivas y visuales), ocultas o de aprendizaje, que incluye la capacidad de distinguir entre las distintas capacidades de las personas cuya movilidad, orientación o capacidad de comunicación pueda estar reducida;
- las barreras a que se enfrentan las personas con discapacidad o con movilidad reducida, incluidas las barreras mentales, ambientales o físicas, y las organizativas;
- los perros de asistencia reconocidos, incluyendo su función y sus necesidades;
- los métodos para abordar situaciones inesperadas;
- las técnicas de trato interpersonal y los métodos de comunicación con personas con discapacidad auditiva, con discapacidades visuales, con dificultades de locu-

ción o con dificultades de aprendizaje;

el conocimiento general de las directrices de la OMI incluidas en su Recomendación sobre el proyecto y las operaciones de los buques de pasajeros para atender a las necesidades de las personas de edad avanzada o con discapacidad.

B. Formación en materia de atención a los discapacitados, incluidas las instrucciones

La formación en materia de atención a los discapacitados, incluidas las instrucciones, incluye:

- la forma de ayudar a los usuarios de sillas de ruedas a sentarse en ellas o a levantarse de ellas;
- métodos de asistencia a las personas con discapacidad o con movilidad reducida que viajen con perros de asistencia reconocidos, incluyendo la función y las necesidades de estos animales;
- técnicas de acompañamiento de viajeros con discapacidades visuales, y de manipulación y transporte de perros de asistencia reconocidos;
- conocimientos sobre los diversos tipos de equipos de asistencia a las personas con discapacidad o con movilidad reducida y sobre la forma de manejar cuidadosamente dichos equipos;
- la utilización de los equipos de asistencia utilizados en el embarque y desembarque, y el conocimiento de los procedimientos de asistencia adecuados para el embarque y el desembarque de las personas con discapacidad y las personas con movilidad reducida, salvaguardando su seguridad y su dignidad;
- la comprensión de la necesidad de asistencia fiable y profesional. Asimismo, sensibilización ante la posibilidad de que determinadas personas con discapacidad y personas con movilidad reducida experimenten sentimientos de vulnerabilidad durante el viaje debido a su dependencia de la asistencia prestada;
- conocimientos de primeros auxilios.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CONSEJO

I. INTRODUCCIÓN

El 4 de diciembre de 2008, la Comisión presentó la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables y por el que se modifica el Reglamento (CE) n. o 2006/2004 en lo que respecta a la cooperación entre autoridades nacionales encargadas de la aplica-

ción de la legislación de protección de los consumidores¹⁶.

El 23 de abril de 2009, el Parlamento Europeo votó su dictamen en primera lectura¹⁷.

El 9 de octubre de 2009, el Consejo logró un acuerdo político sobre el proyecto de Reglamento. Tras la formalización jurídica y lingüística, el Consejo adoptó su posición en primera lectura el 11 de marzo de 2010, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario establecido en el artículo 294 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En sus trabajos, el Consejo tuvo en cuenta el dictamen del Comité Económico y Social Europeo. El Comité de las Regiones decidió no emitir dictamen.

II. ANÁLISIS DE LA POSICIÓN EN PRIMERA LECTURA

1) Consideraciones de carácter general

La propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables forma parte del objetivo general de la UE de fortalecer los derechos de los pasajeros, en particular los derechos de las personas con discapacidad y de las personas con movilidad reducida. Ya se ha adoptado legislación del mismo tipo para los pasajeros que viajan por vía aérea¹⁸ y por ferrocarril¹⁹. La presente propuesta incluye, por una parte, disposiciones sobre acceso no discriminatorio y asistencia para personas con discapacidad y personas con movilidad reducida y, por otra, disposiciones sobre el derecho a asistencia, información y posibles indemnizaciones en caso de retrasos o cancelaciones para todas las categorías de pasajeros.

Aunque el Consejo esté de acuerdo con la Comisión en lo que se refiere al objetivo de la propuesta, el planteamiento del Consejo implica adaptaciones fundamentales de la propuesta original. Varias de las disposiciones propuestas no resultaron aceptables debi-

16 Doc. 11990/08.

17 A6-0209/2009.

18 Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 295/91, DO L 46 de 17.2.2004, p. 1, y Reglamento (CE) 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo, DO L 204 de 26.7.2006, p. 1.

19 Reglamento (CE) n.º 1371/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril, DO L 315 de 3.12.2007, p. 14.

do a que imponían cargas administrativas demasiado pesadas, con sus correspondientes costes, a los transportistas y a las administraciones nacionales, sin aportar valor añadido para los pasajeros que compensara estos inconvenientes. Otras disposiciones se modificaron con la intención de simplificar o clarificar el Reglamento.

El resultado de este planteamiento es que la posición del Consejo en primera lectura modifica en gran medida la propuesta original de la Comisión mediante la alteración de los textos y la supresión de varias de sus disposiciones. Esto implica que todas las modificaciones introducidas en el dictamen en primera lectura del Parlamento Europeo relacionadas con las disposiciones suprimidas no fueron aceptadas por el Consejo.

2) Cuestiones políticas clave

1) Ámbito de aplicación

Ámbito geográfico

La Comisión proponía que el Reglamento se aplicara a los servicios de pasajeros y a los cruceros entre puertos de los Estados miembros y en los puertos de los Estados miembros.

El Consejo considera que debe clarificarse la propuesta de la Comisión en este sentido, para evitar la distorsión de competencia entre los servicios de pasajeros interiores de la UE y exteriores a la UE. La posición del Consejo en primera lectura, por tanto, ajusta las disposiciones anteriores. Distingue entre servicios de pasajeros en los que el puerto de embarque se sitúa en el territorio de un Estado miembro, por una parte, y los servicios de pasajeros en que el puerto de embarque se sitúa fuera del territorio de un Estado miembro, pero en que el puerto de desembarque se sitúa en el territorio de un Estado miembro, por otra. En este último caso, el Reglamento se aplicará únicamente si el servicio es ofrecido por un transportista de la Unión. No obstante, la definición de transportista de la Unión debe interpretarse de la manera más amplia posible para incluir la mayoría de los servicios de pasajeros entre puertos de la UE y puertos exteriores a la UE. En lo que se refiere a los cruceros, el Reglamento se aplicará únicamente a los cruceros en que el puerto de embarque se sitúa en el territorio de un Estado miembro.

Además, el Consejo introduce una definición de «territorio de un Estado miembro».

Exenciones del ámbito de aplicación

La propuesta original de la Comisión incluye en principio todos los servicios de pasajeros, independientemente del número de pasajeros transportados, la distancia del servicio, los objetivos del viaje, etcétera. La Comisión había previsto únicamente la posibilidad de que los Estados miembros aplicaran exenciones a los servicios cubiertos por contratos de servicio público.

El Consejo considera importante adaptar estas disposiciones a lo que es posible y necesario en la práctica. Por tanto, introduce varias exenciones a las que no se aplicarán las disposiciones del Reglamento. El Consejo acuerda excluir del ámbito de aplicación a los pasajeros que viajen en buques autorizados a transportar un máximo de 36 pasajeros, en buques con una tripulación de no más de tres personas o con un servicio de pasajeros de una distancia total inferior 500 m en un solo sentido. Además, se excluyen también los buques en circuitos de excursión y turísticos (distintos de los cruceros).

Además de esto, los Estados miembros podrán eximir durante un periodo de dos años contados a partir de la fecha aplicación del Reglamento a los buques de navegación marítima de menos de 300 toneladas brutas dedicados al transporte nacional. Si un Estado miembro decide hacer esto, debe garantizar adecuadamente los derechos de los pasajeros en su ordenamiento nacional. Los Estados miembros también podrán eximir a los servicios de pasajeros que se rijan por obligaciones de servicio público, contratos de servicio público o de servicios integrados, siempre que los derechos de los pasajeros queden garantizados de manera adecuada en virtud de la legislación nacional.

El Parlamento Europeo siguió en principio el planteamiento de la Comisión, pero añadió la posibilidad de que los Estados miembros eximieran a los servicios urbanos y suburbanos (enmienda 10). El Consejo no toma en cuenta esta enmienda, pero las exenciones del ámbito de aplicación propuestas por el Consejo significan en la práctica que muchos servicios de este tipo quedarán excluidos.

ii) Derechos de las personas con discapacidad y las personas con movilidad reducida

El Consejo respaldaba de todo corazón el objetivo de la Comisión de garantizar que las personas con discapacidad o con movilidad reducida tengan un acceso no discriminatorio al transporte marítimo y por vías de navegación interiores. Por tanto, en esta parte, el Consejo acepta prácticamente toda la propuesta la Comisión, con la excepción de algunas simplificaciones y aclaraciones.

En relación con las excepciones al derecho al transporte, la Comisión ha propuesto que se pueda negar el transporte a las personas con discapacidad en referencia a los requisitos de seguridad o a la estructura del buque de pasajeros. A esto, el Consejo ha añadido algunos requisitos sanitarios, para tener en cuenta casos en los que el estado de salud del pasajero impediría que se garantizara la seguridad de su transporte.

En este sentido, el Parlamento Europeo ha propuesto que se suprima cualquier referencia a los requisitos de seguridad, (enmiendas 1, 26 y 29) y que se añada una referencia al transporte de una forma segura, digna y operativamente viable (enmienda 27). En lo que se refiere a esta última enmienda, el Consejo la incluyó en su posición en primera lectura exceptuando el término «digna». El Consejo considera que nadie, exceptuando la persona con discapacidad o con movilidad reducida, puede decidir lo que significa una manera digna de transporte, y que dicha decisión no debe ser adoptada por el transportista.

Con arreglo a la primera propuesta, el transportista podría exigir a la persona con discapacidad o con movilidad reducida ir acompañada de otra persona capaz de prestarle asistencia. Con arreglo a la posición del Consejo en primera lectura, si el transportista plantea esta exigencia en relación con el servicio a un pasajero, la persona acompañante debe ser transportada gratuitamente.

En lo que se refiere a la asistencia a personas con discapacidad o con movilidad reducida, dicha asistencia se prestará a condición de que la persona interesada lo notifique al transportista o al operador de la terminal, como mínimo con dos días laborables de antelación (la Comisión había propuesto 48 horas), y se presente en el puerto o punto designado al menos 60 minutos antes de la hora de embarque o de salida. Además, si la persona tiene necesidades específicas de alojamiento o asiento o debe llevar consigo material médico, el pasajero debe notificar al transportista dichas necesidades en el momento de la reserva, si se conoce esta necesidad en ese momento. Este requisito adicional, introducido por el Consejo, permitirá al transportista hacer frente a las necesidades específicas y dar el mejor servicio posible a la persona interesada.

Varias de las enmiendas del Parlamento Europeo se refieren a la información en formato accesible a las personas con discapacidad o con movilidad reducida. Estas enmiendas han sido aceptadas por el Consejo. Lo mismo se aplica a las enmiendas del Parlamento en relación con el cambio de «animal de asistencia» a «perro guía».

iii) Obligaciones de los transportistas y los operadores de la terminal en caso de interrupción del viaje

La propuesta de la Comisión preveía el derecho de información y asistencia, (incluidos comidas, refrescos y posibilidad de alojamiento en hoteles), transporte alternativo y reembolso del precio del billete, así como indemnización, para todos los pasajeros en caso de retraso y, en determinados casos, de cancelación de un servicio de pasajeros o de un crucero. No obstante, la indemnización por el precio del billete no se pagaría cuando el retraso o la cancelación estuviera causada por circunstancias excepcionales que impidieran la realización del servicio de transporte

El Consejo está de acuerdo con el principio de que los transportistas y operadores de las terminales deben ocuparse de sus pasajeros y ha hecho extensivo este principio para incluir todos los casos de cancelación. No obstante, en determinados casos, no es posible ni razonable, por ejemplo, facilitar información sobre retrasos en un puerto donde no hay personal. La posición del Consejo en primera lectura, por tanto, introduce el concepto de terminales portuarias, esto es, terminales dotadas de personal, en un puerto con determinadas instalaciones y personal (como mostradores de facturación, ventanillas para la venta de billetes o salas de espera). Algunas obligaciones de los transportistas y de los operadores de terminales se aplican sólo a los pasajeros que salgan de este tipo de terminales portuarias. Este es el caso de la información y la asistencia y, hasta cierto punto, de los medios de transporte alternativo y del reembolso.

Otra consideración subyacente de la posición del Consejo en primera lectura es la seguridad marítima. Para evitar que los transportistas, por motivos económicos, se hagan a la mar o aumenten la velocidad en condiciones meteorológicas que pongan en peligro la seguridad del funcionamiento del barco, se introduce una excepción a la obligación de facilitar alojamiento o indemnización del precio del billete en estos casos. Además, los conceptos de malas condiciones meteorológicas y circunstancias extraordinarias se explican de manera no exhaustiva en dos considerandos. Se han introducido otras exenciones al derecho de asistencia y de indemnización cuando se informa al pasajero de la cancelación o del retraso antes de que compre el billete o cuando el pasajero causa la cancelación o el retraso. Por último, se da al transportista la posibilidad de limitar el coste del alojamiento a 120 euros y de introducir un umbral mínimo por debajo del cual no se abonará indemnización (billetes que cuesten 10 euros o menos).

El Parlamento Europeo ha propuesto exenciones en caso de fuerza mayor (enmiendas 23 y 60) o, si se anunciara de antemano la cancelación o el aplazamiento (enmienda 59). El Consejo ha incorporado el espíritu de estas enmiendas. Además, el Parlamento ha propuesto un límite para los gastos de alojamiento hasta dos veces el precio del billete (enmienda 53). El Consejo considera que esto resulta demasiado desfavorable para los pasajeros y para los transportistas en determinados casos, y encuentra la limitación a 120 euros más razonable, tanto para los pasajeros como para los transportistas.

iv) Tratamiento de las reclamaciones y organismos nacionales de ejecución

La propuesta la Comisión incluía normas detalladas sobre la manera en que los transportistas deben tramitar las reclamaciones, en particular las graves consecuencias legales de no dar curso a las reclamaciones y sobre la designación y competencias de los organismos nacionales de ejecución.

El Consejo, aunque estaba de acuerdo en principio con la propuesta, en particular, de que los transportistas respondan a las reclamaciones de sus clientes, introduce más flexibilidad en el sistema para evitar consecuencias imprevistas para los sistemas jurisdiccionales o estructuras administrativas de los Estados miembros.

El Parlamento Europeo propuso que cada Estado miembro designara únicamente un organismo nacional de ejecución (enmiendas 5, 6, 66, 67 y 68) y que los Estados miembros, y no los transportistas, establecieran un mecanismo independiente de tramitación de reclamaciones (enmienda 65). No obstante, por las razones de flexibilidad explicadas anteriormente, el Consejo no considera adecuado limitar el margen de maniobra de los Estados miembros de este modo. Además, el Parlamento propuso que los organismos nacionales de ejecución fueran independientes de todos los intereses comerciales (Enmienda 66). La posición del Consejo en primera lectura especifica que estos organismos deben ser independientes de los transportistas, operadores turísticos y operadores de las terminales.

v) Fecha de aplicación del Reglamento

La Comisión había propuesto que el Reglamento en su conjunto se aplique a los dos años de su publicación, mientras que determinadas disposiciones se aplicarían ya al año de su publicación.

La posición del Consejo en primera lectura establece que todo el Reglamento se aplicará a los tres años de su publicación.

3) Otras cuestiones políticas

El Consejo ha decidido simplificar el título del Reglamento

El Consejo ha decidido esclarecer las disposiciones relativas a la subcontratación de algunas obligaciones derivadas del Reglamento, añadiendo un artículo general sobre otras partes ejecutantes.

El Consejo ha decidido suprimir el requisito de que los transportistas mantengan contabilidades separadas del coste de la asistencia a las personas con discapacidad y con movilidad reducida para evitar las cargas administrativas innecesarias, en particular a los pequeños transportistas. Con el mismo espíritu, el Consejo ha decidido limitar la obligación de establecer normas de calidad para este tipo de asistencia a los operadores de terminales y transportistas importantes, y restringir los requisitos de formación y las instrucciones en relación con las discapacidades a las categorías de personal que lo necesitan realmente.

4) Otras enmiendas adoptadas por Parlamento Europeo

Otras enmiendas no incluidas en la posición del Consejo en primera lectura se refieren a:

- tener en cuenta las necesidades de las personas con discapacidad y las personas con movilidad reducida en todos los casos en que se diseñen o remodelen los puertos, terminales y buques de pasajeros, sin la condición «siempre que sea necesario» (enmienda 2);
- las disposiciones por las que se rige el embarque de personas con discapacidad y personas con movilidad reducida sin perjuicio de las normas generales aplicables al embarque de pasajeros (enmienda 3);
- la invitación a la Comisión a que proponga normas claras de derechos de los pasajeros en los puntos de transbordo entre tierra y mar o por vías de navegación interior (enmienda 7);
- un planteamiento legislativo horizontal que incluya todos los medios de transporte en el caso de iniciativa legislativa futura relativa a los derechos de los pasajeros (enmienda 8);

- la inclusión de la discapacidad psicosocial en la definición de persona con discapacidad o persona con movilidad reducida (enmienda 11);
- cambios en la definición de «contrato de transporte» (enmienda 14) y «proveedor de billetes» (enmienda 15);
- las definiciones propuestas de «formatos accesibles» (enmienda 18), «pasajero» (enmienda 19), «llegada» (enmienda 20), «salida» (enmienda 21), «precio del billete» (enmienda 22) y «fuerza mayor» (enmienda 23);
- las normas de acceso para el transporte de personas con discapacidad y personas con movilidad reducida, que debe establecerse bajo la supervisión de los organismos nacionales de ejecución y si dichas normas incluyen a las personas acompañantes y la accesibilidad de dispositivos de ayuda colocados en los buques (enmienda 31);
- la confirmación por escrito que se dará para la prestación de asistencia las personas con discapacidad y con movilidad reducida (enmienda 34);
- la asistencia adaptada a las necesidades individuales de las personas con discapacidad o con movilidad reducida (enmienda 35);
- la responsabilidad del organismo gestor de un puerto de garantizar que el puerto es accesible a las personas con discapacidad o con movilidad reducida (enmienda 37);
- la posibilidad de que el prestador de asistencia y el pasajero acuerden un periodo de notificación más breve respecto de la necesidad de asistencia (enmienda 38);
- la necesidad de garantizar que el pasajero reciba una confirmación de la notificación de sus necesidades de asistencia (enmienda 39);
- la obligación del transportista de proporcionar equipo sustitutivo adecuado a las necesidades del pasajero interesado cuando el equipo de movilidad se vea dañado durante el viaje (enmienda 50);
- en caso de retraso, sólo se debe ofrecer al pasajero reembolso del precio del billete si decide no viajar con el transportista (enmienda 74);
- la indemnización concedida en virtud del Reglamento podrá deducirse de toda indemnización adicional concedida (enmienda 61);
- las sanciones aplicables a las infracciones al Reglamento podrían incluir el pago de una indemnización (enmienda 70);
- enmiendas 71, 72 y 75 en relación con los anexos del Reglamento.

III. CONCLUSIÓN

Al establecer la presente posición en primera lectura, el Consejo ha tenido plenamente en cuenta la propuesta de la Comisión y el dictamen del Parlamento Europeo en primera lectura. Respecto a las enmiendas propuestas por Parlamento Europeo, el Consejo observa que un número considerable de enmiendas ya se han incluido, ya sea su espíritu o parcialmente o completamente, en la presente posición en primera lectura.

Organización Mundial del Turismo

Hoja de Ruta para la Recuperación. El turismo y los viajes. Un instrumento primordial para la creación de empleo y la recuperación económica. Septiembre 2009

I. CAPACIDAD DE RECUPERACIÓN

1. Centrarse en la conservación de los puestos de trabajo y en el apoyo al sector

El turismo es una actividad económica que proporciona trabajo a millones de personas en el sector y en otras muchas actividades relacionadas con él. El personal bien formado está capacitado para moverse a diferentes empleos. En general, el turismo crece con más rapidez que el PIB, duplicando cada 10 o 15 años los puestos de trabajo creados. Durante la recesión es importante que los gobiernos y el sector adopten medidas para conservar al núcleo de sus trabajadores y mantener la calidad de la formación. Las estrategias correspondientes deberían reconocer las especiales necesidades de las PYME, en particular en los países menos adelantados.

2. Entender el mercado y reaccionar con rapidez

Vigilar estrechamente los cambios de tendencia, analizarlos y reaccionar a ellos con rapidez ayudará al sector a mantener su competitividad. Para ello será preciso aumentar la colaboración, la investigación y el intercambio de información entre los sectores público y privado, las organizaciones internacionales y las instituciones docentes, así como elaborar nuevas herramientas y análisis de datos. Sería conveniente además alentar la creación de redes de intercambio de conocimientos turísticos a escala nacional, regional e internacional. La OMT y otras organizaciones deberían reforzar los vínculos y los sistemas de apoyo de esas redes.

3. Impulsar las asociaciones y la «competencia cooperativa»

Cuando sea posible, se deberían reforzar las asociaciones publico-privadas, para ayudar a conservar y crear puestos de trabajo, a racionalizar los procedimientos, a simplificar las regulaciones y a aumentar la productividad. Este refuerzo puede ampliarse, más allá del marco del turismo tradicional, a los ámbitos de la economía, del empleo y del desarrollo, maximizando las sinergias entre agentes nacionales, regionales e internacionales. En la transformación hacia una economía verde y la reducción de los obstáculos que dificultan el crecimiento, los competidores compartirán a menudo los mismos objetivos.

4. Fomentar las innovaciones y el uso de la tecnología

La innovación puede ser un factor esencial para ayudar al turismo a adaptarse a nuevas condiciones económicas sostenibles. Entre los ámbitos en los que se podría plantear una revisión y una actuación figuran los sistemas fronterizos, los visados electrónicos, la ordenación del tránsito aéreo y terrestre, el control de la congestión, la reducción de los residuos y la aplicación de tecnologías de eficiencia energética. Debería alentarse a todos los agentes a adoptar prácticas innovadoras y a incrementar la aplicación de la tecnología. Podría prestarse especial atención a prestar apoyo financiero y capacitación institucional a los países en desarrollo y a las PYME para que puedan beneficiarse de avances asequibles en tecnología y dar así un salto en su desarrollo.

5. Fortalecer el apoyo regional e interregional

Los vínculos geográficos tienen un valor especial. Durante las recesiones la demanda tiende a aproximarse al lugar de residencia habitual, por lo que los incentivos nacionales, que entonces se regionalizan, permiten distribuir los costos. Lo mismo se puede aplicar a la promoción dentro y fuera de la región. Buenos ejemplos de la viabilidad de los planteamientos regionales son los aplicados a la eliminación de visados, la liberalización del transporte, la moderación de los impuestos y la reducción de la saturación del tránsito aéreo.

II. ESTÍMULO

6. Crear nuevos empleos, en particular en las PYME

Es particularmente importante para la viabilidad económica de las empresas turísticas, especialmente para las PYME, y para la creación de nuevos puestos de trabajo facilitar líneas de crédito (incluidos los microcréditos), planes especiales de financiación, préstamos y formación, ya sea mediante mecanismos específicos del sector o dando prioridad al turismo en los programas generales. Cabe considerar programas de enseñanza y formación profesional específicos para el sector turístico, con especial hincapié en las TIC, los productos y los servicios verdes y las actividades de apoyo a la calidad.

7. Integrar el turismo en los programas de estímulo y de infraestructura

El turismo debería ser un elemento fundamental de los programas de estímulo: ámbitos como la reducción de impuestos, la promoción de las exportaciones, el apoyo al empleo o los cursos de reciclaje también pueden beneficiar al sector. El turismo puede beneficiarse en gran medida de la inversión en infraestructura por su efecto directo en la creación de empleo en la construcción y otros sectores afines. Dentro de esta categoría figuran los trenes de alta velocidad, las instalaciones portuarias y aeroportuarias, las estaciones y las principales autopistas, así como la modernización con criterios de

sostenibilidad ambiental y la adaptación al clima de hoteles, atracciones turísticas y otras instalaciones.

8. Replantear los obstáculos fiscales y de visados que dificulten el crecimiento

Se deberían examinar con objetividad todos los impuestos turísticos para detectar los que gravan excesivamente a los viajeros o a las empresas. Los gobiernos podrían estudiar su reducción temporal cuando sea difícil su reducción permanente. Cuando fuera factible, se podría plantear la exención del pago por los visados, la eliminación o la simplificación de los requisitos para su obtención y la introducción de visados electrónicos. También se pueden considerar los beneficios de la colaboración intrarregional en la facilitación de los viajes.

9. Mejorar la promoción del turismo y capitalizar los grandes eventos

Las estrategias de turismo, deberían diversificarse y evitar la dependencia de una actividad o mercado particular. Los visitantes extranjeros son exportaciones de alto valor y deben considerarse en las actividades de promoción de las exportaciones. Los programas de marketing deben tener en cuenta los cambios subyacentes de la demanda para ofrecer una mejor relación calidad/precio, así como las realidades de la competencia. Asumir el cambio en las preferencias de los consumidores que se decantan por Internet y los sistemas multimedia es primordial. Debería explorarse la forja de asociaciones y la cooperación regional para mejorar la promoción del turismo. Deberían investigarse también las ventajas que ofrece una mayor participación en los grandes eventos (sobre todo los deportivos).

10. Incluir el turismo en la ayuda para el comercio y en el apoyo al desarrollo

Convendría que los agentes del turismo colaborasen con los organismos de ayuda para apoyar las nuevas disposiciones de Ayuda para el Comercio de la Ronda de Desarrollo de Doha, la asistencia específica a los países en desarrollo de las iniciativas del G20 para los países menos adelantados y otras iniciativas similares y los posibles fondos que se asignen a un desarrollo limpio y a la adaptación de emisiones de carbono a raíz de las negociaciones sobre el clima de la CMNUCC (Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático). La ayuda al desarrollo para el turismo podría emplearse para la capacitación, la transferencia de tecnología, y la creación de infraestructura y empleos verdes.

III. ECONOMÍA VERDE

11. Fomentar la creación de puestos de trabajo y la capacitación para una economía verde

En un mundo que evoluciona hacia una reducción progresiva de las emisiones de carbono —objetivo fundamental de la economía verde—, el turismo puede ser un agente

motor del cambio al promover y ofrecer empleo en actividades sostenibles. La clave estará en identificar programas verdes y nuevos puestos de trabajo asociados a ellos, así como en facilitar una formación apropiada. Debería prestarse especial atención a buscar el modo de llevar este objetivo a los países en desarrollo de una forma asequible y viable. También son importantes la formación profesional, el turismo voluntario y la armonización con los programas formativos generales de turismo verde.

12. Responder con eficacia al cambio climático

La comunidad del turismo debe seguir defendiendo la neutralidad en carbono y afrontando los compromisos aprobados por las partes de la CMNUCC para responder al cambio climático. Las medidas deben incluir incentivos para la adaptación, además de un apoyo financiero sustancial y la transferencia de tecnología de bajo coste a las economías más pobres. Todas las estrategias y la financiación asociada deberían ayudar al sector a ir utilizando cada vez más transportes y hospedaje con bajas emisiones de carbono y a emplear tecnología verde.

13. Incluir el turismo en todas las estrategias de la economía verde

El turismo debería integrarse en las leyes/normativas internacionales, nacionales y regionales que incluyen y alientan estrategias de la economía verde. Debería además ocupar un lugar destacado en las estrategias de empleo verde. La planificación de inversiones y adquisiciones verdes y los programas en favor de la eficiencia energética y de las energías renovables también deben abarcar el turismo.

14. Incentivar la inversión en infraestructura turística verde

El transporte y las edificaciones son objetivos primordiales de las políticas y de las inversiones verdes. Las infraestructuras de transporte, tales como autopistas, trenes de alta velocidad, puertos y sistemas de gestión del tránsito aéreo, están muy orientadas a las necesidades del turismo, aunque no se reconozca directamente y convendría que esta relación fuera explícita. En cuanto a las soluciones arquitectónicas sostenibles y resistentes a las variaciones climáticas, suelen centrarse en los edificios públicos, pero también podrían y deberían aplicarse a los hoteles, los atractivos turísticos y otras instalaciones turísticas.

15. Promover una cultura de turismo verde entre proveedores, consumidores y comunidades

Teniendo en cuenta los considerables efectos del consumo en la sociedad moderna, el gran reto será el de aumentar la sensibilidad de la población con respecto al turismo sostenible y estimular el cambio hacia nuevos modelos de producción y de consumo de la economía verde. Es necesario introducir ajustes en las expectativas del público y lograr una amplia participación del sector en programas de certificación ambiental creíbles.

El turismo no sólo debe ser líder del cambio de productos y servicios, sino también un faro para ese cambio a través de sus intensas actividades de comunicación. Se trata de un objetivo que se puede incorporar a los mensajes internos y externos.

Agencia Española de Protección de Datos

Informe 0076/2009

La consulta plantea el nivel de seguridad que habría de implantarse en los sistemas automatizados de reservas en que se contiene los datos referidos al PNR (*passenger name record*), teniendo en particular en consideración que en el apartado de observaciones generales se hacen constar informaciones relacionadas con la salud dentro de los campos relacionados con servicios especiales, entre las que se encuentran informaciones relacionadas con sistemas de movilidad reducida y otros referidos al tipo de alimentación solicitada, que pueden vincularse directamente con la salud o las creencias religiosas de los pasajeros, como sucedería respectivamente en caso de solicitarse un menú para diabéticos o comida Kosher.

Con carácter previo al estudio de la cuestión planteada, debe indicarse que la naturaleza de las informaciones contenidas en el apartado de observaciones generales del PNR ha sido reiteradamente analizado por el Grupo de Trabajo creado por el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE.

Así, en el Dictamen 6/2002 relativo a la transmisión de listas de pasajeros y otros datos de compañías aéreas a los Estados Unidos, aprobado el 24 de octubre de 2002, se señalaba que las informaciones contenidas en el PNR “Pueden referirse a datos identificativos (apellidos, nombre, fecha de nacimiento, número de teléfono), número de reserva del PNR, fecha de la reserva, la agencia de viajes cuando corresponda, la información que se muestra en el billete, los datos financieros (número de tarjeta de crédito, fecha de caducidad, dirección del lugar de expedición, etc.), el itinerario, información sobre el transportista que opera el vuelo (número de vuelo, etc.), número de asiento y datos anteriores del PNR. En estos últimos pueden constar no solo los viajes completados en el pasado, sino también información de carácter religioso o étnico (elección de la comida, etc.), afiliación a un determinado grupo, datos relativos al lugar de residencia o los medios para contactar con una persona (dirección de correo electrónico, información sobre un amigo, lugar de trabajo, etc.), datos médicos (cualquier asistencia médica que se haya requerido, oxígeno, problemas relacionados con la vista, el oído o la movilidad, o cualquier otro problema que deba hacerse saber para garantizar un vuelo satisfactorio) y otros datos relacionados, por ejemplo, con los programas de viajeros frecuentes (*Frequent Fliers number*)”.

El citado dictamen indicaba posteriormente que “el PNR puede contener datos que revelen el origen étnico o racial, las convicciones religiosas u otro tipo de información delicada en el sentido descrito en el artículo 8 de la Directiva 95/46/CE, que en principio prohíbe cualquier tipo de tratamiento de esta información a menos que se cuente con autorizaciones concretas (consentimiento explícito para su tratamiento con fines concretos, datos de carácter claramente público, etc.)”.

La conclusión de que el PNR contenía datos de los denominados sensibles por el artículo 8 de la Directiva 95/46/CE se reiteró en el Dictamen 4/2003 relativo al nivel de protección garantizado en los EE.UU. para la transferencia de datos de pasajeros, aprobado el 13 de junio de 2003, cuando se indica que “debería descartarse la transferencia de los (datos) que puedan considerarse, en términos generales, datos sensibles, protegidos por el artículo 8 de la Directiva. Por otra parte, la transferencia de datos SSR, que en la actualidad tratan de manera opcional determinados sistemas de reservas, parece desproporcionada, en particular, a la luz de las iniciativas emprendidas por la IATA a fin de actualizar el Manual pertinente, que va ya por su vigésima edición. Lo mismo se puede decir de los datos OSI (*Other Service-Related Information*), de los campos abiertos o de texto libre (como los de «observaciones generales» en los que pueden figurar datos de carácter delicado) y de la información relativa a las personas que viajan con frecuencia y los «datos relativos al comportamiento»”.

La conclusión alcanzada por este documento resulta relevante en el sentido de que, en primer lugar, se reitera que los datos a los que se refiere la consulta tienen el carácter de especialmente protegidos y, por otra, se señala que los datos SSR son de cumplimiento opcional.

Posteriormente, el Dictamen 8/2004 sobre la información a los pasajeros relativa a la transferencia de datos PNR sobre los vuelos entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América, adoptado el 30 de septiembre de 2004, recuerda que entre las preguntas más frecuentes se plantea si “¿Figura información sensible en la transferencia de datos PNR?”, indicando que “algunos datos considerados «sensibles» pueden figurar en el PNR al transferirse desde los sistemas de reservas o de salida de la compañía aérea desde la UE al CBP. Entre estos datos PNR «sensibles» podría figurar determinada información que especifique el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las creencias religiosas, la situación médica de salud o la orientación sexual del pasajero”.

Finalmente, en el Dictamen 1/2005 sobre el nivel de protección garantizado por Canadá para la transmisión de expedientes de viajeros y de información anticipada sobre viajeros por parte de las compañías aéreas, adoptado el 19 de enero de 2005, se insiste en que son “datos sensibles en el sentido del apartado 1 del artículo 8 de la Directiva y todos los campos de ‘texto abierto’ o de ‘observaciones generales’”.

El contenido de estos dictámenes resulta relevante en cuanto ponen de manifiesto que es opinión del mencionado Grupo que los datos SSR, así como algunos de los relativos al menú seleccionado, pueden implicar directamente o revelar datos especialmente protegidos relacionados esencialmente con la salud y la religión de los interesados.

Dicho todo lo anterior, la cuestión que debe ahora analizarse es la del nivel de seguridad aplicable al sistema de información de reservas en que se incluyen los datos del PNR, para lo que habrá de estarse a lo previsto en el artículo 81 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

Con carácter general, el artículo 81.3 del Reglamento impone la adopción de las medidas de nivel alto a los ficheros que contengan datos especialmente protegidos, lo que implicaría la aplicación de esta regla a los sistemas objeto de la consulta. No obstante, cabría analizar si son aplicables al caso las excepciones previstas en los apartados 5 y 6 del citado precepto, según las cuales:

“5. En caso de ficheros o tratamientos de datos de ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, salud o vida sexual bastará la implantación de las medidas de seguridad de nivel básico cuando:

a) Los datos se utilicen con la única finalidad de realizar una transferencia dineraria a las entidades de las que los afectados sean asociados o miembros.

b) Se trate de ficheros o tratamientos no automatizados en los que de forma incidental o accesoria se contengan aquellos datos sin guardar relación con su finalidad.

6. También podrán implantarse las medidas de seguridad de nivel básico en los ficheros o tratamientos que contengan datos relativos a la salud, referentes exclusivamente al grado de discapacidad o la simple declaración de la condición de discapacidad o invalidez del afectado, con motivo del cumplimiento de deberes públicos.”

Obviamente, la excepción prevista en el apartado 5 a) del artículo 81, referida a supuestos en que la finalidad del tratamiento sea la de efectuar una mera transferencia dineraria, no puede ser de aplicación en este caso.

En cuanto a la excepción del artículo 81.6, esta Agencia ha analizado la aplicabilidad del mencionado precepto en relación con los datos relacionados con la salud de pasajeros de movilidad reducida y la aplicación del Reglamento (CE) 1107/2006, de 5 de julio de 2006, al que se refiere la propia consulta, en informe de 22 de septiembre de 2008, emitido a instancia de Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea.

En relación con esta cuestión, debe previamente tenerse en cuenta lo señalado con carácter general por esta Agencia a partir de su informe de 1 de julio de 2008, en el que se indicaba lo siguiente:

“Según establece el artículo 81.6 del Reglamento “podrán implantarse las medidas de seguridad de nivel básico en los ficheros o tratamientos que contengan datos relativos a la salud, referentes exclusivamente al grado de discapacidad o la simple declaración de la condición de discapacidad o invalidez del afectado, con motivo del cumplimiento de deberes públicos”.

De lo dispuesto en el citado precepto se desprende la existencia de una serie de requisitos que habrán de concurrir en el tratamiento de los datos para que proceda considerar aplicable la excepción del nivel de seguridad de nivel alto, generalmente impuesta por el artículo 81.3 del Reglamento.

- Así, en primer lugar, en lo que respecta a los datos objeto de tratamiento, el Reglamento se refiere a los “datos relativos a la salud, referentes exclusivamente al grado de discapacidad o la simple declaración de la condición de discapacidad o invalidez del afectado”.
- Por otra parte, en lo que se refiere a la finalidad que justifica el tratamiento, la misma debe venir impuesta por la exigencia al responsable del cumplimiento de un deber público.”

(...)

En primer lugar, debe recordarse que el Reglamento establece un concepto de datos relacionados con la salud de las personas en su artículo 5.1 g), considerando como tales “las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo. En particular, se consideran datos relacionados con la salud de las personas los referidos a su porcentaje de discapacidad y a su información genética”.

Teniendo en cuenta este concepto, no cabe duda que los datos relativos a la minusvalía del afectado, la concurrencia de incapacidad laboral, su aptitud para el desempeño de un determinado puesto de trabajo o la causa que justifica una determinada baja laboral han de ser considerados datos relacionados con la salud de dichos afectados, tal y como ha venido reiteradamente poniendo de manifiesto esta Agencia Española de Protección de Datos en numerosos informes emitidos con carácter previo a la entrada en vigor del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

A estos efectos, debe diferenciarse claramente entre el carácter especialmente protegido de un dato de carácter personal relacionado con la salud y el nivel de seguridad que resultaría exigible al fichero en que aquel dato se contenga.

En efecto, el dato relacionado con la salud tendrá en todo caso la naturaleza de dato especialmente protegido, lo que incidirá siempre en la legitimación exigible para su tratamiento, derivada de lo dispuesto, con carácter general, en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999. De este modo, nunca serían aplicables a este tipo de datos las reglas legitimadoras del tratamiento establecidas en los artículos 6 y 11 de la propia Ley Orgánica, sino que únicamente será posible proceder a ese tratamiento si se cuenta con el consentimiento del interesado o el tratamiento se encuentra amparado en lo que, por razones de interés general, establezca una norma con rango de Ley.

Cuestión distinta será la referida a las medidas de seguridad que deban implantarse sobre el fichero en que dicho dato se encuentre, que con carácter general serán las de nivel alto, si bien será posible la imposición de las medidas de nivel básico en caso de que concurra la excepción prevista en el artículo 81.6 a la que viene haciéndose reiterada referencia en el presente informe.

En consecuencia, el dato de salud no deja de ser un dato especialmente protegido, sometido a un régimen especial para su tratamiento, por el hecho de que sea aplicable la

citada excepción; esa previsión únicamente afectará al nivel de seguridad exigible al fichero pero a ninguna otra de las características o exigencias previstas en la Ley Orgánica 15/1999 en relación con los datos especialmente protegidos.

(...)

En este sentido, debe considerarse que sería aplicable la excepción en aquellos supuestos en los que la Ley imponga al responsable del fichero la obligación de conocer los datos a los que se viene haciendo referencia, de modo que únicamente mediante el tratamiento de dichos datos pueda aquél dar pleno cumplimiento a los deberes que la Ley le impone. Dicho de otro modo, la referencia a deberes públicos ha de entenderse referida a los supuestos en los que exista una Ley que imponga al responsable un deber que únicamente sea posible cumplir mediante el tratamiento de los datos, en términos similares a los establecidos en el segundo guión del artículo 10.2 a) del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 en relación con las causas legitimadoras del tratamiento y la cesión de los datos de carácter personal.”

Aplicando estas conclusiones al supuesto planteado en el informe de 22 de septiembre de 2008 en relación con los datos de pasajeros con movilidad reducida, se alcanzaban las siguientes conclusiones que, a nuestro juicio, son igualmente extrapolables al supuesto planteado en este caso:

“Atendiendo a los requisitos mencionados y a la interpretación que acaba de reproducirse, es preciso analizar si los mismos concurren en el supuesto planteado.

En cuanto al alcance del propio dato sometido a tratamiento, el Reglamento se refiere, como se ha señalado, al “grado de discapacidad o la simple declaración de la condición de discapacidad o invalidez del afectado”.

Según se indica en la consulta, el tratamiento que habría de llevarse a cabo se referiría a distintos supuestos de discapacidad que exigen la adopción de medidas especiales tendentes a facilitar el uso del transporte. Así, se diferencian varios tipos de minusvalía, si bien en términos genéricos, referidas a la concreta causa que la justifica.

No obstante, dichos datos se especifican a través de códigos generales, aplicables a cada supuesto de minusvalía, sin detallar el grado de discapacidad del supuesto, salvo en lo referente al hecho de que el mismo haya de valerse de una silla de ruedas para su movilidad.

Teniendo estas circunstancias en cuenta, la solución que deba darse a la cuestión planteada no debería diferir de las que se indicaban en el ya citado informe de 1 de julio de 2008 en lo que se refiere a la indicación del porcentaje de minusvalía o la causa que justifica una determinada baja laboral, de modo que sería posible la aplicación del artículo 81.6 del Reglamento siempre que se cumpliera el segundo de los requisitos que se analizaban en el mencionado informe; esto es, que exista un deber impuesto por la Ley que exija el tratamiento de los datos.

Como se indica en la consulta, el tratamiento deriva de lo dispuesto en el Reglamento 1107/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo. El apartado 4 de su exposición de motivos señala que “Para conseguir que las oportunidades de viajar en avión de las personas con discapacidad o movilidad reducida sean comparables a las de los demás ciudadanos, es preciso prestarles asistencia para satisfacer sus necesidades particulares tanto en los aeropuertos como a bordo de las aeronaves, haciendo uso del personal y del equipamiento necesarios. El objetivo de inclusión social exige que esta asistencia no implique cargo adicional alguno”.

Por otra parte, el mencionado Reglamento tiene en cuenta la aplicación de las normas de protección de datos, y así el apartado 12 de la citada exposición de motivos dispone que “La Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, debe ser de estricta aplicación, con el fin de garantizar que se respete la intimidad de las personas con discapacidad o movilidad reducida, que la información requerida se limite a cumplir las obligaciones de asistencia establecidas en el presente Reglamento y que no se utilice en contra de los pasajeros que solicitan el servicio”.

El artículo 6.2 a) del Reglamento dispone que “Cuando una compañía aérea, su agente o un operador turístico reciba una notificación de necesidad de asistencia al menos cuarenta y ocho horas antes de la hora de salida del vuelo publicada, transmitirá la información en cuestión a más tardar 36 horas antes de la hora de salida del vuelo publicada (...) a las entidades gestoras de los aeropuertos de salida, llegada y tránsito”, previendo el artículo 8.1 que “Las entidades gestoras de los aeropuertos asumirán la responsabilidad de garantizar la prestación de la asistencia especificada en el anexo I a las personas con discapacidad o movilidad reducida, sin ningún cargo adicional”.

Además, conforme al artículo 7.1 “Cuando una persona con discapacidad o movilidad reducida llegue a un aeropuerto para viajar en un vuelo, la entidad gestora del aeropuerto asumirá la responsabilidad de garantizar la prestación de la asistencia que se especifica en el anexo I de forma que esa persona pueda coger el vuelo para el que dispone de reserva, siempre que las necesidades particulares de asistencia de esa persona se notifiquen a la compañía aérea, a su agente o al operador turístico en cuestión al menos 48 horas antes de la hora de salida del vuelo publicada. Esta notificación cubrirá, asimismo, un vuelo de regreso si el vuelo de ida y el de vuelta han sido contratados con la misma compañía”.

Dicha previsión se completa por el artículo 7.3, a cuyo tenor “Si no se efectúa notificación alguna con arreglo al apartado 1, la entidad gestora hará todos los esfuerzos razonables por prestar la asistencia especificada en el anexo I de forma que la persona interesada pueda coger el vuelo para el que dispone de reserva”.

De lo dispuesto en el mencionado Reglamento se desprende una obligación legal de tratamiento de los datos de las personas con movilidad reducida por parte de las entida-

des gestoras de los aeropuertos, estando las compañías aéreas, sus agentes y operadores obligados a comunicar esta información a la entidad gestora para que la misma dé cumplimiento a las obligaciones impuestas en el Anexo I del propio Reglamento.

En consecuencia, concurre también en el supuesto analizado el segundo de los requisitos analizados en el informe de 1 de julio de 2008, por lo que sería posible considerar el tratamiento de los datos, en los estrictos términos previstos en la consulta y exclusivamente para las finalidades previstas en el Reglamento 1107/2006, comprendido dentro de lo dispuesto en el artículo 81.6 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.”

Teniendo en cuenta lo que se ha venido indicando, no sería precisa la implantación de medidas de seguridad de nivel alto en relación con el tratamiento de aquellos datos relacionados con la salud de las personas que debieran constar en el PNR a fin de que se dé por la compañía aérea debido cumplimiento a las obligaciones derivadas de la normativa comunitaria en esta materia.

El problema, sin embargo se plantea en relación con la aplicación del artículo 81.5 b) del Reglamento, dado que existen en el sistema de información datos especialmente protegidos que no aparecen relacionados con la salud sino que se vinculan a las creencias religiosas de los pasajeros, como sucede en caso de que se opte por la solicitud de comida Kosher, dato directamente vinculado a las creencias religiosas de su solicitante, dada la naturaleza de dicho régimen.

En este caso, la regla prevista en el artículo 81.5 b) permitiría la aplicación de las medidas de seguridad de nivel básico en caso de que el tratamiento de datos especialmente protegidos de cualquier naturaleza se realice en “ficheros o tratamientos no automatizados en los que de forma incidental o accesorio se contengan aquellos datos sin guardar relación con su finalidad”.

Pues bien, si bien la finalidad del PNR no es la inclusión de datos relacionados con las creencias religiosas de los pasajeros, incluyéndose la opción de comida Kosher no con la finalidad de revelar el dato de creencias del solicitante, sino únicamente con el objeto de procurarle el menú solicitado, con lo que se cumpliría el segundo de los requisitos contenidos en el precepto, no cabe duda que el tratamiento del sistema de información de reservas será automatizado, lo que impide la aplicación de la excepción prevista en el artículo 81.5 b), siendo en consecuencia preciso que se implanten las medidas de seguridad de nivel alto, al menos, en relación con el dato de solicitud de comida Kosher.

En todo caso, debe recordarse que el artículo 81.8 del reglamento dispone que “A los efectos de facilitar el cumplimiento de lo dispuesto en este Título, cuando en un sistema de información existan ficheros o tratamientos que en función de su finalidad o uso concreto, o de la naturaleza de los datos que contengan, requieran la aplicación de un nivel de medidas de seguridad diferente al del sistema principal, podrán segregarse de este último, siendo de aplicación en cada caso el nivel de medidas de seguridad correspondiente

y siempre que puedan delimitarse los datos afectados y los usuarios con acceso a los mismos, y que esto se haga constar en el documento de seguridad”. Por este motivo, si fuera posible disgregar el mencionado dato, único que exige la implantación de medidas de nivel alto, de los restantes contenidos en el sistema de información de reservas, cabría hacer uso de la posibilidad prevista por el precepto que acaba de reproducirse.

1. Sección de Legislación Estatal y Autonómica

Sección de Legislación Estatal y Autonómica¹

Enero-junio 2010

I. Legislación Estatal

Real Decreto 39/2010, de 15 de enero, por el que se derogan diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio (*BOE* nº 30, de 4 de febrero).

Real Decreto 687/2010, de 20 de mayo, por el que se establece el título de Técnico Superior en Dirección de Cocina y se fijan sus enseñanzas mínimas (*BOE* nº 143, de 12 de junio).

Real Decreto 688/2010, de 20 de mayo, por el que se establece el título de Técnico Superior en Dirección de Servicios de Restauración y se fijan sus enseñanzas mínimas (*BOE* nº 143, de 12 de junio).

Orden EDU/379/2010, de 20 de enero, por la que se establece el currículo del ciclo formativo de Grado Superior correspondiente al título de Técnico Superior en Guía, Información y Asistencia Turísticas (*BOE* nº 48 de 24 de febrero).

Orden EDU/393/2010, de 20 de enero, por la que se establece el currículo del ciclo formativo de Grado Superior correspondiente al título de Técnico Superior en Agencias de Viajes y Gestión de Eventos (*BOE* nº 49, de 25 de febrero).

Orden ITC/748/2010, de 22 de marzo, por la que se aprueba el Plan Anual Integrado de ayudas del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio para el año 2010 y se establecen medidas dirigidas a mejorar su tramitación (*BOE* nº 74, de 26 de marzo).

Orden CUL/1205/2010, de 22 de abril, por la que se convocan las ayudas a la promoción del turismo cultural correspondientes al año 2010 (*BOE* nº 115, de 11 de mayo).

Orden ITC/1742/2010, de 24 de junio, por la que se efectúa la convocatoria correspondiente a 2010 de las subvenciones establecidas para el apoyo a agrupaciones empresariales innovadoras del sector turístico (*BOE* nº 158, de 30 de junio).

Resolución de 13 de noviembre de 2009, de la Secretaría General de Universidades, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 30 de octubre de 2009, por el que se establece el carácter oficial de determinados títulos de Grado y su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos (*BOE* nº 4, de 5 de enero).

1 Sección coordinada por Matilde Ceballos Martín.

Resolución de 10 de diciembre de 2009, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica el Convenio de Colaboración, entre el Instituto de Turismo de España y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en materia de turismo (*BOE* nº 21, de 25 de enero de 2010).

Resolución de 15 de diciembre de 2009, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica el Convenio de colaboración, entre el Instituto de Turismo de España y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, para el desarrollo de determinadas actuaciones en materia de turismo en Menorca (*BOE* nº 21, de 25 de enero de 2010).

Resolución de 15 de diciembre de 2009, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica el Convenio de colaboración entre el Instituto de Turismo de España y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para la remodelación integral de la playa de Palma (*BOE* nº 21, de 25 de enero de 2010).

Resolución de 15 de diciembre de 2009, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica el Convenio de colaboración entre el Instituto de Turismo de España y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el desarrollo de determinadas actuaciones en materia de turismo de Formentera (*BOE* nº 21, de 25 de enero de 2010).

Resolución de 16 de diciembre de 2009, de la Secretaría General de Universidades, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 4 de diciembre de 2009, por el que se establece el carácter oficial de determinados títulos de Grado y su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos (*BOE* nº 5, de 6 de enero de 2010).

Resolución de 22 de diciembre de 2009, de la Universidad de Deusto, por la que se publica el Plan de Estudios del Máster Universitario en Dirección de Proyectos de Ocio, Cultura, Deporte y Recreación (*BOE* nº 10, de 12 de enero de 2010).

Resolución de 28 de diciembre de 2009, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se concede el título de “Fiesta de Interés Turístico Nacional” a la fiesta “Las Mondas” de Talavera de la Reina (Toledo) (*BOE* nº 27, de 1 de febrero de 2010).

Resolución de 20 de enero de 2010, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica el Convenio de colaboración, entre el Instituto de Turismo de España, la Consejería de Cultura, Turismo y Artesanía de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, Diputación Provincial de Guadalajara y la Asociación de Turismo Rural Sierra Norte de Guadalajara, para el desarrollo del Plan de Competitividad turística de Pueblos de la Arquitectura Negra (*BOE* nº 43, de 18 de febrero).

Resolución de 20 de enero de 2010, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica el Convenio de colaboración, entre el Instituto de Turismo de España, la Consejería de Cultura y Turismo de la Comunidad Autónoma de Extremadura, el Organismo Autónomo para el Desarrollo Local de la Diputación Provincial de Cáceres, y la Asociación de Empresarios de Turismo y Hostelería de Monfragüe y su entorno, para

el desarrollo del plan de competitividad turística de reserva de la biosfera de Monfragüe (*BOE* nº 43 de 18 de febrero).

Resolución de 20 de enero de 2010, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica el Convenio de colaboración, entre el Instituto de Turismo de España, la Consejería de Turismo de la Comunidad Autónoma de Canarias, los Cabildos de Gran Canaria, Tenerife, Lanzarote y La Gomera, la Federación de Hostelería y Turismo de la provincia de Las Palmas, la Asociación Insular de Empresarios de Hoteles y Apartamentos de Lanzarote, conjuntamente para el desarrollo del plan de competitividad turística “Islas Canarias. Una experiencia volcánica” (*BOE* nº 43, de 18 de febrero).

Resolución de 20 de enero de 2010, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica el Convenio de colaboración entre el Instituto de Turismo de España, la Consejería de Turismo del Gobierno de las Illes Balears, el Consejo Insular de Mallorca, el Ayuntamiento de Artà y la Asociación Federación Empresarial Hotelera de Mallorca, para el desarrollo del Plan de Competitividad Turística “Mallorca Diversa. Artà Sorprenede” (*BOE* nº 42, de 17 de febrero de 2010).

Resolución de 21 de enero de 2010, de la Secretaría de Estado General de Universidades, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 15 de enero de 2010, por la que se establece el carácter oficial de determinados títulos universitarios de Doctor y su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos (*BOE* nº 36, de 10 de febrero).

Resolución de 25 de enero de 2010, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica el Convenio de colaboración, entre el Instituto de Turismo de España, el Departamento de Innovación, Universidades y Empresa de la Generalitat de Catalunya, el Consorcio para la Gestión del Plan de Competitividad Turística de la Tarraco Romana y la Federación Empresarial de Hostelería y Turismo de la provincia de Tarragona, para el desarrollo del Plan de competitividad turística de la Tarraco Romana (*BOE* nº 49, de 25 de febrero).

Resolución de 25 de enero de 2010, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica el Convenio de colaboración, entre el Instituto de Turismo de España, la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte de la Comunidad Autónoma de Cantabria, el Ayuntamiento de Ribamontán al Mar y el Centro de Iniciativas Turísticas de Ribamontán al Mar, para el desarrollo del Plan de competitividad turística Surf en Ribamontán al Mar (*BOE* nº 49, de 25 de febrero).

Resolución de 25 de enero de 2010, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica el Convenio de colaboración, entre el Instituto de Turismo de España, la Conselleria de Turismo de la Generalitat Valenciana, el Ayuntamiento de Santa Pola y la Asociación de Comerciantes de Santa Pola, para el desarrollo del Plan de competitividad turística de Santa Pola, Turismo Deportivo Internacional (*BOE* nº 49, de 25 de febrero).

Resolución de 27 de enero de 2010, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se aplica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de enero de 2010 por el que se establece la normativa reguladora de los préstamos correspondientes a la línea para la mejora de la sostenibilidad del sector turístico Plan FuturE (*BOE* nº 28, de 2 de febrero).

Resolución de 2 de febrero de 2010, de la Universidad de Extremadura, por la que se publica el Plan de Estudios de Graduado en Turismo-Administración de Organizaciones y Recursos Turísticos (*BOE* nº 58, de 8 de marzo).

Resolución de 2 de febrero de 2010, de la Universidad Jaume I, por la que se publica el Plan de Estudios de Graduado en Turismo (*BOE* nº 46, de 22 de febrero).

Resolución de 3 de febrero de 2010, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se hace publica el Convenio de colaboración, entre el Instituto de Turismo de España y la Comunidad Autónoma de Andalucía, para prestar apoyo económico a las actividades del Consorcio Desarrollo y Turismo de la Costa del Sol Occidental (*BOE* nº 60, de 10 de marzo).

Resolución de 3 de febrero de 2010, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica el Convenio de colaboración, entre el Instituto de Turismo de España y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, para prestar apoyo económico a las actividades del Consorcio Urbanístico de la Platja de Palma (*BOE* nº 60, de 10 de marzo).

Resolución de 3 de febrero de 2010, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica la Adenda nº 1 al Convenio de colaboración, entre el Instituto de Turismo de España, la Comunidad Autónoma de Canarias, el Cabildo Insular de Gran Canaria y el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, para la rehabilitación de las infraestructuras turísticas de San Agustín, Playa del Inglés y Maspalomas (*BOE* nº 60, de 10 de marzo).

Resolución de 9 de febrero de 2010, de la Secretaría General de Universidades, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 22 de enero de 2010, por el que se establece el carácter oficial de determinados títulos de Máster y su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos (*BOE* nº 50, de 26 de febrero).

Resolución de 16 de febrero de 2010, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica la segunda Adenda modificativa del Convenio de colaboración, entre el Ministerio de industria, Turismo y Comercio, la Comunidad Autónoma de Andalucía y la Diputación Provincial de Jaén para la realización de actuaciones adicionales en el marco del proyecto piloto de desarrollo de turismo interior en la provincia de Jaén (*BOE* nº 60, de 10 de marzo).

Resolución de 16 de febrero de 2010, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica la tercera Adenda modificativa del Convenio de colaboración, entre el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, la Comunidad Autónoma de Andalucía y

la Diputación Provincial de Jaén para la realización del proyecto piloto de desarrollo de turismo interior en la provincia de Jaén (*BOE* nº 60, de 10 de marzo).

Resolución de 24 de febrero de 2010, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica la Adenda modificativa de prórroga del Convenio de colaboración, entre el Instituto de Turismo de España y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, para complementar las actuaciones iniciadas para la dinamización del turismo en Molina de Aragón (*BOE* nº 60, de 10 de marzo).

Resolución de 3 de marzo de 2010, de la Universidad de Alcalá, por la que se publica el plan de estudios de Graduado en Turismo (*BOE* nº 71, de 23 de marzo).

Resolución de 12 de marzo de 2010, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se concede el título de “Fiesta de Interés Turístico Nacional” a “El cerezo en flor”, del Valle del Jerte (*BOE* nº 82, de 5 de abril).

Resolución de 12 de marzo de 2010, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se concede el título de “Fiesta de Interés Turístico Internacional” a “La Magdalena”, de Castellón de la Plana (Castellón) (*BOE* nº 82, de 5 de abril).

Resolución de 25 de marzo de 2010, del Instituto de Turismo de España, por la que se convocan becas “Turismo de España” 2010 para españoles para realizar estudios de postgrado sobre materias turísticas en universidades o centros de reconocido prestigio españoles y extranjeros (*BOE* nº 83, de 6 de abril).

Resolución de 25 de marzo de 2010, del Instituto de Turismo de España, por la que se convocan becas “Turismo de España” 2010 para extranjeros para realizar estudios de postgrado sobre materias turísticas en universidades o centros de reconocido prestigio españoles (*BOE* nº 83, de 6 de abril).

Resolución de 8 de abril de 2010, conjunta de las Secretarías de Estado, Comercio y de Turismo, por la que se publica la XVII convocatoria de becas Fullbright de Comercio y Turismo en los Estados Unidos de América para el curso académico 2010-2011 (*BOE* nº 91, de 15 de abril).

Resolución de 7 de abril de 2010, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica el Convenio de colaboración entre el Instituto de Turismo de España y la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial de la Comunidad Autónoma de La Rioja en materia de calidad turística (*BOE* nº 100, de 26 de abril).

Resolución de 7 de abril de 2010, de la Secretaría General de Universidades, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 12 de marzo de 2010, por el que se establece el carácter oficial de determinados títulos universitarios de Doctor y su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos (*BOE* nº 101, de 27 de abril).

Resolución de 30 de abril de 2010, de la Universidad de La Laguna, por la que se publica el plan de estudios de Graduado en Turismo (*BOE* nº 153, de 24 de junio).

Resolución de 6 de mayo de 2010, de la Universidad de Zaragoza, por la que se publica el plan de estudios de Máster Universitario en Dirección y Planificación del Turismo (*BOE* nº 124, de 21 de mayo).

Resolución de 11 de mayo de 2010, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica el Convenio de colaboración entre el Instituto de Turismo de España y la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía en materia de calidad turística (*BOE* nº 131, de 29 de mayo).

Resolución de 10 de mayo de 2010, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica el Convenio de colaboración entre el Instituto de Turismo de España y la Consejería de Turismo del Gobierno de las Illes Balears (*BOE* nº 131, de 29 de mayo).

Resolución de 19 de mayo de 2010, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se concede el título de “Fiesta de Interés Turístico Nacional” a la fiesta “Procesión del Corpus”, de Béjar (Salamanca) (*BOE* nº 134, de 2 de junio).

Resolución de 2 de junio de 2010, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se concede el título de “Fiesta de Interés Turístico Nacional” a la “Fiesta del Cocido” de Lalín (Pontevedra) (*BOE* nº 156, de 28 de junio).

Resolución de 10 de junio de 2010, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se concede el título de “Fiesta de Interés Turístico Nacional” a la fiesta “Fiestas de Moros y Cristianos” de Onteniente (Valencia) (*BOE* nº 151, de 22 de junio).

Resolución de 10 de junio de 2010, de la Secretaría General de Universidades, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de junio de 2010, por el que se establece el carácter oficial de determinados títulos universitarios de Doctor y su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos (*BOE* nº 155, de 26 de junio).

Resolución de 10 de junio de 2010, de la Secretaría General de Universidades, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 4 de junio de 2010, por el que se establece el carácter oficial de determinados títulos de Grado y su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos (*BOE* nº 155, de 26 de junio).

Resolución de 10 de junio de 2010, de la Secretaría General de Universidades, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 4 de junio de 2010, por el que se establece el carácter oficial de determinados títulos de Máster y su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos (*BOE* nº 156, de 28 de junio).

Resolución de la Secretaría General del Instituto de Turismo de España (Turespaña), por la que se hace pública la licitación del procedimiento abierto para la contratación de los trabajos de consultoría y asistencia técnica para la ampliación y mantenimiento del modelo de creación de marca y de línea de productos proyecto premiun (PRIVILEGES-PAIN) (*BOE* nº 157, de 29 de junio).

Resolución de la Secretaría General del Instituto de Turismo de España, Mesa de Contratación, por la que se hace pública la licitación del servicio de creatividad publicitaria de las campañas internacionales de publicidad on line y otras acciones de promoción complementarias del Instituto de Turismo de España (*BOE* nº 158, de 30 de junio).

II. Legislación Autonómica

1. ANDALUCÍA

Ley 3/2010, de 21 de mayo, por la que se modifican diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los servicios en el mercado interior (*BOJA* nº 111, de 8 de junio).

Decreto 80/2010, de 30 de marzo, de simplificación de trámites administrativos y de modificación de diversos Decretos para su adaptación al Decreto-Ley 3/2009, de 22 de diciembre, por el que se modifican diversas Leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva relativa a los Servicios en el Mercado Interior (*BOJA* nº 69, de 12 de abril).

Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos (*BOJA* nº 90, de 11 de mayo).

Decreto 309/2010, de 15 de junio, por el que se modifica el Decreto 43/2008, de 12 de febrero, regulador de las condiciones de implantación y funcionamiento de campos de golf en Andalucía (*BOJA* nº 119, de 18 de junio).

Orden de 3 de diciembre de 2009, por la que se declaran de Interés Turístico de Andalucía las fiestas y acontecimientos que se incluyen en el Anexo I de la presente Orden (*BOJA* nº 4, de 8 de enero de 2010).

Orden de 14 de enero de 2010, por la que se abre un plazo extraordinario para la presentación de solicitudes para líneas 3 y 4 de la Modalidad 2 de la Orden de 12 de noviembre de 2009, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en materia de Turismo, dirigido a los establecimientos de hostelería, bares y restaurantes de las ciudades de San Fernando y Cádiz, en el marco del Acuerdo de Consejo de Gobierno por el que se aprueban actuaciones como consecuencia de la Conmemoración del II Centenario de la Constitución de 1812 (*BOJA* nº 44, de 5 de marzo).

Orden de 29 de enero de 2010, por la que se amplía el plazo de presentación de las solicitudes para la concesión de subvenciones en materia de turismo, comercio y deporte (*BOJA* nº 27, de 10 de febrero).

Orden de 19 de febrero de 2010, por la que se amplía el plazo de presentación de las solicitudes para la concesión de subvenciones para la bonificación del tipo de interés de los préstamos previstos en el Plan de Renovación de Instalaciones Turísticas (Plan Renove Turismo), del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (*BOJA* nº 49, de 12 de marzo).

Orden de 11 de marzo de 2010, por la que se declaran de Interés Turístico de Andalucía las fiestas y acontecimientos que se incluyen en el Anexo I de la presente Orden (*BOJA* nº 61, de 29 de marzo).

Orden de 9 de abril de 2010, por la que se regulan los Premios Andalucía del Turismo (*BOJA* nº 77, de 22 de abril).

Orden de 11 de mayo de 2010, por la que se declara de Interés Turístico de Andalucía la Fiesta que se incluye en el Anexo I de la presente Orden (*BOJA* nº 96, de 19 de mayo).

Resolución de 8 de marzo de 2010, de la Dirección General de Calidad, Innovación y Prospectiva Turística, por la que se convocan para el 2010 becas de formación en materia de turismo (*BOJA* nº 57, de 23 de marzo).

Resolución de 8 de marzo de 2010, de la Dirección General de Calidad, Innovación y Prospectiva Turística, por la que se convocan para el 2010 becas para la realización de tesis doctorales en materia de turismo (*BOJA* nº 57, de 23 de marzo).

Resolución de 17 de marzo de 2010, de la Dirección General de Calidad, Innovación y Prospectiva Turística, por la que se convocan las pruebas de evaluación final para la obtención del título de Técnico de Empresas y Actividades Turísticas, correspondientes a las convocatorias de julio y septiembre de 2010 (*BOJA* nº 64, de 5 de abril).

Resolución de 16 de junio de 2010, de la Dirección General de Calidad, Innovación y Prospectiva Turística, por la que se hace pública la designación del Jurado Calificador de los Premios Andalucía del Turismo 2010 (*BOJA* nº 127, de 30 de junio).

2. ARAGÓN

Ley 3/2010, de 7 de junio, por la que se modifica parcialmente la Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón (*BOA* nº 120, de 21 de junio).

Orden de 19 de marzo de 2010, del Departamento de Industria, Comercio y Turismo, por la que se convocan ayudas para la subsidiación de créditos con destino a empresas y asociaciones sin ánimo de lucro para inversores en el sector turístico (*BOA* nº 69, de 9 de abril).

Orden de 22 de marzo de 2010, del Departamento de Industria, Comercio y Turismo, por la que se convocan subvenciones a fondo perdido con destino a empresas para actuaciones de infraestructura turística (*BOA* nº 69, de 9 de abril).

Resolución de 14 de junio de 2010, del Instituto Aragonés de Fomento, por la que se regula la convocatoria para la concesión de ayudas con destino a actuaciones en el sector turístico de la provincia de Teruel (*BOA* nº 122, de 23 de junio).

3. PRINCIPADO DE ASTURIAS.

Resolución de 17 de diciembre de 2009, de la Consejería de Cultura y Turismo, por la que se resuelven subvenciones a Pymes Turísticas (*BOPA* nº 6, de 9 de enero de 2010).

Resolución de 16 de marzo de 2010, de la Consejería de Cultura y Turismo, por la que se aprueba la convocatoria conjunta de subvenciones a las Entidades Locales, en el ámbito de la Consejería de Cultura y Turismo, en régimen de concurrencia competitiva, durante el ejercicio 2010 (*BOPA* nº 65, de 19 de marzo).

Resolución de 19 de marzo de 2010, de la Consejería de Cultura y Turismo, por la que se aprueba la segunda convocatoria y se determina el tipo y contenido de las pruebas para la habilitación de Guías de Turismo en el Principado de Asturias (*BOPA* nº 71, de 26 de marzo).

Resolución de 23 de marzo de 2010, de la Consejería de Cultura y Turismo, por la que se concede declaración de “Fiesta o Actividad de Interés Turístico del Principado de Asturias” a “Los Exconxuraos de Llanera” (2010) (*BOPA* nº 86, de 15 de abril).

Resolución de 4 de mayo de 2010, de la Consejería de Cultura y Turismo, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de ayudas destinadas a asociaciones turísticas (*BOPA* nº 121, de 27 de mayo).

Resolución de 5 de mayo de 2010, de la Consejería de Cultura y Turismo, por la que se aprueba la convocatoria pública de subvenciones destinadas a asociaciones turísticas (*BOPA* nº 112, de 17 de mayo).

4. ISLAS BALEARES

Ley 4/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para el impulso de la inversión en las Illes Balears (*BOCAIB* nº 94, de 22 de junio).

Decreto 43/2010, de 5 de marzo, por el que se modifica el Decreto 5/2004, de 23 de enero, por el que se crea y regula el Instituto de Estrategia Turística de las Illes Balears -INESTUR- (*BOCAIB* nº 41, de 13 de marzo).

Decreto 44/2010, de 5 de marzo, por el que se modifica el Decreto 6/2004, de 23 de enero, por el que se reorganiza, reestructura y regula la empresa pública encargada de la promoción turística de las Illes Balears (*BOCAIB* nº 41, de 13 de marzo).

Decreto 66/2010, de 21 de mayo, por el que se reorganiza, reestructura y regula la entidad pública encargada de la promoción turística de las Illes Balears (*BOCAIB* nº 77, de 25 de mayo).

Decreto 78/2010, de 11 de junio, por el que se modifica el Decreto 66/2010, de 21 de mayo, por el cual se reorganiza, reestructura y regula la entidad pública encargada de la promoción turística de las Illes Balears (*BOCAIB* nº 91, de 17 de junio).

Resolución de la presidenta de Ibatur de día 22 de febrero de 2010, de convocatoria de ayudas para la promoción del producto de náutica en las Illes Balears, de acuerdo con el Plan de Marketing turístico de las Illes Balears (*BOCAIB* nº 38, de 9 de marzo).

Resolución de la presidencia del IBATUR de día 22 de febrero de 2010, de convocatoria de ayudas para la promoción de producto de golf en las Illes Balears, de acuerdo con el Plan de Marketing turístico de las Illes Balears (*BOCAIB* nº 38, de 9 de marzo).

Resolución de la Consejera de Innovación, Interior y Justicia de 7 de abril de 2010, por la que se aprueba el inicio de la tramitación de los convenios de colaboración entre la Consejería de Innovación, Interior y Justicia y los ayuntamientos para la coordinación policial, mejora de la seguridad pública y el apoyo a la policía turística el año 2010 (*BOCAIB* nº 56, de 13 de abril).

5. ISLAS CANARIAS

Ley 14/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (*BOC* nº 2, de 5 de enero de 2010, corrección de errores en *BOC* nº 16, de 26 de enero de 2010 y en *BOC* nº 121, de 22 de junio).

Decreto 13/2010, de 11 de febrero, por el que se regula el acceso y ejercicio de la profesión de guía de turismo en la Comunidad Autónoma de Canarias (*BOC* nº 38, de 24 de febrero).

Decreto 36/2010, de 8 de abril, que modifica el Decreto 156/2008, de 7 de julio, por el que se crean las Medallas a la Excelencia Turística de Canarias (*BOC* nº 73, de 15 de abril).

Orden de 12 de abril de 2010, por la que se convocan ayudas con destino a la reparación de los daños materiales directos causados en explotaciones turísticas, hosteleras y de restauración, así como en las infraestructuras turísticas de titularidad municipal, como consecuencia de las lluvias acaecidas en el Archipiélago los días 16 y 17 de noviembre (*BOC* nº 80, de 26 de abril).

Orden de 12 de abril de 2010, por la que se convocan ayudas con destino a la reparación de los daños materiales directos causados en explotaciones turísticas, hosteleras y de restauración, así como en las infraestructuras turísticas de titularidad municipal, como consecuencia de las lluvias y viento acaecidas en el Archipiélago los días 22 y 23 de noviembre (*BOC* nº 80, de 26 de abril).

Orden de 12 de abril de 2010, por la que se convocan ayudas con destino a la reparación de los daños materiales directos causados en explotaciones turísticas, hosteleras y de restauración, así como en las infraestructuras turísticas de titularidad municipal, como consecuencia de las lluvias y viento acaecidas en el Archipiélago los días 31 de enero y 1 y 2 de febrero de 2010 (*BOC* nº 80, de 26 de abril).

Orden de 12 de abril de 2010, por la que se convocan ayudas con destino a la reparación de los daños materiales directos causados en explotaciones turísticas, hosteleras y de restauración, así como en las infraestructuras turísticas de titularidad municipal, como consecuencia de las lluvias y viento acaecidas en el Archipiélago los días 15 a 18 de febrero de 2010 (*BOC* nº 80, de 26 de abril).

Orden de 23 de abril de 2010, por la que se aprueban las bases reguladoras de la convocatoria de concesión de subvenciones destinadas a la implantación y renovación de sistemas de gestión de calidad, de gestión medioambiental y de accesibilidad universal en establecimientos turísticos, para el año 2010 (*BOC* nº 89, de 7 de mayo).

Orden de 23 de abril de 2010, por la que se convoca procedimiento de concesión para el año 2010, de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva, destinadas a la implantación y renovación de sistemas de calidad, de gestión medioambiental y de accesibilidad universal en establecimientos turísticos (*BOC* nº 89, de 7 de mayo).

Orden de 29 de abril de 2010, por la que se aprueban las bases reguladoras de la convocatoria de subvenciones destinadas a la implantación de nuevas tecnologías en establecimientos turísticos alojativos, cofinanciadas con Fondos Estructurales Europeos (FEDER) (*BOC* nº 92, de 12 de mayo).

Orden de 29 de abril de 2010, por la que se convoca para el ejercicio 2010, procedimiento de concesión de subvenciones destinadas a la implantación de nuevas tecnologías en establecimientos turísticos alojativos, cofinanciados con Fondos Estructurales Europeos (FEDER) (*BOC* nº 92, de 12 de mayo).

Resolución de 30 de abril de 2010, por la que se hace público el plan de estudios de Graduado o Graduada en Turismo de la Universidad de La Laguna (*BOC* nº 122, de 23 de junio).

6. CANTABRIA

Orden CUL/21/2010, de 21 de abril de 2010, por la que se establecen las bases reguladoras y la convocatoria de subvenciones a las empresas turísticas para inversiones en alojamientos turísticos, restaurantes y cafeterías y campamentos turísticos (*BOCT* nº 86, de 6 de mayo).

Orden CUL/22/2010, de 21 de abril de 2010, por la que se establecen las bases reguladoras y la convocatoria de subvenciones a Agencias de Viajes para el fomento de actividades de comercialización turística (*BOCT* nº 86, de 6 de mayo).

Orden CUL/23/2010, de 21 de abril de 2010, por la que se establecen las bases reguladoras y la convocatoria de subvenciones para el fomento de Actividades Turísticas por Ayuntamientos (*BOCT* nº 86, de 6 de mayo).

7. CASTILLA-LA MANCHA

Decreto 81/2010, de 1 de junio, de estructura orgánica y competencias de la Vicepresidencia y Consejería de Economía y Hacienda (*DOCM* nº 108, de 8 de junio).

Orden de 15-04-2010, de la Consejería de Cultura, Turismo y Artesanía, por la que se establecen las bases reguladoras y se convocan los V Premios Regionales de Turismo de Castilla-La Mancha (2010) (*DOCM* nº 81, de 29 de abril)

Orden de 23-04-2010, de la Consejería de Cultura, Turismo y Artesanía, por la que se regulan las bases y se establece la convocatoria para la concesión de ayudas a los establecimientos y entidades turísticas de la región que obtengan la certificación de la Marca de Calidad Turística Q que concede el Instituto de Calidad Turística de España (ICTE) (*DOCM* nº 84, de 4 de mayo).

Resolución de 19 de enero de 2010, de la Dirección General de Turismo y Artesanía, por la que se aprueba y da publicidad al modelo oficial de declaración responsable a efectos de inscripción de los establecimientos turísticos de Castilla-La Mancha (*DOCM* nº 23, de 4 de febrero)

Resolución de 25 de enero de 2010, de la Dirección General de Turismo y Artesanía, por la que se otorga el título de Fiesta de Interés Turístico Regional para la Endiablada de Almonacid del Marquesado (Cuenca) (*DOCM* nº 23, de 4 de febrero).

Resolución de 18 de febrero de 2010, de la Dirección General de Turismo y Artesanía, por la que se aprueba el Plan de Inspección para el año 2010 (*DOCM* nº 48, de 10 de marzo).

Resolución de 23 de febrero de 2010, de la Dirección General de Turismo y Artesanía, por la que se otorga el título de Fiesta de Interés Turístico Regional a la representación teatral de la Pasión y Muerte de Nuestro Señor Jesucristo de Motilla del Palancar (Cuenca) (*DOCM* nº 48, de 10 de marzo).

Resolución de 9 de marzo de 2010, de la Dirección General de Turismo y Artesanía, por la que se otorga el título de Fiesta de Interés Turístico Regional a la Semana Santa de Tarancón (Cuenca) (*DOCM* nº 51, de 15 de marzo).

Resolución de 5 de mayo de 2010, de la Dirección General de Turismo y Artesanía, por la que se otorga el Título de Fiesta de Interés Turístico Regional a la Romería del Santísimo Cristo del Sahuco, de Peñas de San Pedro (Albacete) (*DOCM* nº 102, de 28 de mayo).

Resolución de 20 de mayo de 2010, de la Dirección General de Turismo y Artesanía, por la que se convoca la concesión de ayudas a los establecimientos y entidades turísticas de la región beneficiarias de un préstamo con cargo al Plan Renove (*DOCM* nº 102, de 28 de mayo).

Resolución de 20 de mayo de 2010, de la Dirección General de Turismo y Artesanía, por la que se regulan las bases para la concesión de ayudas a los establecimientos y entidades turísticas de la región beneficiarias de un préstamo con cargo al Plan Renove (*DOCM* nº 102, de 28 de mayo).

Resolución de 27 de mayo de 2010, de la Dirección General de Turismo y Artesanía, por la que se otorga el título de Fiesta de Interés Turístico Regional al Corpus Christi de Camuñas (Toledo) (*DOCM* nº 108, de 8 de junio).

8. CASTILLA Y LEÓN

Orden CYT/54/2010, de 8 de enero, por la que se procede a la creación de los ficheros automatizados de carácter personal: “Cursos de Formación Turística: TFOR” y “Sistemas de Ayuda a la Inspección Turística” (*BOCL* nº 21, de 2 de febrero).

Orden CYT/595/2010, de 20 de abril, por la que se establecen las Bases Reguladoras para la concesión de becas para la realización de prácticas sobre actividad estadística en materia de Turismo (*BOCL* nº 86, de 7 de mayo).

Orden CYT/756/2010, de 20 de mayo, por la que se declaran Fiestas de Interés Turístico de Castilla y León (*BOCL* nº 108, de 8 de junio).

9. CATALUÑA

Ley 5/2010, de 26 de marzo, de bases de delegación en el Gobierno de la potestad legislativa para la adecuación de normas con rango de ley a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (*DOGC* nº 5601, de 6 de abril).

Decreto 46/2010, de 20 de marzo, por el que se crea la Comisión Interdepartamental de Turismo (*DOGC* nº 5600, de 1 de abril).

Orden IUE/120/2010, de 24 de febrero, sobre la convocatoria para conceder subvenciones en el ámbito del Plan de desarrollo turístico (*DOGC* nº 5581, de 5 de marzo).

Orden IUE/322/2010, de 3 de junio, por la que se convocan y se aprueban las bases para el otorgamiento de premios a los mejores proyectos de final de carrera de la diplomatura en turismo o del grado en turismo (*DOGC* nº 5647, de 10 de junio).

Orden IUE/355/2010, de 21 de junio, de modificación de la Orden IUE/120//2010, de 24 de febrero, sobre la convocatoria para conceder subvenciones en el ámbito del Plan de desarrollo turístico (*DOGC* nº 5658, de 28 de junio).

Resolución IUE/421/2010, de 8 de febrero, por la que se aprueban las bases para la participación en el proceso selectivo para el acceso a la habilitación de guía de turismo de Cataluña, y se abre la convocatoria correspondiente (*DOGC* nº 5573, de 23 de febrero).

Resolución IUE/1262/2010, de 15 de abril, por la que se hace pública la convocatoria para el año 2009, de los Premios de la Agencia Catalana de Turismo (*DOGC* nº 5615, de 26 de abril).

Resolución IUE/1467/2010, de 20 de abril, por la que se da publicidad al Convenio de colaboración para el desarrollo del Plan de Dinamización del Producto Turístico denominado “Terra de Comtes i Abats”, entre el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, el Departamento de Innovación, Universidades y Empresa de la Generalidad de Cataluña, y el Consorcio Ripollès Desenvolupament, la Unió de Botiguers de Sant Joan de les Abadesses (*DOGC* nº 5627, de 12 de mayo).

Resolución IUE/1598/2010, de 18 de mayo, por la que se amplía el plazo de la convocatoria para el año 2009, de los Premios de la Agencia Catalana de Turismo (*DOGC* nº 5634, de 15 de mayo).

Resolución IUE/1849/2010, de 1 de junio, por la que se aprueba la Carta de Servicios de la Oficina de Turismo de Cataluña en Tarragona, la Carta de Servicios de la Oficina de Turismo de Cataluña en Lleida, la Carta de Servicios de la Oficina de Turismo de Cataluña en L’Empordà (*DOGC* nº 5648, de 11 de junio).

Resolución IUE/2036/2010, de 30 de abril, por la que se da publicidad al convenio de colaboración para el Plan conjunto anual de promoción turística de los Pirineos españoles para 2010 (*DOGC* nº 5656, de 23 de junio).

10. EXTREMADURA

Decreto 274/2009, de 28 de diciembre, por el que se modifica el Decreto 245/2008, de 21 de noviembre, por el que se establecen las bases reguladoras de las ayudas al sector turístico (*DOE* nº 3, de 7 de enero de 2010).

Orden de 11 de enero de 2010 por la que se convocan ayudas al sector turístico, al amparo de lo establecido en el Decreto 245/2008, de 21 de noviembre, modificado mediante el Decreto 274/2009, de 28 de diciembre (*DOE* nº 20, de 1 de febrero).

Orden de 1 de marzo de 2010 por la que se convocan subvenciones para el fomento y promoción de Fiestas de Interés Turístico de Extremadura (*DOE* nº 46, de 9 de marzo).

Orden de 4 de marzo de 2010 por la que se convocan ayudas a las asociaciones profesionales y empresariales de turismo y a los centros de iniciativas turísticas de Extremadura, al amparo de lo establecido en el Decreto 74/2007, de 24 de abril (*DOE* nº 53, de 18 de marzo).

Resolución de 9 de febrero de 2010, del Rector, por la que se publica el plan de estudios de Máster Universitario en Administración de Organizaciones y Recursos Turísticos (Dirección Hotelera) (*DOE* nº 80, de 29 de abril).

11. GALICIA

Ley 1/2010, de 11 de febrero, de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (*DOG* nº 36, de 23 de febrero).

Decreto 55/2010, de 18 de marzo, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de grado superior correspondiente al título de técnico superior en gestión de alojamientos turísticos (*DOG* nº 71, de 16 de abril).

Orden de 30 de diciembre de 2009 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión, en régimen de concurrencia competitiva, de becas de formación práctica en oficinas de información turística durante el 2010 y se procede a su convocatoria (*DOG* nº 16, de 26 de enero de 2010).

Orden de 22 de abril de 2010 por la que se establecen las bases reguladoras por las que regirá la concesión de las subvenciones de la Consellería de Cultura y Turismo, en régimen de concurrencia competitiva, para la innovación, renovación e implantación de la gestión de calidad medioambiental de los campamentos de turismo en Galicia, y se precede a su convocatoria para el año 2010 (*DOG* nº 84, de 5 de mayo).

Orden de 10 de mayo de 2010 por la que se aprueban y se da publicidad a los modelos oficiales de declaración responsable y comunicación previa relativos a actividades de servicios turísticos (*DOG* nº 107, de 8 de junio).

Orden de 12 de mayo de 2010 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión, en régimen de concurrencia competitiva, de las subvenciones a entidades operadoras de agencias de viaje para la promoción y comercialización del destino Galicia, y se procede a su convocatoria para el año 2010 (*DOG* nº 95, de 21 de mayo, corrección de errores en *DOG* nº 103, de 2 de junio).

Orden de 14 de mayo de 2010 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión, en régimen de concurrencia competitiva, de becas para la formación de expertos turísticos en mercados emisores mediante la realización de prácticas de especialización en oficinas de turismo en el extranjero durante los años 2010 y 2011, y se procede a su convocatoria (*DOG* nº 97, de 25 de mayo).

Orden de 19 de mayo de 2010 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión, en régimen de concurrencia competitiva, de las subvenciones para la potenciación y mejora del turismo mediante la creación de aldeas de turismo rural o mejora

de establecimientos existentes de turismo rural y oferta complementaria y se procede a su convocatoria para el año 2010 (*DOG* nº 98, de 26 de mayo).

Orden de 19 de mayo de 2010 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión, en régimen de concurrencia competitiva, de las subvenciones destinadas a incentivar la implantación y mejora de las empresas de turismo activo, aventura, actividades de ocio y tiempo libre, y se procede a su convocatoria para el año 2010 (*DOG* nº 98, de 26 de mayo).

Orden de 28 de mayo de 2010 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión, en régimen de concurrencia competitiva, de subvenciones a ayuntamientos con destino al apoyo a las fiestas populares y a otros eventos de contenido turístico, y se procede a su convocatoria para el año 2010 (*DOG* nº 112, de 15 de junio).

12. COMUNIDAD DE MADRID

Decreto 8/2010, de 18 de marzo, por el que se establece para la Comunidad de Madrid el currículo del ciclo formativo de grado superior correspondiente al título de Técnico Superior en Agencias de Viajes y Gestión de Eventos (*BOCM* nº 89, de 15 de abril).

Decreto 9/2010, de 18 de marzo, por el que se establece para la Comunidad de Madrid el Currículo del ciclo formativo de grado superior correspondiente al título de Técnico Superior en Guía, Información y Asistencias Turísticas (*BOCM* nº 89, de 15 de abril, corrección de errores en *BOCM* nº 128, de 31 de mayo).

Orden de 22 de marzo de 2010, por la que se regula la concesión de ayudas para equipamiento de espacios exteriores en establecimientos turísticos de restauración de la Comunidad de Madrid y se realiza la convocatoria para el año 2010 (*BOCM* nº 94, de 21 de abril).

Orden de 29 de marzo de 2010, por la que se modifica la Orden 1489/2008, de 11 de julio, por la que se regulan las ayudas para la realización de prácticas en las Oficinas de Turismo y Servicios Centrales de la Dirección General de Turismo, y se realiza la convocatoria para el ejercicio 2010 (*BOCM* nº 94, de 21 de abril).

Orden de 30 de marzo de 2010, por la que se modifica la Orden 890/2008, de 16 de mayo, por la que se regulan las ayudas a la promoción turística de la Comunidad de Madrid y se realiza la convocatoria para el ejercicio 2010 (*BOCM* nº 94, de 21 de abril).

Orden 2853/2010, de 21 de mayo, por la que se autoriza la implantación simultánea de titulaciones oficiales de Grado en Universidades de la Comunidad de Madrid (*BOCM* nº 142, de 16 de junio).

Resolución de 9 de febrero de 2010, por la que se constituye el Colegio Arbitral de Turismo de la Junta Arbitral Regional de Consumo de la Comunidad de Madrid (*BOCM* nº 62, de 15 de marzo).

Resolución de 3 de marzo de 2010, de la Universidad de Alcalá, por la que se publican los planes de estudios de Grado en Estudios Hispánicos, Grado en Historia, Grado en Humanidades, Grado en Lenguas Modernas y Traducción, Grado en Biología, Grado en Biología, Grado en Biología Sanitaria, Grado en Enfermería, Grado en Fisioterapia, Grado en Administración y Dirección de Empresas, Grado en Economía, Grado en Información y Documentación, Grado en Turismo, Grado en Ingeniería de Computadores, Grado en Ingeniería Informática, Grado en Sistemas de Información y Grado en Ingeniería de Edificación (*BOCM* nº 93, de 20 de abril).

Resolución de 12 de mayo de 2010, por la que se publican las subvenciones concedidas en el primer trimestre de 2010 por la Dirección General de Turismo de la Consejería de Economía y Hacienda (*BOCM* nº 150, de 25 de junio).

13. REGIÓN DE MURCIA

Decreto 162/2010, de 25 de junio, por el que se modifica parcialmente el Decreto 330/2008, de 3 de octubre, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Cultura y Turismo (*BORM* nº 147, de 29 de junio).

14. COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA

Ley Foral 6/2010, de 6 de abril, de modificación de diversas leyes forales para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior (*BON* nº 46, de 14 de abril).

Orden Foral 109/2009, de 31 de diciembre, del Consejero de Cultura y Turismo-Institución Príncipe de Viana, por la que se modifica la base 4ª. 5 “plazo de presentación de solicitudes” de la Orden Foral 79/2008, de 21 de abril por la que se aprueba la convocatoria de subvenciones a Pymes para la creación y modernización de infraestructuras Turísticas en Navarra durante el período 2008-2011 (*BON* nº 16, de 5 de febrero de 2010).

Orden Foral 110/2009, de 31 de diciembre, del Consejero de Cultura y Turismo-Institución Príncipe de Viana, por la que se modifica la base 5ª. 5 “plazo de presentación de solicitudes” de la Orden Foral 78/2008, de 21 de abril por la que se aprueba la convocatoria de subvenciones en desarrollo de productos turísticos en Navarra durante el período 2008-2011 (*BON* nº 16, de 5 de febrero de 2010).

Orden Foral 112/2009, de 31 de diciembre, del Consejero de Cultura y Turismo-Institución Príncipe de Viana, por la que se modifica la Orden Foral 86/2006, de 11 de abril, por la que se instituyen los Premios de Turismo “Reyno de Navarra” y convocatoria de los Premios de Turismo “Reyno de Navarra” (año 2010) (*BON* nº 16, de 5 de febrero de 2010).

Orden Foral 115/2009, de 31 de diciembre, del Consejero de Cultura y Turismo-Institución Príncipe de Viana, por la que se amplía la campaña de visitas gratuitas y

descuentos en actividades turísticas “Navarra, maneras de vivir” (**BON** nº 16, de 5 de febrero de 2010).

Orden Foral 21/2010, de 5 de marzo, del Consejero de Cultura y Turismo-Institución Príncipe de Viana, por la que se aprueba la Convocatoria de ayudas a actividades de desarrollo turístico realizadas por Asociaciones, Entes Locales y Consorcios durante el año 2010 (**BON** nº 42, de 5 de abril).

Orden Foral 28/2010, de 17 de marzo, del Consejero de Cultura y Turismo-Institución Príncipe de Viana, por la que se aprueba la convocatoria de ayudas a visitas gratuitas y descuentos en actividades turísticas Campaña 2010 (**BON** nº 38, de 26 de marzo).

Orden Foral 29/2010, de 22 de marzo, del Consejero de Cultura y Turismo-Institución Príncipe de Viana, por la que se aprueba la convocatoria de ayudas a PYMES turísticas para la obtención y mantenimiento de la certificación “Q” de Calidad Turística año 2010 (**BON** nº 47, de 16 de abril).

Orden Foral 30/2010, de 22 de marzo, del Consejero de Cultura y Turismo-Institución Príncipe de Viana, por la que se aprueba la convocatoria de ayudas a Actividades de Marketing Turístico realizadas por Asociaciones turísticas, Entes Locales y Consorcios turísticos durante el año 2010 (**BON** nº 47, de 16 de abril).

Orden Foral 34/2010, de 30 de marzo, del Consejero de Cultura y Turismo-Institución Príncipe de Viana, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de cuatro becas de formación para titulados universitarios en la Dirección General de Turismo-Servicio de Marketing Turístico (**BON** nº 59, de 14 de mayo).

Orden Foral 53/2010, de 13 de mayo, del Consejero de Cultura y Turismo-Institución Príncipe de Viana, por la que se modifica el fichero denominado Base de Datos de Recursos Turísticos (**BON** nº 70, de 9 de junio).

15. LA RIOJA

Orden 7/2010, de 29 de abril, de la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en materia turística a Corporaciones Locales, Instituciones, Fundaciones, Asociaciones y particulares sin ánimo de lucro (**BOR** nº 56, de 10 de mayo).

Orden 8/2010, de 29 de abril, de la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en establecimientos destinados a casas rurales (**BOR** nº 56, de 10 de mayo).

Orden 9/2010, de 29 de abril, de la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para inversiones turísticas a empresas privadas (**BOR** nº 56, de 10 de mayo).

Orden 10/2010, de 29 de abril, de la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y

Política Territorial, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la realización de programas de implantación, seguimiento y renovación de la Marca de Calidad Turística Española a empresas privadas (**BOR** nº 56, de 10 de mayo).

Orden 11/2010, de 29 de abril, de la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a la promoción de actividades en relación con el turismo en la naturaleza (**BOR** nº 56, de 10 de mayo).

Orden 12/2010, de 29 de abril, de la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a la implementación de medidas medioambientales en el sector turístico (**BOR** nº 56, de 10 de mayo, corrección de errores en **BOR** nº 65, de 28 de mayo).

Resolución nº 52/2010, de 25 de marzo, de la Directora General de Turismo, de bases para la organización, realización y preinscripción de los aspirantes al X Curso para habilitación como Guías de Turismo en La Rioja (**BOR** nº 41, de 7 de abril).

Resolución nº 296/2010, de 19 de mayo, de la Consejera de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial por la que se procede a la convocatoria para el año 2010 de las subvenciones reguladas en las Ordenes de la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial por la que se aprueban las bases reguladoras de subvenciones en materia turística (**BOR** nº 1070, de 7 de junio).

16. COMUNIDAD VALENCIANA

Decreto 30/2010, de 5 de febrero, del Condell, de declaración de municipio turístico de distintos municipios de la Comunitat Valenciana (**GOGV** nº 6202, de 9 de febrero).

Decreto 54/2010, de 31 de marzo, del Condell, por el que se modifica el Decreto 7/2009, de 9 de enero, regulador de los establecimientos de restauración de la Comunitat Valenciana (**DOGV** nº 6239, de 6 de abril).

Decreto 63/2010, de 16 de abril, del Consell, por el que se modifica el Decreto 20/1997, de 11 de febrero, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Agencia de Viajes de la Comunitat Valenciana (**DOGV** nº 6249, de 20 de abril).

Decreto 90/2010, de 21 de mayo, del Consell, por el que se modifica el reglamento regulador de la profesión de guía de turismo en el ámbito territorial de la Comunitat Valenciana, aprobado por el Decreto 62/1996, de 25 de marzo, del Consell (**DOGV** nº 6275, de 26 de mayo).

Orden 1/2010, de 10 de febrero, de la Conselleria de Turismo, por la que se regulan y convocan las ayudas destinadas a la difusión de recursos turísticos de los municipios de interior de la Comunitat Valenciana (**DOGV** nº 6207, de 16 de febrero).

7. Sección de Bibliografía

Resolución de 4 de junio de 2010, de la Consellera de Turisme i Presidenta de l'Agència Valenciana del Turisme, por la cual se determina la composición de los meses de contratación de la Consellería de Turisme i de l'Agència Valenciana del Turisme (*DOGV* nº 6290, de 16 de junio).

Resolución de 23 de junio de 2010, de la Presidenta de l'Agència Valenciana del Turisme, por la cual se conceden becas para la realización de prácticas profesionales en l'Agència Valenciana del Turisme durante el ejercicio 2010/2011 (*DOGV* nº 6297, de 25 de junio).

17. PAÍS VASCO

Orden de 31 de marzo de 2010, del Consejero de Industria, Innovación, Comercio y Turismo de tercera modificación de la Orden por la que se desarrolla el programa Gauzatu-Turismo, de ayudas a la inversión y a la creación de empresas de especial interés estratégico para el desarrollo turístico (*BOPV* nº 76, de 26 de abril).

Orden de 15 de abril de 2010, del Consejero de Industria, Innovación, Comercio y Turismo, por la que se establecen ayudas para la dinamización turística (*BOPV* nº 84, de 7 de mayo, corrección de errores en *BOPV* nº 91, de 18 de mayo).

Orden de 13 de mayo de 2010, del Consejero de Industria, Innovación, Comercio y Turismo, por la que se establecen medidas tendentes a promover el acceso universal de todas las personas a la oferta turística vasca (*BOPV* nº 105, de 4 de junio).

Orden de 26 de mayo de 2010, del Consejero de Industria, Innovación, Comercio y Turismo de modificación de la Orden por la que se establece el programa de apoyo a las iniciativas que promuevan la certificación de la Calidad y la Excelencia en la Gestión en los subsectores turísticos vascos (*BOPV* nº 117, de 22 de junio).

Orden de 16 de junio de 2010, del Consejero de Industria, Innovación, Comercio y Turismo, de modificación de la Orden por la que se regula la concesión de ayudas para la realización de congresos, jornadas, reuniones y visitas técnicas de contenido turístico (*BOPV* nº 124, de 30 de junio).

Resolución de 22 de octubre de 2009, de la Viceconsejera de Comercio y Turismo, por la que se hace público el aumento de los recursos destinados para la concesión de ayudas para la realización de congresos, jornadas, reuniones y visitas técnicas de contenido turístico para el ejercicio 2009 (*BOPV* nº 12, de 20 de enero de 2010).

Resolución de 10 de mayo de 2010, de la Viceconsejera de Comercio y Turismo, por la que se hace pública la convocatoria de concesión de ayudas, dentro del marco fijado por la Orden por la que se establecen ayudas para la dinamización turística, para el ejercicio 2010 (*BOPV* nº 85, de 10 de mayo).

Resolución de 7 de junio de 2010, de la Viceconsejera de Comercio y Turismo, por la que se hace pública la convocatoria de concesión de ayudas tendentes a promover

el acceso universal a todas las personas a la oferta turística vasca para el ejercicio 2010 (*BOPV* nº 106, de 7 de junio).

Resolución de 24 de junio de 2010, de la Viceconsejería de Comercio y Turismo, por la que se hace pública la convocatoria de concesión de ayudas a las iniciativas que promuevan la certificación de la Calidad y la Excelencia en la Gestión en los subsectores turísticos vascos para el ejercicio 2010 (*BOPV* nº 119, de 24 de junio).

Sección de Bibliografía ^{1*}

7.1. Libros

a) Por autores

Santamaría Arinas, R. J., *Ordenación del territorio y campos de golf. Reflexiones jurídicas desde el Plan Territorial Parcial de Rioja Alavesa*. Lete, Bilbao, 2010, 224 págs.

b) Reseñas

Santamaría Arinas, R. J., *Ordenación del territorio y campos de golf. Reflexiones jurídicas desde el Plan Territorial Parcial de Rioja Alavesa*. Lete, Bilbao, 2010, 224 págs.

Los problemas especulativos asociados a la proliferación de los campos del golf que, como señala el autor en la Introducción a su libro, “no son exclusivos de la costa mediterránea sino que también están presentes en la sociedad vasca”, llevan al Prof. Santamaría a considerar los instrumentos normativos existentes en esta comunidad para afirmar que la ausencia de una regulación específica no debe conducir a creer que existe un vacío normativo, pues el ordenamiento jurídico vasco ofrece “herramientas de carácter general para racionalizar los conflictos y para superarlos de la forma más conveniente”. Partiendo de que la ordenación del territorio limita la discrecionalidad del planificador urbanístico, la obra se centra en el análisis del Plan Territorial Parcial del Área Funcional de Laguardia (Rioja Alavesa), si bien, como señala el Profesor Lasagabaster Herarte en el Prólogo, la concreción del título no debe llevar a su potencial lector interesado al equívoco pues, no se trata de un estudio concreto y puntual”, sino que va más allá. El estudio se vertebra en siete capítulos en los que el Profesor Santamaría parte de unas premisas metodológicas (capítulo I), para seguir con el análisis de el requisito esencial de subordinación del equipamiento al interés deportivo (capítulo II); el límite de afección al viñedo (capítulo III); los requerimientos territoriales del principio de autosuficiencia (capítulo IV); el régimen de los campos de golf en suelo no urbanizable (capítulo V); el análisis crítico de las previsiones del Plan Territorial Parcial sobre suelo urbanizable (capítulo VI); y concluir con las razones jurídicas que impiden la implantación de campos de golf en suelo urbanizable (capítulo VII). El libro se cierra con unas interesantes conclusiones en las que el autor subraya la insuficiencia de las técnicas preventivas disponibles que, a su juicio, si bien reducen no eliminan la necesidad de nuevas normas específicas para conseguir el objetivo de racionalizar la proliferación de campos de golf, tanto en la Rioja Alavesa como fuera de ella.

1 * Sección coordinada por María Luisa Roca Fernández-Castanys.

7.2. Artículos

a) Por autores

García Rubio, F., “La implantación de la Directiva europea de Servicios y sus consecuencias sobre las licencias, en especial la de establecimiento y funcionamiento de actividades turísticas”, *Actualidad Administrativa* núm. 7, abril de 2010 (La Ley 1811/2010).

Martín Osante, J. M., “Información, contenido y modificación de los contratos de servicios turísticos”, *La Ley* núm. 7315, enero de 2010 (La Ley 17996/2009).

Núñez Iglesias, A., “Tipología de los contratos de alojamiento turístico extrahotelero”, *Actualidad Civil* núm. 12, junio de 2010 (La Ley 4433/2010).

Pérez González, C., “Comentarios sobre la trasposición de la Directiva de Servicios en la Comunidad Autónoma de Galicia, en la apertura de establecimientos comerciales. *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados* núm.6, abril de 2010 (La Ley 2184/2010)

Pérez Guerra, R. y Ceballos Martín, M^a M., “La configuración del Derecho turístico autonómico español en el ordenamiento jurídico-administrativo constitucional”, *RArAP* núm. 35 (2009), págs. 455-515.

b) Reseñas

García Rubio, F., “La implantación de la Directiva europea de Servicios y sus consecuencias sobre las licencias, en especial la de establecimiento y funcionamiento de actividades turísticas”, *Actualidad Administrativa* núm. 7, abril 2010 (La Ley 1811/2010).

Este artículo constituye una de las primeras aportaciones de la doctrina española a la especial problemática que plantea la trasposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 (“Directiva de Servicios”), en relación con la intervención administrativa en materia de servicios turísticos.

Desde un punto de vista eminentemente práctico – lo que se debe, sin duda, a la condición del autor de asesor jurídico del Ayuntamiento de Madrid, además de Profesor universitario –, el Prof. García Rubio desgana en qué medida las autorizaciones turísticas exigidas por la legislación estatal, autonómica y local, se ven afectadas por la exigencia general derivada de la Directiva de Servicios relativa a la necesaria sustitución de aquéllas por otras medidas de control menos rigurosas como la comunicación previa o la declaración responsable. Tras una visión general del proceso de adaptación, el autor presta especial atención al modo en que se han visto afectadas las autorizaciones turísti-

cas cuyo otorgamiento es competencia de las entidades locales, teniendo muy presente la frecuente yuxtaposición de éstas con las requeridas por determinadas normas sectoriales (espectáculos públicos, medio ambiente, etc.). El artículo concluye con unas reflexiones finales en las que el autor lamenta que la falta de previsión de las distintas Administraciones Públicas y, en especial, de los Ayuntamientos, en el proceso de adaptación a las exigencias comunitarias haya desembocado en una regulación apresurada y confusa de la que no puede colegirse con claridad cuando se mantienen o cuando deben suprimirse las diversas autorizaciones hasta ahora requeridas.

Pérez González, C., “Comentarios sobre la trasposición de la Directiva de Servicios en la Comunidad Autónoma de Galicia, en la apertura de establecimientos comerciales. El *Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados* núm.6, abril de 2010 (La Ley 2184/2010)

En este artículo, el Prof. Pérez González analiza el modo en que la Ley 7/2009 de 22 de diciembre, que modifica la Ley 10/1998, de 29 de julio, de Ordenación del comercio minorista en Galicia lleva a cabo la trasposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 (“Directiva de Servicios”), respecto de la apertura de establecimientos comerciales en esta Comunidad Autónoma.

El trabajo se divide en tres partes: en la primera de ellas, el autor llega a la conclusión de que las previsiones de la Ley 7/2009, no responden a lo exigido en la Directiva de Servicios en cuanto en ella se recoge como regla general, al contrario de lo previsto en la Directiva, el mantenimiento del régimen de licencia previa (sin ninguna excepción) para todos los establecimientos comerciales con independencia de su superficie, características y del carácter inocuo de las actividades y productos ofrecidos, lo que le lleva afirmar que la aplicación de la Directiva en la Comunidad Gallega “constituye una mera formulación teórica vacía de contenido práctico”. En la segunda parte, el autor lamenta la oportunidad perdida que ofrecía la Ley 1/2010 (Ley Ómnibus de Galicia), de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a la Directiva, para enmendar la situación creada por la Ley 7/2009, generando, a su juicio, incluso, una confusión mayor en lo que se refiere a los establecimientos comerciales. En cambio, para el Prof. Pérez González, la Ley 1/2010 a sí resulta esclarecedora en lo que a los establecimientos industriales y a los servicios turísticos se refiere en cuanto en ella se prevé como regla general la sustitución de la autorización por una comunicación previa o una declaración responsable respectivamente. Finalmente, el artículo se cierra con una breve referencia a la normativa autonómica que realiza la trasposición de la Directiva en lo relativo a la apertura de los establecimientos comerciales.

Martín Osante, J. M., “Información, contenido y modificación de los contratos de servicios turísticos”, *La Ley* núm. 7315, enero 2010 (La Ley 17996/2009).

El trabajo del que se da cuenta, tiene por finalidad ofrecer una visión global de las principales novedades que ofrece la regulación del contrato de viaje combinado tras la aprobación del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores

y Usuarios por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Para ello, el Prof. Martín Osante, tras una breve introducción, estructura su artículo en seis epígrafes en los que analiza, sucesivamente, los aspectos relativos al ámbito de aplicación de la Ley (apartado II); la información a incorporar al programa o folleto informativo y al contrato (apartado III); la forma y contenido de éste (apartado IV); los requisitos que deben concurrir para que el contratante principal o el beneficiario pueda ejercitar su derecho a la cesión de su reserva (apartado V); la información adicional que debe proporcionarse al cliente una vez celebrado el contrato y con anterioridad al inicio del viaje (apartado VI); y las cuestiones relativas a la modificación del contrato (VII). De forma consciente, el autor elude el análisis en otras cuestiones problemáticas como las relativas a la resolución del contrato y las régimen de responsabilidad.

Núñez Iglesias, A., “Tipología de los contratos de alojamiento turístico extrahotelero”, *Actualidad Civil* núm. 12, junio 2010 (La Ley 4433/2010).

El objeto de este artículo, que se realiza en el marco del Proyecto de Investigación “Turismo Residencial: aspectos Económicos y Jurídicos”, es ofrecer una visión general de los distintos contratos de alojamiento extrahotelero, haciendo un especial énfasis en una cuestión problemática y poco tratada hasta ahora por la doctrina cual es la diferencia de estos contratos con el cercano arrendamiento de temporada. Para ello, el Prof. Núñez Iglesias estructura su trabajo en cuatro apartados. Tras una introducción general, en la que centra el propósito de su investigación, dedica la segunda parte a la delimitación del concepto del contrato de arrendamiento de temporada vacacional configurándolo como aquél en el que “se cede, a cambio de un precio, el uso de una edificación urbana, que ha de ser (...) una “edificación habitable” o vivienda” que podrá estar o no amueblada.

La tercera parte, se dedica al “arrendamiento de temporadas” que se configura como “contrato de arrendamiento de bien inmueble vacacional por temporada cuando se hace por más de tres y menos de cincuenta”, teniendo cada una de ellas una duración de, al menos, siete días, y que, aún siendo una variante del arrendamiento de temporada, diferencia de éste por una serie de notas particulares como la periodificación, la complejidad de su objeto.

El cuarto –y último– epígrafe se centra en el contrato de alojamiento turístico extrahotelero, que define como aquél en el que se cede un alojamiento turístico o vacacional por días o semanas y que incluye, no sólo la vivienda amueblada, sino también cierto equipamiento e incluso ciertas instalaciones y servicios. Partiendo de que el concepto de alojamiento turístico incluye diversas modalidades, el autor centra su atención en dos: el alojamiento en apartamento turístico y el alojamiento en vivienda turística vacacional a los que dedica sendos apartados, en los que minuciosamente desentraña sus notas particulares haciendo especial énfasis en aquéllas que permiten diferenciarlos del arrendamiento de temporada. El estudio se cierra con una breve referencia al alojamiento turístico en casas particulares.

Pérez Guerra, R.; Ceballos Martín, M^a M., “La configuración del Derecho turístico autonómico español en el ordenamiento jurídico-administrativo constitucional”, *RArAP* nº 35 (2009), págs. 455-515.

En este artículo, los profesores Pérez Guerra y Ceballos Martín, actualizan y profundizan en un tema que es bien conocido por los autores. A la vista de las distintas reformas acaecidas en diversos Estatutos de Autonomía, los autores detectan la necesidad de revisión del sistema de distribución de competencias entre el Estado y las diecisiete Comunidades Autónomas en materia de turismo.

Así, la publicación comienza con el estudio de las distintas tipologías de la competencia sobre turismo y de otros títulos que pueden incidir sobre esa materia para centrarse en la atribución y transferencia competencial a las Comunidades Autónomas con especial referencia al ejercicio de las competencias tanto por ellas como por el Estado. Finaliza el artículo con la presentación de diversos conflictos sobre competencias turísticas suscitados ante el Tribunal Constitucional y que, en su momento, han dado origen a interesantísimas sentencias que se contemplan y analizan en este artículo.

7.3. Recensiones

Pérez Martell, R. y González Cabrera, I., *El alojamiento turístico: problemática y soluciones en la ejecución del contrato de hospedaje*, La Ley, Madrid, 2008, 314 páginas.

Esta monografía, publicada en la colección *Temas La Ley*, está escrita por dos Profesoras de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, la Dra. Pérez Martell y la Dra. González Cabrera, Profesoras de Derecho Procesal y de Derecho Mercantil, respectivamente, ambas con diversos estudios previos relacionados con la materia turística. Se trata sin duda de una obra de indudable valor científico, pues se abordan de forma monográfica dos aspectos relevantes de la ejecución del contrato de hospedaje: la interesante y variada problemática que surge en su aplicación y la forma de resolverla.

Estando diferenciadas por las autoras las aportaciones realizadas por cada una a esta obra conjunta, el objeto de la recensión se centrará en analizar el estudio llevado a cabo por la Dra. González Cabrera en torno a la figura del contrato de hospedaje desde la óptica del Derecho privado.

Es ya conocido en la doctrina mercantilista el interés de la autora en el estudio de diversas materias relacionadas con el que puede denominarse *Derecho privado del turismo*. Como consecuencia de ello, ha realizado importantes aportaciones sobre los problemas jurídicos que atañen al empresario turístico en general, a diversos contratos específicos de este sector, como el contrato de viaje combinado o el contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, y también sobre aspectos novedosos relacionados con

esta disciplina, como la polémica planteada en torno a la gestión de los derechos de propiedad intelectual y la industria hotelera.

El estudio que ahora es objeto de recensión es sin duda fruto de la amplia labor investigadora de la Dra. González Cabrera en este sector doctrinal. La literatura jurídica española estaba necesitada de un estudio riguroso del importantísimo contrato de alojamiento para el que ya resultan insuficientes las disposiciones que hacen referencia a la figura del hospedaje en el Código Civil.

El análisis de esta figura contractual que es básica para el desarrollo de la industria turística, se estructura en dos capítulos. El primero de ellos sobre el contrato de hospedaje y el segundo sobre los conflictos derivados de la regulación normativa y de la ejecución del contrato de hospedaje.

Es de destacar la noción que se ofrece del contrato, del que se destaca precisamente su complejidad, puesto que la prestación principal de poner a disposición del huésped una habitación, puede incluir otras prestaciones estrechamente vinculadas a ella, como es el caso de la manutención. En lo que respecta a las características del contrato, se trata de un contrato *sui generis*, complejo (pues combina prestaciones propias de varias figuras contractuales), consensual, bilateral, oneroso, de ejecución periódica, de adhesión y obligado. Llama la atención esta última nota característica, pues como señala la autora, “el hotelero no es enteramente libre a la hora de decidir si contratar o no con el huésped” (pág. 33). Al analizar los sujetos que intervienen la autora se centra en el contrato de alojamiento con fines turísticos. Es de destacar la noción que se ofrece de consumidor y usuario en este contrato, como “toda persona que se aloje en un hotel siempre y cuando el hospedaje no se deba a razones profesionales o de alojamiento habitual “permanente o no” (pág. 54).

Parte fundamental del análisis de esta figura contractual es la que se refiere a las partes del contrato, incluyendo las obligaciones que cada una de ellas asume en su ámbito de actuación. Las partes que intervienen, aunque puedan contar con la intermediación de una agencia de viajes, son exclusivamente el empresario hotelero y el usuario que se aloja. La intervención necesaria de un empresario hace que quede fuera de su análisis el estricto contrato de hospedaje que tiene lugar entre particulares.

En lo que respecta a las obligaciones de las partes, merecen especial atención las obligaciones del empresario que presta el servicio de alojamiento hotelero. Así, junto a la obligación principal de prestar el alojamiento, aparecen otras complementarias de la anterior, como la de asignarle una habitación determinada. Destaca la autora que las prestaciones que está obligado a facilitar el empresario dependerán tanto de la categoría administrativa del establecimiento como de las demandas del viajero, entre las que podría destacarse el aparcamiento de vehículos. Cabe destacar también la obligación de custodia de los efectos introducidos por el cliente del hotel.

Entre las obligaciones del cliente, figura la principal del pago del precio del alojamiento y de otros servicios que haya utilizado durante su estancia en el alojamiento contratado. Existen también otras obligaciones de carácter subsidiario que apelan al comportamiento del cliente en el alojamiento o a la obligación de abandonarlo antes de una determinada hora. Sin duda, se trata de un contenido contractual que se encuentra fuertemente influido por los usos del sector.

Respecto a los temas tratados en el Capítulo II (*Conflictos*) es altamente valorable el estudio jurisprudencial que hace la autora en torno a la problemática real que se plantea en la ejecución de este contrato. Así, en un primer epígrafe, se analiza el incumplimiento relacionado con la prestación principal que corre a cargo del prestador del servicio de alojamiento. De este estudio, debe destacarse un incumplimiento que en la práctica tiene especial importancia y que se ha denominado “*denegación de alojamiento por sobrecontratación alojativa*”, teniendo en cuenta que ésta no es una práctica legal como ocurre con el denominado “*overbooking*” en el contrato de transporte aéreo. Se señala acertadamente el vínculo que existe entre este incumplimiento y el que afecta al denominado “*contrato de reserva de plazas de alojamiento en régimen de contingente*”, lo que significa que la sobrecontratación imposibilita el cumplimiento de la obligación principal del contrato de alojamiento, exponiendo en este caso las soluciones que la normativa turística autonómica prevé. Se cita el caso canario, en el que tras reconocer la responsabilidad de las empresas de alojamiento hotelero ante las situaciones de sobrecontratación, se obliga a estas empresas a alojar al usuario en otro establecimiento en condiciones iguales a las contratadas o superiores. Se advierte en este caso por la Dra. González Cabrera que en estas situaciones se atribuye siempre la responsabilidad al empresario hostelero sin tomar en consideración quién es realmente el culpable de ese incumplimiento, pues también puede deberse a la actuación del empresario de intermediación (pág. 82).

La concreta responsabilidad por daños se analiza desde una doble perspectiva: la que afecta a la salud e integridad del huésped (págs. 84 y ss.) y la que afecta a los bienes del huésped (págs. 101 y ss.). En lo que respecta a la responsabilidad por daños, se advierte de la obligación que tiene el empresario de cumplir las normas administrativas que velan por la seguridad de las infraestructuras y condiciones del servicio y se plantea, en consecuencia, si los huéspedes sólo pueden reclamar daños cuando estas normas se hayan infringido o también cuando se hayan cumplido, cuestión sobre la que se concluye que es legítimo exigir esa responsabilidad también en el segundo caso, pues el cumplimiento de las normas administrativas no puede exonerar su responsabilidad (pág. 86).

Sin duda la aportación de la Dra. González Cabrera constituye un valioso estudio del contrato desde la óptica del Derecho privado, pero teniendo siempre en cuenta (de ahí su riqueza) las especialidades que surgen en su ejecución derivadas del necesario cumplimiento de la normativa administrativo-turística aplicable. Sólo la amplia y contrastada experiencia docente e investigadora de la autora en materia turística, avalada por el reco-

nocimiento de diferentes instancias académicas, puede ofrecer el excelente resultado que el lector podrá encontrar en el estudio recensionado.

Ma del Mar Gómez Lozano
Profesora Contratada doctora de la Universidad de Almería

Rivas García, J. y Magadán Díaz, M., *Planificación Turística Autonómica*. Septem Ediciones, Oviedo, 2008. 171 páginas.

I

Planificación turística autonómica es una obra escrita por los Profesores de la Universidad de Oviedo Jesús Rivas García y Marta Magadán Díaz, a quienes sin duda los lectores de esta revista conocerán por sus trabajos en el campo de la estructura y economía del mercado turístico, así como en el ámbito ambiental y fiscal.

Entre las publicaciones que en este concreto sector han realizado en los últimos años podemos destacar el libro *Fiscalidad y medio ambiente en España* publicado en 2003 y el artículo “Los indicadores de sostenibilidad en el turismo”, publicado en el año 2007 en la Revista de economía, sociedad, turismo y medio ambiente.

Planificación turística autonómica persigue dos objetivos claramente diferenciados, por un lado, exponer desde la óptica del Derecho administrativo, cuáles son los instrumentos de ordenación turística en cada una de las comunidades autónomas, para más adelante tratar el concepto, contenido y trayectoria histórica en España, de los planes de desarrollo turísticos. Todo ello desde la perspectiva del derecho público, pero sin dejar de lado la dimensión económica, sociológica y geográfica, lo que tiene una innegable dificultad.

La obra deja al margen, a pesar de su indudable incidencia y obvia interrelación, el análisis de otros instrumentos de planeamiento que también inciden en la materia (los urbanísticos y ambientales) lo cual justifican los autores, que afirman que “esta actividad planificadora turística nada tiene que ver con los instrumentos de planificación que se desarrollan en otros ámbitos administrativos, aunque los mismos se integren y deban coordinarse necesariamente con la actividad administrativa turística y, por ello sea preciso adaptarlos y relacionarlos con los planes resultado de otras competencias administrativas como son la urbanística o la medioambiental”.

Este libro por tanto forma parte, junto con otras monografías destacadas en la materia, como las publicadas por Javier Sola Teyssiere, Omar Bouazza Ariño, J. M. Socías Camacho, del conjunto de trabajos dedicados al tratamiento del fenómeno turístico desde una perspectiva territorial y una dimensión pública. Es un buen instrumento pues,

para profundizar en el estudio de la ordenación territorial del turismo desde diferentes disciplinas, sin necesidad de contar con una formación jurídica previa.

II

Planificación Turística Autonómica está estructurada en dos partes en las que se organizan los veinte capítulos que conforman el libro y que presentan de forma concisa conceptos e instituciones propias de este complejo ordenamiento sectorial. Reto este difícil de conseguir, pues el carácter autonómico de la competencia en materia de turismo, se traduce en una pluralidad territorial de regulaciones, que obligan a los autores a dedicar los dieciocho primeros capítulos, a los instrumentos de ordenación del turismo en cada una de las comunidades autónomas, con la excepción el primero, en que los autores seleccionan los conceptos más relevantes de ser conocidas por el lector, buscan los ejemplos más ilustrativos entre la pluralidad de regulaciones autonómicas y justifican la exposición en la heterogeneidad de la estructura de la normativa autonómica existente en materia de ordenación turística y la divergencia conceptual en los términos claves para la planificación.

En cuanto a la segunda parte, se dedica a los planes de desarrollo turístico, y se desarrolla a partir de los promovidos por la administración estatal, aunque los autores destacan la necesaria implicación de otras administraciones, como la autonómica y local en su gestión, así como la participación de otros agentes, como asociaciones empresariales etc.

Asimismo, el libro concluye con un anexo en el que se recoge una selección de bibliografía nacional e internacional de interés en el ámbito de la ordenación del turismo así como un índice analítico por materias.

III

En la primera parte, se presentan los instrumentos de ordenación del turismo, desde una perspectiva administrativa en dieciocho capítulos.

En el primer capítulo se exponen las consideraciones iniciales de los autores, respecto de los objetivos, contenido y sentido de la actividad administrativa de planificación del turismo, así como de un concepto de especial interés para su ordenación territorial, como es el de municipio turístico. También se destaca la heterogeneidad y divergencia conceptual que se observa en la normativa autonómica, en términos que son claves para la ordenación del sector, como los conceptos territoriales, los parámetros determinantes de situaciones de sobrecarga y otros ingredientes fundamentales del proceso planificador.

En el segundo capítulo se analizan los instrumentos que la normativa andaluza prevé para la planificación del turismo. Su lectura permite conocer los instrumentos de ordenación y promoción que la Ley de Ordenación del Turismo de Andalucía establece, para que la Administración Turística pueda estimular un crecimiento ordenado y sostenible

del sector. Es de destacar el análisis que los autores realizan respecto de los elementos del Plan General de Turismo Sostenible, sus objetivos e importancia como instrumento eficaz de análisis y redefinición de estrategias turísticas para la región.

En el tercer capítulo se estudian los instrumentos, que para la actividad administrativa de planificación, contiene la Ley Turística Aragonesa. Destacan los autores el tratamiento que la Ley Turística Aragonesa hace de las directrices, a aplicar sobre el inventario de recursos turísticos, como instrumento de ordenación del turismo en esta comunidad autónoma.

En el cuarto capítulo se presentan los tipos de planes que recoge la normativa turística en la comunidad autónoma asturiana. Se analizan por tanto en este capítulo, las figuras de las que se dota la administración de cara al desarrollo turístico de la región.

En el quinto capítulo, se expone el marco jurídico de la ordenación territorial del turismo en las Islas Baleares, con particular mención, como no puede ser de otra manera, a los Planes de Ordenación de la Oferta Turística, los Planes Territoriales Parciales y los Planes de modernización permanente que puede aprobar la administración turística.

La normativa reguladora de la ordenación del turismo en Canarias, se estudia en el capítulo sexto, en el que destaca el tratamiento de la relación que existe en esta comunidad autónoma, entre los planes de ordenación de los recursos turísticos y la ordenación propiamente urbanística, mediante la exposición detallada de estos instrumentos de ordenación territorial, que a su vez se configuran como instrumentos de planificación de los recursos naturales y de la actividad turística

El capítulo séptimo, presenta los instrumentos que definen la ordenación desde el punto de vista turístico de la comunidad autónoma cántabra, con especial incidencia en la estructura de su Plan Estratégico Turístico.

El capítulo noveno (en esta primera edición echamos en falta el capítulo octavo, probablemente dedicado a la ordenación turística catalana, que no es objeto de estudio), se describe la normativa que regula los planes de turismo en Castilla-La Mancha.

El capítulo décimo, recoge los principios de planificación contenidos en la ley general turística de Castilla y León, incidiendo en la descripción de sus figuras de ordenación específicas como son los planes turísticos de zona.

El capítulo onceavo, se dedica a la ordenación del turismo extremeño y en especial a sus planes de acción turística integrada. Los programas para la potenciación turística gallegos, se estudian en el capítulo doceavo y la Ley de Turismo de la Rioja, así como sus instrumentos de ordenación, los planes generales de turismo, se explican en el capítulo treceavo.

La planificación del sector turístico en Madrid, se estudia en el capítulo catorceavo, en el que se destacan las figuras del plan regional y la declaración de áreas especiales, como las de preferente uso turístico y las saturadas.

El capítulo quince, analiza la ordenación de las actividades y recursos turísticos en Murcia y los especiales requisitos para la denominación de municipio turístico en la región.

El capítulo dieciséis queda dedicado a la ordenación del sector turístico en Navarra, en el cual los autores destacan las figuras propias de la comunidad autónoma como son los planes plurianuales de actuación y los de dinamización y calidad de destinos.

El capítulo diecisiete trata el planeamiento del sector turístico en el País Vasco, en este capítulo se estudian los tres tipos de instrumentos definidos en la Ley de Ordenación del Territorio del País Vasco, que son: las Directrices de Ordenación del Territorio, los Planes Territoriales Parciales, los Planes Territoriales Sectoriales y los Planes Estratégicos Comarcales.

Finalmente, en el dieciochoavo capítulo se expone de manera pormenorizada la normativa reguladora de la ordenación y planificación del turismo en Valencia, en el que se destaca un importante instrumento, el denominado Plan de Espacios turísticos.

Mediante la lectura de esta primera parte de *Planificación turística autonómica* se confirma por tanto, lo expuesto por los autores, respecto de la heterogeneidad y divergencia conceptual que se observa en la reglamentación de los diversos instrumentos, mediante los que se pretende ordenar el sector turístico, en cada una de las comunidades autónomas.

IV

En la segunda parte, los autores centran su atención en los planes de desarrollo turístico. Así, se dedica el capítulo diecinueve a la definición del concepto, contenido y estructura mínima de los indicados instrumentos de ordenación.

Finaliza la obra con el capítulo veinte, en el que los autores explican la evolución de la actividad administrativa de ordenación de los recursos y actividades turísticas en España.

La lectura de este último capítulo, permite observar especialmente el desarrollo que el legislador estatal ha hecho de los diferentes planes estratégicos en el sector turístico, desde el primer Plan Marco de Competitividad (1992-1995) hasta el actual Plan de Turismo 2020.

En definitiva, sin duda, *Planificación Turística Autonómica*, se presenta como una obra de aconsejable consulta tanto para los que se adentran en el fenómeno turístico desde una perspectiva jurídica como para los interesados en el estudio de la ordenación territorial del turismo desde otras disciplinas.

M^a Inés Gil Casión
Consultora de la Universidad Oberta de Catalunya
Profesora asociada de la Universidad Rovira i Virgili

Reglas de Publicación

a) Reglas de recepción y procedimiento de evaluación

Los trabajos que se presenten para su publicación en la *Revista Andaluza de Derecho del Turismo*, bien como artículos, comentarios de jurisprudencia u otros estudios, habrán de ser originales.

Los trabajos originales habrán de dirigirse a la siguiente dirección postal (en este caso, en papel y en soporte electrónico) o electrónica:

Dirección Postal: *Revista Andaluza de Derecho del Turismo*, Centro de Documentación, **Consejería de Turismo, Comercio y Deporte** de la Junta de Andalucía, Edificio Torre Triana, c/ Juan Antonio de Vizarrón, s/n. 41092 Sevilla.

Dirección electrónica: radt.ctcd@juntadeandalucia.es .

Los trabajos originales deberán ir precedidos de una página en la que se indiquen los datos siguientes:

Nombre y apellidos del autor o autores y NIF.

Situación académica y/o profesional.

Dirección postal completa.

Dirección de correo electrónico.

Número de teléfono de contacto.

En el cuerpo del trabajo no deberá constar el nombre del autor ni referencia alguna a su identidad.

Dada la periodicidad semestral de la Revista, las fechas máximas de recepción de los trabajos son las siguientes:

31 de abril para entrar en el número de Junio

30 de noviembre para entrar en el número de Enero.

Antes de su evaluación por el Consejo de Redacción, los originales se someterán a evaluación anónima por parte de especialistas externos al Consejo de Redacción y al editor. En todo caso, corresponde al Consejo de Redacción aprobar su publicación y, en su caso, asignar la Sección más adecuada para la misma.

En el caso de aceptarse la publicación de un trabajo, en el número correspondiente de la Revista quedará constancia de tanto de la fecha de recepción del trabajo como de la fecha de aceptación del mismo.

Los autores de los trabajos aprobados recibirán una prueba de imprenta en la dirección de correo electrónico que hayan indicado para su corrección, que deberán devolver en el plazo máximo de diez días naturales y en la que no se admitirán cambios sustanciales, entiendo por tales más allá de un 5% del contenido del trabajo. El incumplimiento

del plazo indicado se entenderá como total conformidad del autor con la prueba de imprenta.

La aceptación de la publicación de un trabajo en la *Revista Andaluza de Derecho del Turismo* conllevará la cesión de los derechos de autor a los exclusivos efectos de su publicación en el Catálogo del centro de documentación de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía.

La *Revista Andaluza de Derecho del Turismo* no se identifica necesariamente con las opiniones de los autores.

a) Reglas de estilo

Los trabajos deberán ir precedidos del **Índice**, así como de un breve **Resumen** (unas ocho líneas) y **Palabras Claves**, debiendo estos dos últimos apartados presentarse también en inglés (*Abstract -Keywords*). Asimismo, el título de cada trabajo también deberá redactarse en inglés.

Los originales remitidos deberán ir escritos a espacio y medio en letra *times new roman* tamaño 12.

En las notas a pie de página se debe utilizar la misma letra pero en tamaño 10 y con espacio interlineal sencillo.

Al final del Trabajo se debe incluir una relación bibliográfica por orden alfabético y siguiendo los criterios de citas de la *Revista*.

Las referencias bibliográficas, que se deben ceñir a las citadas en el trabajo, se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido del autor y siguiendo el siguiente modelo:

RIVERO YSERN, J. L. (1999): «Notas sobre la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, reguladora del turismo en Andalucía», en *Documentación Administrativa*, pp. 199-212.

ROCA FERNÁNDEZ-CATANYS, M. L. (2005): *El aprovechamiento turístico de los espacios naturales protegidos: (régimen jurídico)*, Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, Sevilla.

En el caso de que se citen dos o más obras del mismo autor y año se distinguirán por medio de una letra:

ROCA FERNÁNDEZ-CATANYS, M. L. (2005a)

ROCA FERNÁNDEZ-CATANYS, M. L. (2005b)

En las notas a pie de página, tras una primera referencia completa, de acuerdo con los criterios anteriores sólo se incluirá la misma de forma abreviada:

BENAVIDES VELASCO, P. (2005b: 3174)

