

Régimen jurídico-administrativo de la intermediación turística

Carlos Sanz Domínguez



RÉGIMEN JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DE LA INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA

Autor:

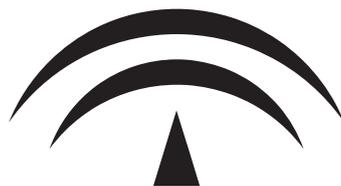
Carlos Sanz Domínguez

Profesor de Derecho Administrativo
de la Universidad de Sevilla

Prólogo:

Francisco López Menudo

Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad de Sevilla



JUNTA DE ANDALUCÍA
CONSEJERÍA DE TURISMO, COMERCIO Y DEPORTE

SANZ DOMÍNGUEZ, Carlos.

Régimen jurídico-administrativo de la intermediación turística / Carlos Sanz Domínguez ; prólogo, Francisco López Menudo. -- 1ª ed. -- Sevilla : Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, 2005.

560 p. ; 24 cm

Tesis : Universidad de Sevilla, Departamento de Derecho Administrativo y Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Sevilla, mayo 2005.

D.L. CA-683-2005.

ISBN 978-84-689-3533-6

1. Turismo 2. Empresas turísticas 3. Derecho administrativo 4. Agencias de viajes I. Andalucía. Consejería de Turismo, Comercio y Deporte II. Universidad de Sevilla. Departamento de Derecho Administrativo y Derecho Internacional Público III. Título

1ª Edición 2005

AUTOR

Carlos Sanz Domínguez

Universidad de Sevilla. Departamento de Derecho Administrativo y Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales.

EDITA

Junta de Andalucía

Consejería de Turismo, Comercio y Deporte

MAQUETACIÓN E IMPRESIÓN

Graficolor, S.L.

ISBN-13: 978-84-689-3533-6

ISBN-10: 84-689-3533-6

DEPÓSITO LEGAL: CA-683-2005

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

Durante siglos el viaje estuvo ligado a la guerra, a la búsqueda de nuevos territorios o de nuevos mercados, a la necesidad en definitiva. Más tarde el tour por países cunas de civilizaciones antiguas formó parte de la ilustración de las élites y, por fin, acabó siendo *tourismo*, una práctica general encaminada al logro de satisfacciones personales o colectivas; gran parte de los viajes que se efectúan en nuestros días están enmarcados en ese contexto.

La actividad de cientos de millones de turistas ponen continuamente en relación territorios y sectores que hasta la llegada de la posmodernidad habían permanecido aislados unos de otros, el turismo se convierte en una de las mayores industrias del mundo llevada hacia delante por pacíficos ejércitos de intermediarios que operan según las leyes de la libre empresa pero sobre terrenos confiados por la sociedad a sus administraciones públicas.

Es en ese binomio colaboración-oposición donde se hacen imprescindible el Derecho y la investigación jurídica, donde aparece como algo muy importante esta tesis de Carlos Sanz Domínguez, de la Facultad de Derecho de la Universidad Hispalense que aborda el tema comenzando por la cuestión de la libertad de empresa y sus límites para adentrarse en el complejo paisaje de la empresa turística y su relación con usuarios y administraciones.

El libro “Régimen jurídico-administrativo de la Intermediación Turística” será a partir de su publicación un instrumento eficaz para el ordenamiento de un sector económico tan importante para nuestra tierra.

Paulino Plata Cánovas
**Consejero de Turismo, Comercio y Deporte
de la Junta de Andalucía.**

*A mi familia.
En especial a mis hijas Laura y Esther, y a mi esposa María.
A ellas va dedicado el presente trabajo.*

A la memoria de mi tía Charo.

ÍNDICE

RÉGIMEN JURÍDICO - ADMINISTRATIVO DE LA INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA

AGRADECIMIENTOS	17
PRÓLOGO	19
INTRODUCCIÓN	25

Primera Parte **LA LIBERTAD DE EMPRESA**

TÍTULO I **LA LIBERTAD DE EMPRESA Y SUS LIMITACIONES**

CAPÍTULO 1 **CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LA LIBERTAD DE EMPRESA**

1. Concepto de libertad de empresa	35
2. La libertad de empresa en la Constitución española de 1978	39
3. Contenido esencial de la libertad de empresa	45
3.1. El concepto de «contenido esencial de los derechos y libertades» y su aplicación a la libertad de empresa	45
3.2. El ámbito esencial de la actividad empresarial	52
3.2.1. Libre acceso al mercado	52
3.2.2. Libertad de ejercicio de la empresa	58
3.2.3. Libertad de cesación en el ejercicio empresarial.....	62
3.3. El contenido esencial de la libertad de empresa como conjunto de derechos y libertades.....	63
4. La reserva de Ley en la regulación de la libertad de empresa	64

CAPÍTULO 2 **LÍMITES A LA LIBERTAD DE EMPRESA**

1. Consideraciones iniciales.....	81
2. El marco constitucional de desarrollo de la libertad de empresa: la economía de mercado.....	84

3. Limitaciones justificadas por la conexión de la libertad de empresa con la cláusula de Estado social.....	87
4. Limitaciones establecidas por su vinculación con otros derechos constitucionalizados y, particularmente, con el derecho de propiedad	94
5. Limitaciones relacionadas con la iniciativa pública en la economía	102
5.1. La iniciativa pública en la actividad económica	105
5.2. La reserva de recursos y servicios esenciales al sector público.....	113
5.3. La intervención de empresas por exigencias del interés general.....	116
6. La planificación de la actividad económica.....	121
6.1. Planificación <i>versus</i> libertad de empresa.....	122
6.2. Caracteres de la técnica de planificación económica en el Texto Constitucional.....	124
6.3. El procedimiento de planificación económica del art. 131 CE.....	130

Parte Segunda

ACTIVIDAD TURÍSTICA EMPRESARIAL E INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA

TÍTULO II

EL ESTATUTO JURÍDICO DE EMPRESA TURÍSTICA

CAPÍTULO 1

CONCEPTUALIZACIÓN JURÍDICA DEL TURISMO Y LA EMPRESA TURÍSTICA

1. La importancia del turismo como fenómeno económico y social	143
2. El turismo. Conceptualización jurídica.....	144
3. Delimitación del concepto de turismo efectuada por las Leyes de Ordenación del Turismo	153
4. Determinación del concepto jurídico de empresa turística.	163
4.1. Evolución del concepto de empresa turística en el Ordenamiento jurídico español.....	163
4.2. El concepto jurídico de empresa turística en la actualidad.....	169

CAPÍTULO 2

EL ESTATUTO DE EMPRESA TURÍSTICA

1. Sentido de la expresión «Estatuto de Empresa Turística»	179
2. El Estatuto de Empresa Turística como resultado de una intensa evolución normativa.....	184
2.1. Desde los orígenes hasta el Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas (1965)	185
2.1.1. Normas comunes a los establecimientos turísticos	185
2.1.2. Normas reguladoras de determinados sectores de actividad.....	186
2.2. Desde el Estatuto Ordenador hasta la transición política y la aprobación de la Constitución española (1965-1980).....	187
2.2.1. Normas comunes a los establecimientos turísticos.....	189
2.2.2 Normas reguladoras de determinados sectores de actividad.....	191
2.3. Desde la transición política y la Constitución hasta la actualidad (1980-2005)	192
2.3.1. Disposiciones estatales en materia de turismo durante este periodo	193
2.3.2. Intervención normativa de las Comunidades Autónomas	194
3. El Derecho de la Unión Europea y el Turismo	195
4. Contenido obligatorio del Estatuto de Empresa Turística	200
4.1. Las fuentes de las obligaciones que conforman el Estatuto de Empresa Turística.....	200
4.2. Relación de obligaciones impuestas por las Leyes de Turismo a las empresas turísticas.....	202
5. Contenido activo o de reconocimiento de derechos que incorpora el Estatuto de Empresa Turística.....	207
5.1. Aspectos formales del reconocimiento de derechos de las empresas turísticas...207	
5.2. Relación de derechos reconocidos por las Leyes de Turismo a las empresas turísticas	209
6. El estatuto jurídico del usuario turístico en la configuración del Estatuto de Empresa Turística.....	209
6.1. Valor del estatuto de usuario turístico en la configuración del Estatuto de Empresa Turística.....	213
6.2. Concepto jurídico de usuario turístico	213
6.3. Derechos reconocidos al usuario turístico.....	219
6.4. Obligaciones impuestas al usuario turístico	222

7. El reconocimiento de la libertad de empresa en el sector turístico	223
8. Instrumento normativo adecuado para la configuración del Estatuto de Empresa Turística.....	227
8.1. Relevancia de las limitaciones impuestas en el Estatuto de Empresa Turística ..	227
8.2. Reflexión sobre el instrumento normativo idóneo para la implantación del Estatuto de Empresa Turística: Leyes y Reglamentos en el ámbito de la ordenación turística.....	230

CAPÍTULO 3

EL RÉGIMEN SANCIONADOR EN LA CONFIGURACIÓN DEL ESTATUTO DE EMPRESA TURÍSTICA

1. Potestad sancionadora e intermediación turística: Breve referencia a la evolución normativa.....	243
2. La aplicación de los principios reguladores de la potestad sancionadora en la Legislación turística.....	251
3. El principio de tipicidad de las infracciones administrativas en materia de turismo	260
3.1. Infracciones perfectamente delimitadas por la Ley sin necesidad de complemento normativo alguno	261
3.2. Infracciones tipificadas por integración de preceptos contenidos en la propia Ley.....	262
3.3. Infracciones tipificadas en la Ley que precisan de desarrollo reglamentario ..	264
3.4. Infracciones tipificadas de forma incorrecta.....	267
3.5. Remisiones que complementan las tipificaciones legales.....	269
3.6. Tipificación mediante conceptos jurídicos indeterminados.....	270
4. El elemento subjetivo en la tipificación de infracciones cometidas por empresas turísticas.....	273
4.1. El elemento subjetivo en la tipificación de infracciones turísticas	273
4.2. Supuestos en que la tipificación de la infracción aclara perfectamente el elemento subjetivo	277
4.3. Supuestos en los que al no aclarar la tipificación su aspecto subjetivo habremos de acudir a la enumeración de empresas turísticas que ofrece la Ley.....	280
4.3.1. Delimitación de las empresas turísticas a partir de la previa concreción del servicio o actividad turística a la que se dedican	281
4.3.2. Aplicación de la técnica de la enumeración de las empresas turísticas sin criterio adicional alguno	285

5. La ampliación por vía reglamentaria de «modalidades de actividades, establecimientos o empresas turísticas»260

TÍTULO III LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE LIMITACIÓN EN LA INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA

CAPÍTULO 1 RÉGIMEN JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DE LA INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA COMO ACTIVIDAD EMPRESARIAL TURÍSTICA

1. La intermediación turística dentro del sector turístico.....299
2. El concepto de intermediación turística como actividad empresarial turística.....301
3. Tipología de las entidades que se dedican a la intermediación en el campo del turismo307
4. Régimen jurídico de la intermediación turística312
- 4.1. Derecho privado y Derecho público en la regulación de la actividad de intermediación turística.....312
- 4.2. Evolución de la normativa estatal sobre la intermediación turística318
- 4.2.1. Primera reglamentación de agencias de viajes (1942)319
- 4.2.2. Segunda reglamentación de agencias de viajes (1962-66)321
- 4.2.3. Incidencia de la normativa turística general sobre las empresas de intermediación turística (1963-1967).....325
- 4.2.3.1. La Ley de Competencias en Materia de Turismo325
- 4.2.3.2. El Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas325
- 4.2.3.3. El Estatuto de Directores de Empresas Turísticas.....328
- 4.2.4. Tercera reglamentación de agencias de viajes (1973-74)329
- 4.2.5 Cuarta reglamentación de agencias de viajes (1988)332
- 4.2.6. Reglamentación de las Comunidades Autónomas en el ámbito de la intermediación turística335
5. Situación de las empresas de intermediación en el Derecho comparado343

CAPÍTULO 2

DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN EL CAMPO DE LA INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA

1. Los orígenes de la intervención administrativa en el sector turístico y en la intermediación turística	351
2. Clarificación de las competencias turísticas por vía normativa.....	357
2.1. La Ley de Competencias en Materia de Turismo	357
2.2. El Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas	359
3. La distribución de competencias tras la implantación del Estado de las Autonomías.....	361
3.1. Competencias reservadas al Estado	363
3.1.1. Relaciones internacionales y comercio exterior.....	364
3.1.2. Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica	366
3.1.3. Legislación civil y mercantil. Bases de la ordenación de seguros	367
3.1.4. Bienes culturales, históricos, geográficos y naturales.....	369
3.1.5. Infraestructuras de comunicación y transportes.....	370
3.1.6. Medio ambiente.....	371
3.1.7. Formación.....	372
3.1.8. Estadística.....	374
3.1.9. Aplicación del principio de territorialidad en la ordenación de las agencias de viajes.....	374
3.2. Las competencias turísticas en las Leyes de Ordenación del Turismo.....	376
3.2.1. Competencias autonómicas.....	376
3.2.1.1. La política turística autonómica.....	377
3.2.1.2. La ordenación del turismo	377
3.2.1.3. La potestad de planificación	378
3.2.1.4. Actuaciones de limitación o policía	380
3.2.1.5. Régimen sancionador	380
3.2.1.6. Actividad de promoción y fomento	381
3.2.1.7. Actuaciones formativas y de investigación	383
3.2.1.8. Protección y defensa de consumidores y usuarios turísticos ...	383
3.2.2. Competencias Locales.....	384
3.2.2.1. Competencias municipales	389
3.2.2.2. Competencias provinciales.....	392

3.2.2.3. Reflexión sobre las comarcas y sus competencias en materia de turismo.....	393
--	-----

CAPÍTULO 3

LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE LIMITACIÓN Y SU APLICACIÓN A LA INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA

1. La actividad administrativa de limitación.....	399
2. El título-licencia como habilitación al ejercicio empresarial.....	401
2.1. Evolución y situación actual de la exigibilidad del título-licencia	402
2.2. Características del título-licencia de agencia de viajes.....	407
2.2.1. Licencia de carácter reglado	407
2.2.2. Licencia de funcionamiento	414
2.2.3. Autorización de carácter real	418
2.2.4. Autorización simple	422
3. La inscripción registral de las empresas turísticas.....	422
4. Restricción en el acceso a la dirección de las empresas de intermediación turística.....	426
4.1. Origen y evolución normativa.....	426
4.2. El acceso a la dirección de las empresas de intermediación turística en la normativa autonómica.....	432
5. Limitación relativa a la forma jurídica de las empresas	435
5.1. La limitación de la forma jurídica de las empresas en el Ordenamiento jurídico	435
5.2. Evolución de la normativa turística en la exigibilidad de forma social determinada a las agencias de viajes	437
5.3. Situación jurídica actual: diversidad en la exigibilidad de forma social determinada.....	441
6. Obligaciones de carácter económico impuestas a las empresas de intermediación turística.....	449
6.1. Evolución jurídica en la imposición de obligaciones económicas.....	449
6.2. Determinación del instrumento normativo adecuado para el establecimiento de obligaciones económicas a las empresas de intermediación turística.....	454
7. Exclusividad en el ejercicio de la actividad empresarial de intermediación turística.....	467
7.1. La exclusividad en la normativa estatal de agencias de viajes	468

7.2. La reserva de exclusividad en la normativa autonómica	478
7.2.1. La exclusividad en las Leyes de Turismo	478
7.2.2. La exclusividad en los Reglamentos de agencias de viajes	485
7.3. La exclusividad en la actividad de intermediación de las centrales de reserva ...	488
8. La reserva de la denominación y condición legal de agencia de viajes y el uso del término «viaje»	491
8.1. Limitaciones sobre palabras, vocablos y denominaciones en el campo del turismo	491
8.2. Condición legal, uso del término «viaje» o «viajes» y denominación de «agencia de viajes»	494
8.3. Condición legal y denominación de «central de reservas»	496
CONCLUSIONES	499
BIBLIOGRAFÍA	509

AGRADECIMIENTOS

Quiero manifestar mi más sincero agradecimiento a cuantas personas e instituciones han contribuido a la realización del presente trabajo.

En primer lugar, y de forma muy especial, al Prof. Dr. D. Francisco López Menudo, por su incondicional apoyo, su enriquecedora orientación científica y por su ejemplo constante de dedicación profesional a la docencia e investigación en el campo del Derecho público.

A los miembros del Tribunal de la presente Tesis Doctoral, Dr. D. Pedro Escribano Collado (Universidad de Sevilla), Dr. D. José Suay Rincón (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Dr. D. Manuel Rebollo Puig (Universidad de Córdoba), Dra. D^a Encarnación Montoya Martín (Universidad de Sevilla) y Dr. D. José Francisco Alenza García (Universidad Pública de Navarra), por su dedicación al estudio de esta investigación y sus valiosos comentarios y sugerencias.

A la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía, por la concesión de una beca para la realización de Tesis Doctorales en materia de turismo, que ha permitido financiar la presente investigación.

A las compañeras y compañeros del Departamento de Derecho Administrativo y Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales y de la Escuela Universitaria de Estudios Empresariales de la Universidad de Sevilla, por sus constantes muestras de apoyo y aliento.

Siembre he considerado que en una tesis doctoral, tan importante como sus conclusiones es esa parte introductoria en la que el autor expone -cuando lo hace, a veces no las razones que justifican la elección del tema y por tanto la realización del esfuerzo, bien conocido, que requiere una empresa de este tipo. Lógicamente, no me refiero a la simple formalidad de que el Preámbulo exista como tal sino que en él se hagan constar cumplidamente las razones subjetivas pero sobre todo las objetivas que den cuenta del por qué de la tarea, es decir, de la necesidad o la conveniencia de dedicarse tan valerosamente al tema en cuestión y no a cualquier otro.

No cabe duda de que cuando la elección del tema viene determinada por el previo conocimiento de las tensiones o conflictos jurídicos que anidan en una institución tal elección suele ser acertada y la ejecución de la labor así como sus conclusiones pueden dar cuerpo a una verdadera tesis doctoral. Cosa muy distinta puede decirse de esas otras investigaciones en las que el autor no tiene al comienzo de la tarea una idea muy clara de la situación de la que parte ni de adonde puede llegar, no yendo sus preocupaciones mucho más allá que la de hacer camino al andar y confiar en que vayan apareciendo los problemas por tal camino, situación ésta nada infrecuente por raro que parezca y de la que no cabe decir aquí ni una palabra más ya que nos encontramos ante un ejemplo precisamente muy contrario, como enseguida explicaré.

Otra distinción que puede hacerse, a veces muy ligada a la anterior aunque en esencia responda a una situación diferente, es la del investigador que busca afanosamente el hallazgo de un tema de investigación propicio para invertir su esfuerzo ilusionado, de aquella otra situación en la que el tema, por una especie de predestinación, parece venir por sí solo a emparentarse con el autor. Valgan las imágenes: en unos casos el autor va en busca de su tema; en otros es el tema el que parece buscar a quien lo ha de investigar. Ninguna de las dos situaciones es a priori cualitativamente inferior a la otra; pero la segunda conlleva de suyo la garantía de la oportunidad y del acierto porque en estos casos el autor es alguien que ha vivido intensamente los entresijos del problema, bien con motivo de su estudio continuado, bien por razón de su proximidad a los centros donde las normas se aplican y, lógicamente, es quien conoce ese otro lado de las cosas cuya percepción sólo está al alcance de quien las vive o las sufre y, en definitiva, quien sabe perfectamente diagnosticar, desde ese conocimiento anticipado del tema de que se trate y de

sus puntos cardinales, si éste “da juego” o no para una investigación de cierta enjundia. En estos casos, el encuentro entre el autor y su obra no es nada casual ni artificioso; de ahí que pueda decirse con ese cierto idealismo que la obra va en busca de su autor; aunque con más realismo quepa también decir que autor y obra salen a encontrarse y reunirse.

En el presente caso es tan necesario como justo decir que el autor de esta obra, Carlos Sanz Domínguez, ha tenido que vivir y por supuesto sufrir el deslavazado mundo del Derecho del Turismo desde hace ya bastantes años, desde su cotidiana dedicación a la enseñanza de la materia en la Escuela de Turismo de Sevilla y luego en la Diplomatura de Turismo de la Universidad Hispalense. Una silenciosa labor de servicio, quizás no rutilante, sobre todo en una primera época en la que ni la Universidad ni la doctrina se tomaban aún en serio esta nueva rama o sector del ordenamiento, aun a pesar -la paradoja es monumental- del papel fundamental del turismo en la historia contemporánea de nuestro país, en el que ha sido motor y símbolo de tantas cosas. Dicho sea muy simplemente: Carlos Sanz ha sido pionero en el estudio y seguimiento de la materia cuando casi nadie se ocupaba de ella; y en ese su papel de corredor de fondo, a solas con ese material en incesante crecimiento, ha debido entregarse en estructurarlo e iluminarlo con la luz de las categorías y figuras generales del Derecho Administrativo. No es ésta tarea baladí dados los no pocos subsectores o actividades que han ido componiendo este Derecho del Turismo, actividad de deslinde nunca fácil desde el punto de vista jurídico sustantivo.

Todas esas figuras y actividades que durante tantos años han parecido un tanto erráticas y difusas para los cultivadores de las instituciones clásicas del Derecho Administrativo, han sido dominadas, muchas de ellas desde sus orígenes mismos, por el autor de este libro y por esto les son, más que conocidas, familiares. Por ello, bien puede decirse que, como en la obra de Luigi Pirandello, esas piezas integrantes de este nuevo microordenamiento que responde al nombre de Derecho del Turismo han venido siendo y son como aquellos *personaggi in cerca d'autore*, personajes en busca de de la mano que los saque a escena y los ordene, si bien en este caso sean todos ellos mucho más risueños y amables -obviamente, hablamos del turismo- que los del atormentado clan creado por la imaginación del autor italiano.

Esos elementos que conforman este Derecho del Turismo son perfectamente conocidos por Carlos Sanz y es por ello que el tema de su elección hay sido precisamente el del régimen jurídico de la intermediación turística, lo que nos pone en conexión, básicamente, con el mundo de las Agencias de Viaje o las de las modernas Centrales de Reservas, cada vez más nutrido y diverso, y ante una realidad social y económica de dimensiones extraordinarias como nos muestran algunos datos de campo contenidos en la tesis. En el

ámbito del turismo y sus muy variadas formas o tipos de servicios, la intermediación turística es la actividad que hace posible el desarrollo de las demás. La infinidad de relaciones jurídicas que esta intermediación genera y, por consecuencia, la envergadura alcanzada por el sector ya justificaría un estudio como el que tiene el lector a la vista. Pero la razón verdadera de la elección del tema, como el propio autor nos indica con agudeza, no estriba tan sólo en ese factor cuantitativo pues si tal fuera este el dato determinante, la misma razón hubiera concurrido para estudiar la intervención administrativa sobre cualquier otra clase de servicios turísticos -hostelería, restauración, alojamientos rurales, etc- tan en auge como el que es objeto de la tesis. Pero en este subsector de la actividad turística, aunque se apliquen las mismas técnicas de intervención que en los restantes, se añaden otras limitaciones particulares, lo que otorga a esta rama de actividad un plus y una singularidad que la eleva a la condición de tema-testigo o de indicador del nivel más intenso de intervención de la Administración en el sector del turismo.

La mediación turística en sí misma considerada no es una actividad regida por el Derecho Administrativo sino por el Derecho Mercantil, vertiente esta en la que sí cuenta con numerosos estudios. Se trata de una actividad regida por la libertad de empresa, diríamos que imperiosamente necesitada de moverse en un generoso marco de libertad que permita desplegar toda la fuerza creativa y competitiva de un sector como este tan retado por la demanda creciente, el movimiento de capitales y la apertura a un mundo empresarial en constante innovación en todos los órdenes. A esta faceta dedica la tesis su parte primera con un estudio preciso y completo del principio de libertad de empresa que, por cierto, tiene el mérito de no ofrecerse como un tratamiento del tema en abstracto o cerrado en sí mismo sino que está constantemente matizado con observaciones que tienen directamente que ver con el objeto mismo de la tesis, con lo cual el autor logra la conjunción deseable entre esta importante pieza inicial de la obra y el resto de la misma.

Esa misma libertad y dinamicidad que anteriormente hemos proclamado como santo y seña de esta actividad ha de contar con controles proporcionados que disminuyan el riesgo de las muchas desviaciones y lesiones difusas, en masas de usuarios "anónimos", que la actividad en cuestión es susceptible de generar. Y aquí emerge el papel de la intervención administrativa a la que el autor dedica la segunda parte de su investigación, enfrascándose en la tarea de configurar un Estatuto de la Empresa turística con los materiales que le ofrece la normativa del sector y, entre ellos, muy principalmente, el derecho sancionador. Prima facie podrían echarse en falta en el estudio algunos desarrollos de esta potestad sancionadora (juego del principio de proporcionalidad, graduación de sanciones, concursos, prescripción, etc.), mas en verdad tales aspectos no resultan necesarios para diseñar el referido estatuto que, obviamente, ha de nutrirse fundamentalmente de los tipos de infracciones descritos en las normas sancionadoras; y ésto sí lo hace el autor con toda pulcritud.

Dentro de este bloque dedicado a la actividad administrativa de limitación la obra ofrece, junto a las oportunas referencias al derecho comparado, un verdadero océano de disposiciones emanadas de las Comunidades Autónomas, cuya sola visión da cuenta sobrada de la meticulosidad del autor en el manejo y de las fuentes, y del esfuerzo, realmente ímprobo que ha representado su manejo. Este panorama normativo, tan mareante como el que ofrecen otros sectores emergentes que son de la competencia de las Comunidades Autónomas, mueve en esta caso a la reflexión de si es razonable tanta diversidad precisamente en un sector económico y de relaciones jurídicas caracterizado por su universalidad y su indistinción de fronteras.

Como no podía ser de otro modo, el profesor Sanz Domínguez da cuenta en la obra de la serie de figuras limitativas que conforman la actividad administrativa de intervención sobre estas empresas, haciendo en cada caso una rigurosa descripción de su régimen jurídico. Obviamente, tales instrumentos limitadores son los que son y sólo de lege ferenda podría añadirse alguno que otro a la lista inducida de la legislación por el autor y, por tanto, de lege data. La observación de estos instrumentos permite concluir que en ellos predominan los controles previos (otorgamiento de licencia, inscripción registral, forma jurídica de la empresa, acceso a su dirección...), siendo prácticamente inexistentes los controles concomitantes o posteriores a la realización material de las actividades propias de estas empresas. A medida que el sector va aumentando y se van incorporando a él nuevos participantes en el negocio van siendo también cada vez más numerosos los sucesos –según se encargan de demostrar los propios medios de difusión– en los que se producen fraudes y demás frustraciones en los usuarios, a veces de forma masiva, bien por culpa de las empresas prestadoras directas de los servicios o de las empresas de intermediación que intervinieron en su contratación. Se trata de unos daños generalmente esporádicos y de un carácter un tanto difuso en la mayoría de los casos por lo que no son fácilmente concretizables y ni siquiera corregibles por obra de las leyes del mercado y de la competencia. Bastaría tener en cuenta estas circunstancias para echar en falta una mayor presencia de controles verdaderos que permitieran evitar o disminuir el riesgo de situaciones de inferioridad de los usuarios. En este sentido, bueno será que en futuros trabajos el autor indague sobre esta vertiente del asunto y profundice, por ejemplo, en la naturaleza del título autorizatorio y del régimen de su revocación, todo ello con el propósito no de controlar por controlar sino con el de escoger y afinar las técnicas a utilizar a las necesidades demandadas por la realidad del sector.

No pueden quedarse en el tintero unas últimas palabras que realcen, con toda justicia, la bondad de la sistemática de la obra y su más que correcta literatura así como la dificultad de su construcción dada la práctica ausencia de estudios doctrinales sobre el tema desde la perspectiva jurídico-administrativa. Por todo ello he de concluir expresando mi personal satisfacción tanto por el contenido de la obra lograda por Carlos Sanz

como porque ella supone la cristalización de desvelos e ilusiones sostenidos durante no pocos años y también por demostrar con ella sus dotes de investigador capaz de seguir profundizando en el terreno por él descubierto así como abrir también caminos en otros campos de nuestra disciplina.

Francisco López Menudo
**Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad de Sevilla**

INTRODUCCIÓN

El turismo es un fenómeno económico y social complejo en el que interactúan variables de muy diverso origen que adecuadamente ordenados facilitan su desarrollo, pero que, en ocasiones, imponen límites, fronteras a su natural expansión. Factores geográficos, climatológicos, políticos, religiosos, económicos, sociales y jurídicos, entre otros, confluyen en intrincada imbricación conformando un conjunto de condicionantes que permiten la configuración de espacios y circunstancias favorecedores del desarrollo turístico. El marco jurídico representa, en este sentido, un medio fundamental para alcanzar un armónico y sostenible crecimiento de la actividad turística y, desde este prisma singular se abordará la presente investigación.

Precisamente como pieza angular del Ordenamiento jurídico, el reconocimiento constitucional de la libertad de empresa (Art. 38 CE) auspicia la implantación de actividades empresariales turísticas y, de forma paralela, el incremento de las actividades de ocio y recreación en que consiste el turismo, propiciando viajes y estancias de personas procedentes de los lugares más remotos o que toman como destino dichos lugares. A la efectiva materialización del entramado de actividades y servicios que genera el turismo interceden de modo singularmente intenso las empresas dedicadas a la intermediación turística y, entre ellas, especialmente las agencias de viajes. Estas entidades organizan servicios turísticos diversos (viajes combinados, excursiones, representación de otras agencias de viajes) y facilitan, a nivel mundial, su comercialización, junto con los servicios ofrecidos por otras empresas (fundamentalmente, reserva de plazas en medios de transporte de viajeros y de alojamientos turísticos), sirviendo de nexo cardinal en muchas ocasiones necesariamente imprescindible entre la oferta y la demanda turística. Resulta pues incuestionable el papel que las empresas de mediación desempeñan en la organización estructural del turismo, en su implantación y desarrollo, tanto en la actualidad como desde la transformación del turismo en un fenómeno social de masas propio de las sociedades industriales avanzadas.

El estudio de la intervención pública en la actividad empresarial de intermediación turística debe tener pues como punto de partida el marco constitucional de libertad económica en el que tienen lugar las actividades empresariales y el reconocimiento de los límites que pueden imponerse al ejercicio de la libertad de empresa, con especial atención a la actuación que se encomienda a la Administración pública. Esta intervención, cuyo origen se remonta a los albores del siglo XX, plantea una problemática no exenta

de posturas contrapuestas, que resulta de especial relevancia desde el punto de vista jurídico: el alcance de las limitaciones impuestas al ejercicio de la actividad de intermediación en cuanto deban respetar el contenido esencial de la libertad de empresa; la determinación del instrumento normativo constitucionalmente necesario para adoptar dichos condicionantes; el carácter estatal o autonómico del poder de imposición dentro del actual reparto competencial; etc. Todo ello será objeto de especial atención en esta investigación.

Consideraciones diversas han incidido en la elección del objeto de investigación. La actividad turística presenta características singulares para justificar cualquier tipo de estudio centrado en la intervención pública sobre el mismo, tales como su incidencia en la actividad económica general; la repercusión en la creación de empleo o en la balanza comercial española; su directa incidencia en diversos sectores de actividad, tales como el medio ambiente; urbanismo y ordenación del territorio; desarrollo económico sostenible; defensa de consumidores y usuarios, protección del patrimonio histórico, artístico y cultural, etc. De la pluralidad de subsectores de actividad que integran el turismo, tales como el correspondiente al alojamiento hotelero, los alojamientos extrahoteleros (campamentos de turismo, apartamentos turísticos, alojamientos rurales, etc.), hostelería y restauración, intermediación turística, información y atención al turista, organización de congresos y eventos, etc., se ha delimitado como ámbito central del presente estudio la actividad empresarial de intermediación turística por considerarla, en primer lugar, de singular relevancia por facilitar el desarrollo y comercialización de las restantes actividades consideradas como turísticas, que hacen que ocupe una posición estratégica dentro de todo el conjunto, como se ha indicado anteriormente; y, en segundo lugar, porque la actividad pública de intervención se torna especialmente intensa en este sector de actividad, incorporando fórmulas presentes en otros subsectores, pero también técnicas singularmente novedosas, como la limitación de la forma jurídica de la empresa o la imposición de restricciones económicas garantistas; etc., apenas presentes en la ordenación de los restantes subsectores. De esta forma, gran parte de las consideraciones que se realizarán a lo largo de esta investigación serán perfectamente extrapolables a los restantes subsectores, de los que la actividad de intermediación será una muestra singular especialmente en cuanto se refiere a la utilización de las distintas técnicas de intervención.

La presente obra dedicada al estudio del régimen jurídico-administrativo de la actividad de intermediación turística, se articula en torno a dos partes diferenciadas, una relativa a la libertad de empresa y otra a la actividad empresarial turística y, específicamente, a la intermediación turística.

La parte primera consagrada al estudio de la libertad de empresa, se subdivide en dos capítulos. En el primero de ellos analizamos la regulación constitucional de la libertad de empresa, particularmente su concepto, contenido esencial y el sentido y alcance de la

reserva de Ley establecida por la Constitución. En el capítulo segundo examinaremos los límites que respetando tanto el contenido esencial como la reserva de Ley se admiten, con carácter general, en nuestro Ordenamiento jurídico, para su ulterior aplicación al objeto central de nuestro estudio. Con esta parte primera pretendemos afrontar la investigación partiendo de los elementos más generales a los que resultan concreción del objeto principal de estudio, de tal forma que una vez definidos los elementos esenciales que concurren en el derecho a la libertad de empresa, aplicaremos los mismos al campo de la actividad empresarial turística y, de forma más específica aún, sobre la actividad de intermediación turística.

Por tanto, en la parte segunda se aborda la actividad turística empresarial y de forma más precisa, la actividad empresarial de intermediación turística. Quedará pues subdividida en dos títulos. En el primero analizaremos el estatuto jurídico de la empresa turística, como especialidad dentro de la actividad empresarial general, dotada de normas propias, de derechos y obligaciones singulares que se yuxtaponen a los que se imponen en el régimen general. Partiremos del estudio del concepto jurídico de turismo para enlazarlo a continuación con el de empresa turística (Capítulo 1). Posteriormente centraremos nuestra investigación en el estatuto jurídico de la empresa turística (Capítulo 2): su sentido y evolución, los derechos y obligaciones que lo conforman y examinaremos el instrumento normativo más adecuado para su completa configuración. Incluiremos un acercamiento al estatuto jurídico del usuario turístico, pero únicamente en tanto en cuanto nos permita un mejor conocimiento del estatuto de la empresa turística. Finalmente, como parte integrante del estatuto de empresa turística estudiaremos el régimen sancionador al que se somete, y particularmente, los principios que regulan dicho régimen, para detenernos en la problemática que plantea la tipificación de infracciones en materia de turismo (Capítulo 3). Sin obviar la relevancia que la potestad sancionadora presenta como típico instrumento administrativo de limitación, se ha preferido incluir su análisis en este capítulo como medio para alcanzar el completo estudio del estatuto de empresa turística, especialmente por las consideraciones que se plantean en relación con la aplicación de los principios de legalidad y tipicidad. Resultaría difícil afrontar el estudio del estatuto jurídico de la empresa turística sin incorporar su especial régimen sancionador.

En el título tercero, dedicado a la actividad administrativa de limitación en la intermediación turística, trataremos de acercarnos a la noción de intermediación turística y a su régimen jurídico-administrativo, esbozando a continuación la situación existente en el Derecho comparado (Capítulo 1), a la distribución de competencias sobre dicha materia entre las distintas Administraciones públicas (Capítulo 2), con especial atención a la Administración local, para finalizar con el análisis de los instrumentos administrativos de limitación, excluida como se ha indicado la potestad sancionadora, que se aplica a las

actividades empresariales de intermediación turística: el requisito previo del título-licencia; la inscripción registral; la limitación de acceso a la dirección de las empresas de intermediación, como mecanismo de control de profesionalidad; la limitación de la forma jurídica de la empresa; la imposición de obligaciones económicas garantistas; la exclusividad en el ejercicio de determinadas actividades empresariales y la reserva de la denominación y condición legal de «agencia de viajes» y «central de reservas» (Capítulo 3).

Pretendemos además con esta investigación destacar la importancia del sector turístico dentro de la estructura económica española que impulsa una incisiva intervención pública, presente de forma muy intensa y con los instrumentos más diversos permitidos por el Ordenamiento jurídico, en el ámbito de la actividad empresarial de intermediación turística. Como se indicará, este modelo de intervención, semejante en sus aspectos esenciales en los Ordenamientos de las distintas Comunidades Autónomas, presenta también grandes similitudes en el Derecho comparado, si bien este último campo de estudio se ha dejado únicamente planteado en sus aspectos básicos sin perjuicio de que pueda ser objeto específico de atención en ulteriores líneas de investigación.

Debemos destacar, en último lugar, desde un punto de vista estrictamente metodológico, la práctica ausencia de obras científicas dedicadas a la actividad turística de intermediación, particularmente desde una perspectiva jurídico-administrativa. Este hecho ha dificultado, sin duda, la utilización de fuentes doctrinales directas referidas al objeto principal de estudio.

Si existe, particularmente a partir de los años 90 gran interés por parte de la doctrina mercantilista por el estudio de la legislación de viajes combinados, la responsabilidad de las agencias de viajes, los contratos mercantiles en el campo del turismo, la protección del usuario turístico, etc. Desde la perspectiva general de la intervención administrativa sobre el turismo, destacan, como pioneras la extensa obra de FERNÁNDEZ ÁLVAREZ en su Curso de Derecho Administrativo Turístico y la publicación de las ponencias del Primer Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo (Sevilla), dedicado precisamente al turismo y, más cercana en el tiempo, la obra de los profesores BLANQUER CRIADO, GARCÍA MACHO, PÉREZ FERNÁNDEZ, CALONGE VELÁZQUEZ, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ o el análisis desde la perspectiva de la ordenación autonómica del turismo, en la obra de los profesores SUAY RINCÓN, BLASCO ESTEVE, TUDELA ARANDA, RIVERO YSERN, ROCA ROCA, entre otros, o el estudio de aspectos concretos de la actividad turística, como el reparto competencial, la protección ambiental (ALENZA GARCÍA), la ordenación del territorio turístico (SOCÍAS MARTÍN), la disciplina turística (REBOLLO PUIG), el municipio turístico, etc. Obras que ha resultado de gran interés para abordar esta investigación.

Parte Primera

LA LIBERTAD DE EMPRESA

Título I

LA LIBERTAD DE EMPRESA Y SUS LIMITACIONES

Capítulo I

CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LA LIBERTAD DE EMPRESA

Sumario

1. Concepto de libertad de empresa.
2. La libertad de empresa en la Constitución española de 1978.
3. Contenido esencial de la libertad de empresa.
4. La reserva de Ley en la regulación de la libertad de empresa.

CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LA LIBERTAD DE EMPRESA

1. Concepto de libertad de empresa.

Resulta problemático *prima facie* definir, con carácter general, el concepto de libertad de empresa¹, fundamento del orden económico español y de la denominada Constitución económica², a pesar de consagrarse solemnemente en nuestro texto constitucional que “se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”³. El propio Tribunal Constitucional ha destacado esta dificultad afirmando que⁴:

1. En este sentido MUÑOZ MACHADO, S. y BAÑO LEÓN, J.M., “Libertad de empresa y unidad de mercado”, en *La empresa en la Constitución Española*, Fomento del Trabajo Nacional y Aranzadi, Madrid, 1989, afirman que “las exégesis sobre el art. 38 CE que han intentado acercarse a una definición del contenido de la libertad de empresa han chocado con una dificultad insuperable: es imposible definir *a priori* con carácter general ese contenido. La libertad de emprender actividad económica está especialmente determinada por la Ley”, p. 213. PÉREZ ROYO, J., lo considera como derecho fundamental “*sui generis*, con un contenido difícilmente delimitable”, en *Curso de Derecho Constitucional*, 9ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 569.
2. MARTÍNEZ VAL, J.M., resalta la importancia del art. 38 en la Constitución económica utilizando una expresión metafórica al considerarlo “la clave del amplio arco de otros varios que configuran el Derecho de la economía en nuestra Constitución”. Vid. “Artículo 38. Libertad de empresa”, en Alzaga Villaamil, O. (Dir.), *Constitución Española de 1978*, Vol. III, Edersa, 1983, p. 648. De igual forma ALBORCH BATALLER, C., manifiesta que “es el precepto clave en cuanto se refiere a la Constitución económica y asimismo quizá el que marca el límite a una interpretación más progresiva e incluso de carácter socializante de nuestra Constitución”, en “Reflexiones en torno a la iniciativa económica privada e iniciativa económica pública en la Constitución española”, en *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valencia, Valencia, 1980, p. 160.
3. Para RUBIO LLORENTE, F., se trata de un precepto “de nada fácil interpretación”. Vid. “La libertad de empresa en la Constitución”, en Borrajo Dacruz, E. (Dir.), *La reforma del mercado de trabajo*, Actualidad Editorial, Madrid, 1993, p. 29.
4. F.J. 3º, B) STC 225/1993, de 8 de julio. En este pronunciamiento el Tribunal Constitucional se remite a su vez al F.J. 5º de la STC 37/1987, de 26 de marzo, en el que pone de manifiesto que “el enjuiciamiento del presente motivo de inconstitucionalidad que los recurrentes reprochan a la Ley andaluza no precisa que nos detengamos, con carácter previo y general, en ahondar sobre el contenido de la libertad de empresa y sobre los límites que pueden establecerse por las normas que regulen su ejercicio, *cuestión que no está exenta de graves dificultades de definición a priori con carácter abstracto y de general aplicación.*”

(...) Tanto el contenido de la libertad de empresa como los límites que pueden establecerse por las normas que regulen su ejercicio constituyen una cuestión que no está exenta de graves dificultades de definición *a priori* con carácter abstracto y de general aplicación.

Sea cual fuere el grado de dificultad, así como el nivel de precisión que podamos alcanzar en nuestro empeño, habremos de desentrañar, a la luz de las ricas aportaciones doctrinales y, en su caso, jurisprudenciales, aquellos elementos fundamentales que configuran el concepto de libertad de empresa en nuestro Ordenamiento jurídico.

La doctrina científica ha intentado reiteradamente definir el concepto de libertad de empresa poniendo de relieve las principales facultades que este derecho otorga a los ciudadanos. De esta forma, BASSOLS COMA nos ofrece el siguiente concepto: “Aquella libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción o intercambio de bienes y servicios conforme a pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia”⁵. Este autor subraya dos aspectos de la libertad de empresa, el inicial que es la capacidad de emprender, que será el destacado principalmente por la doctrina, y el instrumental, que es la empresa como “organización económica típica”. En este segundo ámbito, la Constitución no limita la aplicación de la libertad de empresa: ésta debe amparar a toda actividad empresarial, con independencia de su forma jurídica o de su estatuto jurídico o laboral⁶. MARTÍNEZ VAL, por su parte, hace hincapié en los principios de igualdad y competencia en la producción y comercialización de productos y servicios, entendiendo que la libertad de empresa “se predica de todos los ciudadanos y que hay que plantear en términos de competencia económica dentro de una igualdad jurídica”⁷.

Desarrollando este concepto y poniendo el énfasis en las facultades de actuación que la libertad de empresa otorga a sus titulares, en tanto que derecho subjetivo, GOIG MARTÍNEZ destaca las siguientes: Crear empresas que puedan actuar en el mercado; establecer los propios objetivos de la empresa; dirigir y planificar su actividad en atención a los recursos y a las condiciones del propio mercado y, finalmente, gestión de la propia empresa y del personal que en ella presta sus servicios⁸. Como veremos más adelante, este conjunto de facultades coincide significativamente con el que servirá para determinar el contenido esencial de la libertad de empresa.

5. BASSOLS COMA, M., *Constitución y sistema económico*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 137.

6. *Ibidem*.

7. MARTÍNEZ VAL, J.M., “Artículo 38. Libertad de empresa”, op. cit., p. 652.

8. GOIG MARTÍNEZ, J.M., “Artículo 38. La libertad de empresa”, en Alzaga Villaamil, O. (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo III, Edersa, Madrid, 1996, pp. 737-738.

Siguiendo en esta línea ARIÑO ORTIZ incluye en la libertad de empresa, junto a la libertad para crear empresas, sin más limitaciones que las establecidas por las Leyes, el que denomina *derecho a la empresa*, es decir, el derecho a “la libre dirección de la misma en el marco de una economía de mercado, sin más limitaciones que las que imponga la defensa de la competencia”⁹. En el mismo sentido, COSCULLUELA MONTANER incide en las facultades de dirección y organización que asume el empresario, considerando por libertad de empresa “no sólo el derecho de creación de empresas, sino también el de dirigir la empresa conforme a las reglas que determina la plena asunción del riesgo de la actividad empresarial por la dirección de la misma (...). También forma parte de la libertad de empresa el derecho a la libre o autónoma organización de la misma”¹⁰. GARCÍA PELAYO coincide también en destacar esta dicotomía que presenta la libertad de empresa, manifestando que “la libertad de empresa encierra dos aspectos: de un lado, un derecho –incluido entre los derechos fundamentales– a participar libremente por aportación de recursos privados en la fundación, mantenimiento y reproducción de empresas económicas; por otro lado, un principio de ordenación económica del que se deriva la facultad de cada empresa (...) para decidir sobre sus objetivos y establecer su propia planificación en función de sus recursos, de las demandas actuales y potenciales del mercado y de otras variables a considerar”¹¹. Abundando en esta dirección nuestro Alto Tribunal ha destacado la existencia de un límite positivo del derecho de libertad de empresa¹²:

El de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial. De manera que si la Constitución garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial «en libertad», ello entraña en el marco de una economía de mercado, donde este derecho opera como garantía institucional, el reconocimiento a los particulares de una *libertad de decisión no sólo para crear empresas* y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también *para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado*¹³.

9. ARIÑO ORTIZ, G., *Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*, Comares, Granada, 1999, p. 213. Esta idea la había manifestado anteriormente el autor, por ejemplo, en su obra *Principios constitucionales de la libertad de empresa. Libertad de comercio e intervencionismo administrativo*, Marcial Pons-Idelco, Madrid, 1995, p. 23.

10. COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de Derecho Administrativo*, Cívitas, Madrid, 2002, pp. 460-461.

11. GARCÍA PELAYO, M., “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”, en Ramírez, M. (Ed.), *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1979, p. 39.

12. F.J. 3º, B) STC 225/1993, de 8 de julio.

13. Sobre relación entre el derecho a la libertad de empresa y su garantía institucional, Vid. BAÑO LEÓN, J.M., “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, pp. 155-179.

Para algunos autores, la libertad de empresa es el centro o núcleo de la economía de mercado¹⁴, es decir, consideran que en los modernos sistemas constitucionales, la libertad de empresa constituye el fundamento indiscutible de la Constitución económica¹⁵, su *principio institucional básico*¹⁶, y, por tanto, de la libertad expresada en su aspecto económico; para otros, en cambio, “no llena todo el contenido de una economía de mercado, ni siquiera es la parte más valiosa”¹⁷. A nuestro juicio, la libertad de empresa, confor-

14. COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 460.

15. Aunque el concepto de “Constitución económica” tiene un origen doctrinal y es plenamente asumido por la doctrina, alcanza a ser incorporado por la propia Jurisprudencia Constitucional, así en el F.J. 1º de la STC 1/1982, de 28 de enero se afirma que “en la Constitución Española de 1978, a diferencia de lo que solía ocurrir con las Constituciones liberales del siglo XIX y de forma semejante a lo que sucede en las más recientes Constituciones europeas, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica; el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse la Constitución económica o Constitución económica formal. Ese marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico (...)”. El mismo significado de la Constitución económica se repite en otros pronunciamientos del Tribunal constitucional: STC 64/1990, de 5 de abril, F.J. 3º; STC 133/1997, de 16 de julio, F.J. 4º, B); STC 11/1984, de 2 de febrero, F.J. 5º. Para BASSOLS COMA, M., la Constitución económica, frente a la Constitución política, “atendería a la ordenación jurídica de las estructuras y relaciones económicas en las que no sólo están implicados los ciudadanos, sino también y de manera creciente el propio Estado por su protagonismo en la vida económica”, en “Planificación económica”, en Garrido Falla, F. (Dir.), *El modelo económico en la Constitución española*, Vol. II, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981, p. 377. Por su parte, DÍEZ-PICAZO, L.M., afirma en el texto de su voto particular a la STC 37/1981, de 16 de noviembre, que “El concepto de Constitución económica designa el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica o, dicho de otro modo, para el orden del proceso económico. En ella se define el orden económico en sus fundamentos esenciales y se establecen normas que sirvan de parámetros para la acción de los operadores económicos. Así entendida, la Constitución económica contenida en la Constitución política no garantiza necesariamente un sistema económico ni lo sanciona. Permite el funcionamiento de todos los sistemas que se ajustan a los parámetros y sólo excluye aquellos que sean contradictorios con las mismas. Por ello, nos parece que la norma del art. 38 y la referencia a la libre empresa en el mercado de la economía social de mercado permite un sistema económico de economía plenamente liberal, una economía intervenida y una economía planificada por lo menos a través de una planificación indicativa”. Por su parte, DUQUE DOMÍNGUEZ, J., descarta que la Constitución económica pueda suponer la constitucionalización de un régimen económico o de un concreto programa económico, entendiéndose por tal la parte de la Constitución que regula el conjunto de “derechos que legitiman la actuación de los sujetos económicos, el contenido y límite de estos derechos, la responsabilidad que comporta el ejercicio de la actividad económica, así como las instituciones competentes para establecer la normativa adecuada y las instituciones jurisdiccionales ante las cuales pueden hacerse valer aquellos derechos, reclamar contra su vulneración y hacer efectiva la responsabilidad derivada de un uso obsesivo de aquéllos”, en “Iniciativa privada y empresa”, en Sánchez Agesta, L. (Coord.), *Constitución y economía. La ordenación del sistema económico en las Constituciones occidentales*, Edersa, Madrid, 1977, p. 52; TORRES DEL MORAL, A., define la Constitución económica como el “marco jurídico fundamental de la estructura y funcionamiento de la actividad económica o como el orden jurídico fundamental de los bienes, fuerzas y procesos económicos”, en *Principios de Derecho Constitucional español*, Tomo I, Átomo Ediciones, Madrid, 1981.

16. SATRÚSTEGUI GIL DELGADO, M., “Derecho de ámbito económico y social”, en López Guerra, L. (Coord.), *Derecho Constitucional, Vol. I, El Ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 398.

17. DE JUAN ASENJO, O., *La Constitución económica española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 152.

me aparece recogida en la Constitución, efectuando una interpretación sistemática¹⁸ y valorándola en su conjunto, especialmente en relación con el contenido completo del art. 38 CE y los artículos 128 y 131 CE, debe constituir el centro del modelo económico constitucionalizado, conviniendo en este sentido, con el análisis efectuado por FONT GALÁN, según el cual, “se evidencia que la libertad de empresa constituye el contenido mínimo y básico del modelo de economía de mercado constitucionalizado: curiosamente, es la libertad de empresa la que ofrece un marco mínimo de elementos al *tipo* de economía de mercado previsto en la Constitución, y no a la inversa, como expresa, en cambio, el primer inciso del artículo 38”¹⁹.

Coincidimos, además, con el enfoque adoptado por MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, que considera, apoyándose en el art. 53,1 CE, que el concepto de libertad de empresa no es otro que el que resulta del «núcleo esencial» de tal derecho”²⁰. Por tanto, analizando y determinando cuál sea el contenido esencial de la libertad de empresa, como intentaremos hacer más adelante, procuraremos aprehender su propio concepto. Una vez determinado el sentido y contenido que presenta la libertad de empresa como derecho fundamental, habremos de plantear su concreta aplicación al campo del turismo y, particularmente, a la actividad empresarial de intermediación turística.

2. La libertad de empresa en la Constitución española de 1978.

La Constitución española reconoce la libertad de empresa “en el marco de la economía de mercado”, encomendando a los poderes públicos que garanticen y protejan “su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación” (Art. 38)²¹.

18. En la aplicación de los derechos fundamentales ha de tenerse en cuenta el art. 10,2 CE que requiere una interpretación acorde con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales firmados por España en la materia e igualmente, el art. 27 de la Declaración de derechos y libertades fundamentales del Parlamento Europeo de 16 de mayo de 1989, que determina que “ninguna de las disposiciones de la presente Declaración se podrá interpretar en el sentido de limitar la protección ofrecida por el Derecho Comunitario, el Derecho de los Estados miembros, el Derecho internacional y los Tratados y Acuerdos Internacionales relativos a los derechos y libertades fundamentales, ni oponerse a su desarrollo”. Vid. SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

19. FONT GALÁN, J.I., “Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 152, abril-junio de 1979, p. 227.

20. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., *Derecho Administrativo Económico*, Tomo I, La Ley, Madrid, 1988, p. 166.

21. A diferencia de lo que ocurre en la Constitución española, la Ley Fundamental de Bonn no reconoce expresamente la libertad de empresa, fundamentándose por parte de la doctrina y la jurisprudencia el reconocimiento constitucional de la misma a través de otros derechos constitucionalizados, como el “libre desenvolvimiento de la personalidad” (Der allgemeinen Handlungsfreiheit. 2,1 LF); la “libertad de profesión e indus-

Se inserta este precepto en la Sección 2ª «de los derechos y deberes de los ciudadanos», del Capítulo II «Derechos y libertades», del Título I «de los derechos y deberes fundamentales» de la Constitución española de 1978. Por tanto, el art. 38 CE goza de la protección de grado intermedio, que le otorga el art. 53 CE²²: su regulación sólo podrá efectuarse por Ley, que habrá de respetar en todo caso, su contenido esencial²³. Se faculta, además, la utilización del recurso o cuestión de inconstitucionalidad contra cualquier Ley o norma con rango de Ley que no respete dicho contenido esencial²⁴. Y, finalmente, es un derecho que vincula a todos los poderes públicos (Legislativo, ejecutivo y judicial), y a los restantes organismos e instituciones no insertados específicamente en ninguno de los

tria” (Berufs- und Gewerbefreiheit, Art. 12 LF), la “libertad de residencia” (Art. 11,1 LF) y el “derecho de asociación” (Art. 9,1 LF). Vid. PAPIER, H.J., “Ley Fundamental y orden económico”, en AA.VV., *Manual de Derecho Constitucional*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 561-612. En cambio, la Constitución italiana sí efectúa un reconocimiento expreso en su art. 41, respecto a la libre iniciativa económica privada, que ha generado un importante interés doctrinal. Vid. CAVALERI, P., *Iniciativa economica privata e costituzione “vivente”. Contributo allo studio della giurisprudenza sull’art. 41 Const.*, Cedam, Padova, 1978; GALGANNO, F. y RODOTÁ, S., “Raporti economici: Art. 41-44”, en Branca, G. (Dir.), *Comentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1982; GIANNINI, M.S., *Diritto Amministrativo, Vol. Secondo*, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 623-633.

22. Según GARCÍA DE ENTERRÍA, E., la separación que realiza la Constitución entre sección primera y segunda del Capítulo II del Título I tiene el sentido de otorgar a los derechos básicos una protección judicial reforzada por los mecanismos previstos en el art. 53,2 CE. Vid. “La Constitución como norma jurídica”, en Predieri, A. y García de Enterría, E. (Dir.), *La Constitución española de 1978*, Cívitas, Madrid, 1981, p. 123. Sobre la protección otorgada a los derechos fundamentales, existe una importante Jurisprudencia Constitucional que ha recibido especial atención doctrinal. Vid. PAREJO ALFONSO, L., “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la Jurisprudencia constitucional; a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 3, 1981, pp. 169-190; AGUIAR DE LUQUE, L., “Dogmática y teoría jurídica de los derechos fundamentales en la interpretación de éstos por el Tribunal Constitucional español”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 18-19, 1983, pp. 17-30.
23. LÓPEZ Y LÓPEZ, A., refiriéndose al grado de protección que la Constitución otorga al derecho de propiedad y a la libertad de empresa afirma que “La libertad y la seguridad y el derecho de asociación, por ejemplo, quedan asimilados a propiedad y libertad de empresa, que se configuran así como derechos esenciales en contra de lo que sucede en Constituciones más progresivas en las que el reconocimiento y la garantía de propiedad privada y libre iniciativa económica no llegan a una equiparación de tal envergadura, hablándose, en su caso, de derechos no esenciales (aunque reconocidos y garantizados). Vid. “Materiales para una exégesis de las normas sobre la actividad económica en la Constitución”, en Rodríguez-Piñero, M. (Coord.), *Los trabajadores y la Constitución*, Cuadernos de Derecho del Trabajo, 1980, p. 231.
24. Frente a los derechos fundamentales y libertades públicas protegidos por medio del recurso de amparo constitucional, en los derechos contenidos en los arts. 29 a 38 CE –excepto para la objeción de conciencia– sólo puede accederse al Alto Tribunal por medio del recurso de inconstitucionalidad contra las Leyes que no respeten su contenido esencial, pero este recurso no puede ser interpuesto por el particular que encuentre lesionado su derecho. En definitiva, según BASILE, S., es un recurso “no interponible por el sujeto perjudicado, sino por sujetos públicos legitimados al efecto, entre los que se encuentra el Defensor del Pueblo (art. 162,a)”. Vid. “Los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas”, en Predieri, A. y García de Enterría, E. (Dir.), *La Constitución española de 1978*, op. cit., p. 286.

clásicos Poderes del Estado²⁵. En cambio, frente a los derechos fundamentales y libertades públicas incorporados a la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución (Arts. 15 a 29), la libertad de empresa goza de reserva de Ley, pero no de Ley orgánica (Art. 53,1, en conexión con el art. 81 CE); su defensa judicial efectiva (Art. 24,1 CE), que puede ser directa, se articula por el procedimiento ordinario, no siendo de aplicación, por tanto, los principios de sumariedad y preferencia (Art. 53,2 CE) y tampoco queda tutelado por el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (Arts. 53,2 y 161,1,b) CE)²⁶.

25. Así, GARRIDO FALLA, F., afirma que “los derechos y libertades del Capítulo II no son preceptos programáticos que esperen Leyes de desarrollo. Son invocables directamente ante los Tribunales de Justicia (contencioso-administrativos y ordinarios civiles y penales) y en su letra y espíritu puede fundamentarse tanto el *petitum* de una demanda como una sentencia judicial”. Vid. *Comentarios a la Constitución*, Cívitas, Madrid, 1985, p. 887. Igualmente, GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, E., en “Las libertades públicas en la Constitución”, en Fernández Rodríguez, T.R. (Coord.), *Lecturas sobre la Constitución española*, UNED, Madrid, 1978, manifiesta que “La protección de los derechos adquiere un significado de primer orden y de novedad en nuestro Derecho público con el principio de vinculación. (...) El art. 53,1, lo concretiza en los términos siguientes: «los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos», es decir, al ejecutivo, al legislativo y al judicial. Recordemos que esta garantía está tomada de la Ley Fundamental de Bonn (art. 1.3), que añade además, «como derecho inmediatamente aplicable». La supresión en nuestro texto de este inciso final, creemos que no debe ser motivo de alarma, pues lo que hace es, exclusivamente, reafirmar o reincidir en el principio de vinculación”, p. 57. En palabras de ENTRENA CUESTA, R., “Esa vinculación se produce «*ope constitutionis*», esto es, sin necesidad de que Leyes o normas de otro rango delimiten, concreten o definan su ejercicio; antes bien, como derecho subjetivo constitucional directo, es oponible la libertad de empresa por todos los españoles frente a todos los poderes públicos”, en “El principio de libertad de empresa”, en Garrido Falla, F. (Coord.), *El modelo económico en la Constitución española*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981, pp. 134-135.

26. En este sentido BASILE, S., afirma que “Por otra parte, con relación al sistema económico, la inconveniencia de aplicar la tutela prevista por el apartado 2º del artículo 53 en un Estado social, que admite intervenciones públicas en función correctiva de los desequilibrios implícitos en el propio sistema, es evidente desde el punto de vista de la conservación del mismo; no se puede admitir que las correcciones de la anarquía del sistema capitalista, que implica el riesgo de ponerlo constantemente en crisis, se frustren, a través del amparo, precisamente por el juego anárquico de los intereses individualistas”; en “Los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas”, op. cit., p. 288. Igualmente ARAGÓN REYES, M., apoya la inexistencia de amparo constitucional: “la dificultad de concebir como derechos subjetivos, más todavía, como derechos subjetivos de libertad, todos o casi todos los derechos ubicados, como el de la libertad de empresa, en la Sección 2ª del Capítulo 2º del Título I de nuestra Constitución. Por ello no parece en general inoportuno que respecto de los mismos no se estableciese el recurso de amparo. La protección eficaz de esos derechos consiste realmente (...) en las vías de control de constitucionalidad de las Leyes”, en “Apuntes sobre el significado constitucional de la libertad de empresa”, en Borrajo Dacruz, E. (Dir.), *La reforma del mercado de trabajo*, Actualidad Editorial, Madrid, 1993, pp. 163-164. En contra de esta postura y, por tanto favorable a que se hubiera otorgado protección mediante amparo constitucional se manifiesta ARIÑO ORTIZ, G., *Principios constitucionales de la libertad de empresa. Libertad de comercio e intervencionismo administrativo*, op. cit., p. 24: “Resulta sorprendente que, no obstante su importancia socioeconómica y su trascendencia, reconocida, para la configuración de una sociedad libre, tanto el derecho de propiedad (Art. 33) como la libertad de empresa (Art. 38) aparecen en nuestra Constitución como *dos derechos fundamentales no susceptibles de amparo constitucional* (...)”. Del mismo modo GARRIDO FALLA, F., se manifiesta a favor de la inclusión de la libertad de empresa en la Sección Primera del Capítulo II, “si así hubiese sido, su tutela jurisdiccional frente a las injerencias de los poderes públicos (a los cuales “vinculan”) hubiese sido, teóricamente al menos, casi perfecta (...)”, Vid. “Introducción general”, op. cit., p. 63.

Como antecedentes del art. 38 CE la doctrina ha señalado tanto el reconocimiento de la libertad de industria y comercio efectuado por el art. 33 de la Constitución española de 1931, que determinaba que “Toda persona es libre de elegir su profesión. Se reconoce la libertad de industria y comercio, salvo las limitaciones que, por motivos económicos y sociales de interés general, impongan las Leyes”; como el art. 41 de la Constitución italiana de 1947, según el cual, “La iniciativa económica privada es libre. No puede desarrollarse si se opone a la utilidad social o cuando cause daños a la seguridad, a la libertad y a la dignidad humana. La Ley determinará los programas y controles oportunos para que la actividad económica pública o privada pueda orientarse y coordinarse con los fines sociales”²⁷.

Respecto a la redacción y ubicación del art. 38 CE en cuanto al reconocimiento que efectúa de la libertad de empresa, la doctrina ha destacado especialmente los siguientes aspectos:

- a) Consideración de la libertad de empresa como derecho fundamental constitucionalizado. Para PÉREZ ROYO, la libertad de empresa es un derecho fundamental “que opera como límite para el legislador en virtud de lo previsto en el art. 53,1 CE”²⁸. Precisamente esta capacidad para imponer un «contenido esencial» al legislador ordinario es la cualidad que debe primar como criterio para diferenciar los derechos fundamentales de los que no gozan de tal carácter, como en su momento hizo patente parte de la doctrina constitucionalista, manifestando que “por derechos fundamentales hay que entender todos aquellos que la Constitución sustrae a la libre decisión del legislador ordinario, al que impone la obligación de respetar su «contenido esencial»”²⁹.
- b) Su ambigüedad. Posiblemente, como han puesto de relieve numerosos autores, el propio proceso de gestación del texto constitucional mediante la fórmula de *consenso*, ha propiciado la poca claridad del precepto, dando lugar a “una gran ambigüedad en la formulación jurídica de la norma glosada, dado que términos como economía de mercado y exigencias de la economía general difícilmente pueden ser más indeterminados y más susceptibles de interpretaciones dispares”³⁰. Para otros

27. Vid., CASSESE, S. (Coord.), *Trattato di Diritto Amministrativo, Tomo III, Finanza Pubblico e privata. La disciplina dell'economia*, Giuffrè Editore, Milán, 2000.

28. PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 569.

29. RUBIO LLORENTE, F., “La libertad de empresa en la Constitución”, op. cit., p. 29. No debe utilizarse como criterio diferenciador la posibilidad de interponer el recurso de amparo. Sobre la inaplicación del recurso de amparo por violación de la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE, Vid., entre otras, STC 137/1998, de 29 de junio, F.J. 1º y 2º.

30. CAZORLA PRIETO, L.M., “Comentario al artículo 38”, en Garrido Falla, F. (Dir.), *Comentarios a la Constitución*, Cívitas, Madrid, 1985, p. 742. HERRERO DE MIÑÓN, M., habla de una “literalidad ambigua”, Vid. “La Constitución económica desde la ambigüedad a la integración”, en *Revista Española de Derecho*

autores, en cambio, la ambigüedad predicable del art. 38 CE no se refiere tanto a la libertad de empresa “sino solamente al «marco» en el que ésta se ejercita: la economía de mercado”³¹.

- c) El reconocimiento de la libertad de empresa queda enmarcado en la «economía de mercado», frente a la formulación genérica referida a los «intereses económicos generales» que contemplaba inicialmente el Anteproyecto de Ponencia Constitucional, más cercano al texto de la Constitución española de 1931. Este sistema de economía de mercado se caracteriza fundamentalmente por el reconocimiento y protección de la libre competencia entre empresas, que, en palabras del Tribunal Constitucional ha de entenderse como “una necesaria defensa, y no como una restricción, de la libertad de empresa y de la economía de mercado, que se verían amenazadas por el juego incontrolado de las tendencias naturales de éste”³². Como pone de manifiesto FONT GALÁN, la economía de mercado supone una limitación de ámbito externo a la libertad de empresa, que el constituyente, de forma deliberada no ha querido adjetivar (ni economía de libre mercado, ni economía social de mercado, ni economía de mercado socializada), permitiendo con ello “desarrollar distintas políticas socioeconómicas, de acuerdo con las alternancias que se produzcan en el poder político”³³. Precisamente este nivel de indeterminación constitucional permitió lograr el apoyo de todos los grupos con representación parlamentaria al precepto en cuestión durante el proceso constituyente³⁴.

Constitucional, núm. 57, 1999, p. 14. Por su parte, ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A., “Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española”, en *Revista Española de Derecho Mercantil*, núms. 169-170, 1983, p. 130, se refiere a la “deliberada ambigüedad” de muchas cuestiones económicas plasmadas en la Constitución, afirmando más adelante que “el hecho de que el artículo 38 sea el resultado de un compromiso político entre las distintas fuerzas políticas presentes en las Cortes Constituyentes obliga a coincidir en la acusación de ambigüedad y de imprecisión”; p. 315. ENTRENA CUESTA, en cambio, prefiere hablar de flexibilidad en vez de ambigüedad. Vid. “El modelo económico de la Constitución española de 1978”, en *La empresa en la Constitución española*, Aranzadi, Pamplona, 1989, p. 16.

31. FONT GALÁN, J.I., “Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978”, op. cit., p. 222.
32. STC 208/1999, de 11 de noviembre, F.J. 3º, recoge esta afirmación de la STC 88/1986, F.J. 4º.
33. FONT GALÁN, J.I., “Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978”, op. cit., pp. 224-225. A esta misma dirección apunta MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., al expresar que “El texto constitucional, no cabe la menor duda, es plenamente flexible: son distintas las opciones que caben dentro de él (...). La Constitución, al diseñar un determinado sistema económico, permite su actualización mediante hipótesis diferentes (...)”, en “La ordenación jurídico-administrativa del sistema económico en los últimos cincuenta años”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 150, 1999, p. 262.
34. Y que la práctica, a nuestro juicio, no ha hecho más que corroborar por la aplicación que el conjunto de la Constitución económica ha tenido hasta nuestros días, haciendo desaparecer prácticamente del debate político y constitucional, salvo excepciones normalmente extremistas, la cuestión del «modelo económico» imperante en nuestro país.

- d) Vinculación del derecho a la libertad de empresa con el derecho a la propiedad, aunque el reconocimiento de éste se encuentre en el art. 33 CE y el de la libertad de empresa en el art. 38 CE. La mayoría de la doctrina ha destacado la estrecha conexión existente entre libertad de empresa y derecho de propiedad, puesto que sin garantizar la propiedad de los medios de producción no es posible asentar la libre iniciativa económica privada³⁵. Las facultades que ostenta el propietario de un bien son igualmente facultades del empresario-propietario que lo aporta como medio de producción a una actividad empresarial³⁶, de igual forma que los límites al derecho a la propiedad privada suponen una restricción al ejercicio de la libre empresa. Cuestión ésta que retomaremos *infra*, al analizar los límites a la libertad de empresa.
- e) Su carácter imperativo, frente a otros preceptos de la Constitución que se caracterizan por un sentido programático, de fijación de objetivos hacia los que los poderes públicos han de dirigir sus actuaciones, el art. 38 contiene un mandato categórico para que los poderes públicos “garanticen y protejan su ejercicio”³⁷, aunque tal protección se encuentre matizada por la defensa de la productividad, las exigencias de la economía general y, en su caso, por la planificación. Este mandato directo se refuerza con la garantía general contenida en el art. 53,1 CE por la que la libertad de empresa «vincula» a *todos* los poderes públicos³⁸.

A nuestro juicio, por tanto, la libertad de empresa se configura constitucionalmente como un derecho fundamental vinculado al derecho de propiedad aunque con contenidos y perfiles no coincidentes, cuya garantía corresponde a los poderes públicos, respetando los límites impuestos por la Constitución dentro de un sistema de economía de mercado. Consideramos elemento esencial del Ordenamiento el respeto al contenido esencial de la libertad de empresa, de forma tal que las limitaciones o restricciones que se impongan no podrán traspasar sus linderos elementales, según analizaremos a continuación.

35. Para GARCÍA PELAYO, M., “la Constitución española reconoce la propiedad privada como uno de los derechos ciudadanos fundamentales (art. 33,1) e implícitamente como condición para el ejercicio de la libertad de empresa y la economía de mercado, reconocidos en otro precepto constitucional (art. 38)”, en “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”, op. cit., pp. 32-33.

36. Por ello, efectuando un análisis no exento de valoración ideológica, advertía GARCÍA PELAYO, M., “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”, op. cit., p. 34, que “La propiedad privada de los medios de producción es fuente de autoridad sobre las personas que la hacen productiva con su trabajo y, por tanto, el dominio sobre las cosas se transforma en autoridad sobre las personas, en una autoridad que dejada a su propia dialéctica, puede afectar más a los subordinados a ella que la autoridad misma del Estado que, al fin y al cabo, se refiere a aspectos más abstractos y menos apremiantes de la existencia”.

37. Como afirma ENTRENA CUESTA esta prescripción afecta a todos los poderes públicos “no sólo al Estado, sino también a los municipios, a las provincias y a las Comunidades Autónomas que se constituyan”. Vid. “El principio de libertad de empresa”, op. cit., p. 141.

38. MARTÍNEZ VAL, J.M., en “Artículo 38. Libertad de empresa”, op. cit., pp. 648-649.

3. Contenido esencial de la libertad de empresa.

3.1. El concepto de «contenido esencial de los derechos y libertades» y su aplicación a la libertad de empresa.

Entre las garantías que la Constitución establece para la protección de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II, del Título I, entre los que se encuentra la libertad de empresa, existe una de gran relevancia, puesto que limita el ejercicio de la potestad legislativa por parte del legislador ordinario: la obligación de respetar el contenido esencial de tales derechos y libertades. En otras palabras, el contenido esencial de cada derecho o libertad reconocido constitucionalmente, supone un límite material a la labor del legislador ordinario³⁹. Esta previsión constitucional del art. 53,1 CE sobre el contenido esencial de los derechos, tiene su origen en el art. 19 de la Ley Fundamental de Bonn, según el cual:

1. Cuando de acuerdo con la presente Ley Fundamental un derecho fundamental pueda ser restringido por Ley o en virtud de una Ley, ésta deberá tener carácter general y no estar limitada al caso individual. Además, la Ley deberá mencionar el derecho fundamental indicando el artículo correspondiente.
2. En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial.

Por tanto, para garantizar un nivel mínimo a cada uno de los derechos de los ciudadanos, nuestra Constitución utiliza un concepto jurídico indeterminado al que denomina, siguiendo a la mencionada Ley Fundamental de Bonn, «contenido esencial del derecho». Pero, la Constitución no prescribe cual sea el contenido esencial de cada derecho, aunque sí ha de marcar unas pautas para que el Tribunal Constitucional pueda fijar, en cada caso, cuáles sean sus límites. El propio Tribunal ha afirmado reiteradamente que “no determina la Constitución cuál sea este contenido esencial de los distintos derechos y libertades, y las controversias que al respecto puedan suscitarse han de ser resueltas por este Tribunal”⁴⁰.

39. Téngase en cuenta que en nuestro Ordenamiento constitucional la Ley, como expresión de la voluntad popular manifestada a través de las Cortes Generales, ocupa un lugar primordial en el sistema de fuentes del Derecho, pero siempre sometida a la Constitución. Así, VILLACORTA MANCEBO, L., *Reserva de Ley y Constitución*, Dykinson, Madrid, 1994, manifiesta que “de cualquier modo, la Ley, expresión de la función legislativa atribuida por la Constitución al Parlamento, a pesar de haber perdido el carácter de supralegalidad –entendido en sentido absoluto– que ostenta en todo orden constitucional democrático la Constitución, sigue patetizando, sino ya el primero, si el puesto central del orden jurídico en cuanto expresión de la voluntad general de todos, como resulta del Preámbulo y del art. 66 de nuestra Constitución”, pp. 25-26.

40. STC 37/1981, de 16 de noviembre, F.J.2º; STC 109/2003, de 5 de junio, F.J. 15º.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional no ha adoptado una postura única y uniforme en relación con la determinación del contenido esencial de los derechos y libertades reconocidos constitucionalmente. Así, en ocasiones, se ha manifestado a favor de una interpretación individualizada, caso por caso, correspondiendo al propio Tribunal, no tanto la identificación del contenido esencial del derecho cuya regulación por vía legislativa ha sido impugnada por el procedimiento correspondiente, cuanto la determinación de si dicha regulación legal *en concreto*, atenta a su contenido esencial. Es, por tanto, una fórmula indirecta y casuística de ir perfilando el contenido esencial de cada uno de los derechos reconocidos por la Constitución.

En otros casos, en cambio, el Alto Tribunal se ha declarado a favor de la utilización de una metodología general, que pudiera aplicarse en la determinación del contenido esencial de cualquier derecho. Para hallar esta fórmula precisa el Tribunal ha fijado dos caminos o métodos, no antagónicos sino complementarios, que se contienen en la larga explicación incluida en el F.J. 8º de la STC 11/1981, de 8 de abril, respecto al derecho de huelga⁴¹:

El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o modo de concebir o de configurar cada derecho. Según esta idea hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y, en general, los especialistas en Derecho. Muchas veces el *nomen* y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta. Los especialistas en Derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo. *Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así (...).*

41. Esta explicación sobre las dos vías complementarias para determinar el contenido esencial de un derecho ha sido repetida por el Tribunal, de forma más sucinta, en numerosas ocasiones. Sirvan como ejemplo, la STC 37/1987, de 26 de marzo, F.J. 2º; STC 341/1993, de 18 de noviembre, F.J. 8º; STC 196/1987, de 11 de diciembre, F.J. 5º y STC 89/1994, de 17 de marzo, F.J. 4º, entre otras. La STC 11/1981, en lo que respecta al contenido esencial de los derechos fundamentales, ya fue magistralmente analizada por PAREJO ALFONSO, L., en "El contenido esencial de los derechos fundamentales en la Jurisprudencia constitucional; a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981", op. cit., pp. 169-190.

Por medio de esta primera fórmula se procuraría, por tanto, buscar el tipo abstracto del derecho, que se considera preexistente a la propia actuación legislativa, de forma tal que formarían parte del contenido esencial de dicho derecho las facultades o posibilidades de actuación que fueran necesarias para que pueda reconocerse al derecho como perteneciente al tipo descrito⁴².

A través de una segunda fórmula o procedimiento trataríamos de determinar los intereses jurídicamente protegidos⁴³ como eje de los derechos subjetivos, constituyendo el contenido esencial de cada derecho aquél que es absolutamente necesario para que dichos intereses queden efectivamente protegidos por el Ordenamiento. Continuando con la larga explicación que efectúa el Alto Tribunal en la citada Sentencia, se determina que:

El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

42. El Magistrado Álvaro Rodríguez Bereijo, en su voto particular a la STC 89/1994, de 17 de marzo, se refiere a esta primera fórmula afirmando que se trata de buscar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o configurar cada derecho. Esta misma idea es expresada igualmente por el Tribunal al referirse al concepto de “flagrancia” en la STC 341/1993, de 18 de noviembre, F.J. 8º: “La Constitución «no surge, ciertamente, en una situación de vacío jurídico, sino en una sociedad jurídicamente organizada» (STC 108/1986, fundamento jurídico 16) y esta advertencia es de especial valor cuando se trata de desarrollar o, en su caso, interpretar los conceptos jurídicos que el texto fundamental ha incorporado, conceptos que pueden tener -así ocurre con el de «flagrancia»- un arraigo en la cultura jurídica en la que la Constitución se inscribe y que deben ser identificados, por lo tanto, sin desatender lo que tempranamente llamó este Tribunal las «ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los Jueces y, en general, los especialistas en Derecho» (STC 11/1981, fundamento jurídico 8.º). Ideas y convicciones que contribuyen así, en cada momento, a delimitar una imagen del Derecho, o de los conceptos que lo perfilan, que resulta indispensable, como dijimos en la Sentencia citada, para reconocerlo o no subsistente en las regulaciones de las que pueda ser objeto, esto es, para captar, en definitiva, lo que la Constitución llama su contenido esencial (art. 53.1 de la Constitución)”.

43. El concepto de interés jurídicamente protegible tiene gran predicamento en la doctrina penalista germana -*rechtlich schutzwürdiges Interesse*-, Vid., entre otros, MAURACH, R., *Strafrecht. Besonderer Teil: Ein Lehrbuch*, Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1991 y BAUMANN, J. y WEBER, U., *Strafrecht: allgemeiner Teil: ein Lehrbuch*, Gieseking, Bielefeld, 1985.

En definitiva, el Tribunal Constitucional resume el doble camino⁴⁴ para la determinación de la esencialidad de un derecho afirmando que:

(...) Entendemos por «contenido esencial» aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad, o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga.

Determinado el contenido esencial de un derecho, utilizando una o ambas fórmulas de manera simultánea, éste supone un límite a la facultad de actuación en el ámbito legislativo, tanto del poder legislativo estatal como autonómico⁴⁵, sin que uno u otro puedan asumir, por tanto, facultades de ordenación que corresponden al poder constituyente y que sólo éste ha querido conservar⁴⁶. Rebasar el límite del contenido esencial de un derecho según establece la Constitución, sería, por tanto, plenamente inconstitucional⁴⁷.

44. Para RUBIO LLORENTE, F., en realidad el Tribunal Constitucional ofrece un método único para determinar el contenido esencial de un derecho, pues ambas vías configuran una sola, puesto que “el conjunto de facultades en razón de las cuales la conciencia social, y en especial los juristas, reconocen que una configuración positiva determinada se corresponde con un determinado «tipo» es difícilmente dissociable de aquella parte de su contenido que resulta indispensable para la protección eficaz del interés genérico a cuyo servicio está el «tipo» jurídico: el derecho en cuestión”, en “La libertad de empresa en la Constitución”, op. cit., p. 36. El propio Tribunal Constitucional en la referida Sentencia 11/1981, de 8 de abril, F.J. 8º, afirma que “los dos caminos propuestos para tratar de definir lo que puede entenderse por «contenido esencial de un derecho subjetivo» no son alternativos ni menos todavía antitéticos, sino que, por el contrario, se pueden considerar como complementarios”.

45. La posibilidad de imponer limitaciones a la libertad de empresa a través de Leyes autonómicas ha sido admitida en diversas ocasiones por el Tribunal Constitucional. Así, al valorar la constitucionalidad de las medidas impuestas por las Leyes de regulación de las farmacias de Extremadura y Castilla-La Mancha, en la STC 109/2003, de 5 de junio, F.J. 15º, ha afirmado que “hemos precisado que las regulaciones autonómicas que prevengan la intervención de los poderes públicos en el ámbito económico, introduciendo un régimen diverso del o de los existentes en el resto de la Nación es admisible con tal de que dentro del ámbito competencial respectivo «resulte proporcionada al objeto legítimo que se persigue, de manera que las diferencias... previstas resulten adecuadas y justificadas por su fin» (STC 88/1986, F. J. 6)”.

46. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., ratifica que el contenido esencial tiene una “finalidad eminentemente garantizadora; en este supuesto frente al propio Poder Legislativo”, en *Derecho Administrativo Económico*, op. cit., p. 166. En el mismo sentido PAREJO ALFONSO, L., afirma que “La conexión sistemática de la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales con la reserva genérica a la Ley de la regulación del ejercicio de dichos derechos (reserva que es, al propio tiempo, claramente un apoderamiento al legislador ordinario) revela que aquella garantía juega como restricción de la potestad legislativa ordinaria”. Vid. “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la Jurisprudencia constitucional ...”, op. cit., pp. 171-172.

47. En este sentido resulta indiscutible y aplicable, a nuestro juicio, a la determinación del contenido esencial de un derecho fundamental, la relación que se establece entre poder constituyente y poder constituido (poder legislativo ordinario) según destacó el Tribunal Constitucional en la STC 76/1986, de 5 de agosto, F.J. 4º, para tratar el tema, bien diferente, del proceso autonómico, en la que afirmaba que “las Cortes Generales,

Por supuesto, tal contenido esencial, aunque se dirija especialmente al Poder Legislativo, ha de ser respetado, también, por los restantes poderes del Estado, aunque la amplitud de la limitación y sus consecuencias sean diferentes. Efectivamente, la restricción que se impone a los poderes ejecutivo y judicial, es más amplia, pues éstos no quedan constreñidos en su actuación únicamente por el contenido esencial de los derechos, sino que están sometidos, en virtud del principio de legalidad (Arts. 9,1 y 9,3 CE), a la completa regulación que el legislador (respetando aquel contenido esencial) establezca en desarrollo de los derechos reconocidos constitucionalmente⁴⁸. En uno y otro caso, la resolución del conflicto correspondería a la jurisdicción ordinaria del ámbito correspondiente⁴⁹, excepto en el caso en que la actuación del Poder Ejecutivo se llevara a cabo por medio del ejercicio de la potestad legislativa que de forma excepcional éste posee bien para supuestos de extraordinaria y urgente necesidad (Art. 86 CE, mediante la aprobación del correspondiente Decreto-ley), o por delegación directa y específica del Poder Legislativo (Arts. 82 a 85 CE, aprobando Decretos Legislativos). En lo demás, la Constitución ha impuesto expresamente el control judicial (control de legalidad) de los actos dictados por la Administración pública: “Los Tribunales controlan la potestad

como titulares «de la potestad legislativa del Estado» (art. 66,2 CE), pueden legislar en principio sobre cualquier materia sin necesidad de poseer un título específico para ello, pero esta potestad tiene sus límites, derivados de la propia Constitución, y, en todo caso, lo que las Cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente. La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera tan sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo se fundan en su origen, sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico y estatal y suponen un límite a la potestad del legislador. Al Tribunal Constitucional corresponde, en su función de intérprete supremo de la Constitución (Art. 1 LOTC), custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél”.

48. Precisamente la Constitución ha remarcado esta sujeción tanto en relación con el poder ejecutivo que “ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y *las Leyes*” (art. 97 CE), como en relación con el poder judicial, al determinar que sus integrantes están “sometidos únicamente *al imperio de la Ley*”. En este sentido ha de interpretarse la jurisprudencia constitucional que diferencia el contenido esencial de un derecho fundamental (Arts. 14 a 29) y el ámbito de protección del recurso de amparo, puesto que éste abarca el pleno goce del derecho conforme a su regulación legal. Este tipo de aclaración nos sirve para delimitar con mayor precisión el concepto de contenido esencial, aunque en la práctica no podamos aplicarlo a la libertad de empresa, puesto que al incluirse su reconocimiento en el art. 38 CE no queda protegida por el recurso de amparo constitucional. Vid. a modo de ejemplo, STC 61/1989, de 3 de abril, F.J. 2º.
49. La intervención en amparo constitucional sólo será posible, agotada la vía judicial ordinaria, respecto a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidos en los arts. 14 a 29 CE y a la objeción de conciencia contemplada en el art. 30 CE, en virtud de lo establecido en el art. 53,2 CE, no afectando, por tanto, como ya ha quedado dicho *supra*, a la libertad de empresa (Art. 38 CE). Sobre la resolución judicial de estas controversias, resultan de gran interés las reflexiones que plantea BASSOLS COMA, M., sobre “la función del Tribunal Constitucional y de los Tribunales ordinarios en materia económica”, en la parte final de su obra *Constitución y sistema económico*, op. cit., pp. 310-330.

reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican” (Art. 106,1 CE). El control de legalidad de las actuaciones judiciales se encuentra implícito en los apartados 1 y 3 del art. 117 CE y en el principio de tutela judicial efectiva (Art. 24,1 CE) y su plasmación legal expresa se contiene en el art. 7,1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución vinculan, en su integridad, a todos los Jueces y Tribunales y están garantizados bajo la tutela efectiva de los mismos”⁵⁰.

En todo caso, entendemos que la valoración del contenido esencial de un derecho ha de efectuarse a la luz de lo establecido en el art. 10,2 CE: “las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Señala MARTÍN REBOLLO que este precepto implica la aplicación, no sólo, entre otros muchos, del Convenio del Consejo de Europa por el que se crea el Tribunal Europeo de Derecho Humanos, sino también de la jurisprudencia emanada por dicho Tribunal, a la que con frecuencia se acogen tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo⁵¹.

Debemos analizar, por tanto, cuál sea el contenido esencial de la libertad de empresa puesto que, como se ha indicado *supra*, sólo de esta forma lograremos acercarnos, al menos, al concepto de libertad de empresa. Esta tarea de conceptualización o delimitación del contenido esencial de la libertad de empresa se presenta especialmente compleja, no exenta de dificultades, particularmente por la intensidad y multiplicidad de mecanismos de intervención pública sobre las actividades económicas y la necesidad de compatibilizar todos ellos con dicho contenido esencial objeto de análisis⁵². La configuración genérica del contenido esencial de la libertad de empresa nos permitirá, en los capítulos siguientes de la presente obra, particularmente en los comprendidos en el Título III, comprobar su vigencia y aplicación práctica dentro de la actividad empresarial de intermediación turística⁵³.

50. Vid. ARAGÓN REYES, M., “El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, monográfico sobre la vinculación del juez a la Ley*, núm. 1, 1997, pp. 179-204.

51. Cfr. MARTÍN REBOLLO, L., *Leyes Administrativas*, Aranzadi, 10ª ed., Pamplona, 2004, pp. 80-81. Una exposición más detallada encontramos en la obra de MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, especialmente pp. 15-20.

52. Así lo ha destacado, por ejemplo, ARAGÓN REYES, M., en “Apuntes sobre el significado constitucional de la libertad de empresa”, *op. cit.*, p. 160.

53. Como se verá más adelante, el Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas, aprobado por Decreto 231/1965, de 14 de enero, declara libre el ejercicio de las actividades que desarrollan las empresas turísticas “sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos que correspondan” (Art. 8). Una vez

En la determinación del contenido esencial de la libertad de empresa, DE JUAN ASENJO se decanta por mantener un criterio operativo, afirmando que “a nuestro entender, teniendo en cuenta el fundamento de la Constitución económica –subordinación de toda la riqueza y la actividad económica al interés general (Art. 128,1)– y el reconocimiento genérico de la iniciativa pública para regular la libertad de empresa (Arts. 38; 128,2; 131; etc.), son legítimas todas las limitaciones impuestas por Ley con tal que respeten la libertad del empresario *a ejercer o dejar de ejercer la actividad objeto de regulación*”⁵⁴.

Esta interpretación del contenido esencial de la libertad de empresa es asumida también por nuestro Tribunal Constitucional con motivo del análisis de la Ley Valenciana de Ordenación del Comercio y Superficies Comerciales, manifestando que⁵⁵:

Sin necesidad de entrar en otras precisiones sobre el contenido del art. 38 CE, de la decisión que se acaba de mencionar se desprende con claridad tanto un límite negativo como otro positivo del derecho de libertad de empresa; constituyendo el segundo, que es el que aquí interesa, *«el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial»*. De manera que si la Constitución garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial «en libertad», ello entraña en el marco de una economía de mercado, donde este derecho opera como garantía institucional, el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no sólo para *crear empresas* y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para *establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado*. Actividad empresarial que, por fundamentarse en una libertad constitucionalmente garantizada, ha de ejercerse en condiciones de igualdad pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general.

Como puede observarse en este párrafo entresacado de la STC 225/1993, nuestro Tribunal Constitucional, tan remiso en ocasiones a definir el contenido esencial de la libertad de empresa⁵⁶, alegando las “graves dificultades de definición *a priori* con carác-

reconocida la libertad de empresa en la Constitución, serán las Leyes de Turismo aprobadas por las Comunidades Autónomas las que proclamarán su aplicación dentro del campo del turismo. A modo de ejemplo, podemos recoger el art. 25 de la LT Aragón, que determina que “El ejercicio de la actividad turística empresarial es libre, sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes, bajo la forma de empresario individual o colectivo, de acuerdo con la legislación civil y mercantil”.

54. *La Constitución económica española*, op. cit., p. 160.

55. STC 225/1993, de 8 de julio, F.J. 3º. Sentencia dictada contra la Ley 8/1986, de 29 de diciembre, de ordenación del comercio y superficies comerciales de la Comunidad de Valencia.

56. En ocasiones el Tribunal Constitucional ha recordado la dicotomía a la que faculta la libertad de empresa de “iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial”, pero sin llegar a detallar más su sentido. Vid. STC 83/1984, de 24 de julio, F.J. 3ª y STC 84/1993, de 8 de marzo, F.J. 2, B).

ter abstracto y de general aplicación”⁵⁷ o, simplemente, negándose a “entrar en el análisis de qué es lo que haya de entenderse por libertad de empresa o cuál sea el contenido esencial de esta libertad”, por no considerarlo necesario⁵⁸, nos presenta ya, como parte del contenido esencial de la libertad de empresa, determinadas facultades de actuación que conciernen al empresario: la capacidad de crear empresas, establecer sus objetivos y dirigir y planificar sus actividades⁵⁹.

3.2. El ámbito esencial de la actividad empresarial.

Este ámbito esencial de “ejercer o dejar de ejercer” la actividad empresarial es detallado por ROJO FERNÁNDEZ RÍO en tres secuencias consecutivas: libertad de acceso al mercado; libertad de ejercicio de la empresa; y libertad de cesación en ese ejercicio⁶⁰. Analicemos a continuación cada una de estas secuencias.

3.2.1. El libre acceso al mercado.

La libertad de acceso al mercado implica la libre iniciativa económica⁶¹, sea privada o pública, siempre que la actividad esté legalmente permitida y se refiera a ámbitos no

57. STC 37/1987, de 26 de marzo, F.J. 5º.

58. STC 37/1981, de 16 de noviembre, F.J. 2º.

59. También el Tribunal Supremo se ha pronunciado en la misma dirección al determinar el contenido esencial de la libertad de empresa. Vid. SSTs de 13 de julio de 1998 y de 15 de septiembre de 1998, entre otras.

60. ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A., “Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española”, op. cit., p. 327 ss. En el mismo sentido, GIMENO FELIÚ, J.M., “Fundamentos de la ordenación jurídica de la economía y escenarios del intervencionismo administrativo”, en Bermejo Vera, J. (Dir.), *Derecho Administrativo, Parte especial*, Cívitas, Madrid, 2001, p. 856. ARAGÓN REYES, M., por su parte, se refiere también al acceso, abandono y ejercicio de la actividad empresarial, señalando que “habría que matizar aún más ese reducto mínimo de libertad que constituiría el contenido esencial de la libertad de empresa, incluyendo, por otra parte, además de los momentos de acceso y abandono, la situación de ejercicio de la actividad. En cuanto al acceso, el reducto de libertad infranqueable probablemente es mínimo: no prohibición absoluta y no imposición forzosa. En cuanto al abandono, también ese reducto sería mínimo: no imposición de continuar. En cuanto al ejercicio, el ámbito absoluto de libertad sería mayor”, en “Apuntes sobre el significado de la libertad de empresa”, op. cit., p. 166. A nuestro juicio, este autor olvida al referirse a la no prohibición absoluta de acceso, que ésta puede imponerse en un determinado sector por la vía de la reserva de servicios o recursos esenciales prevista en el art. 128,2 CE, como analizaremos más adelante. En cambio, SATRÚSTEGUI, M., se pronuncia en contra de la fórmula de concretar su contenido mediante un catálogo de potestades del empresario, en “Derecho de ámbito económico y social”, op. cit., p. 399.

61. El texto del Anteproyecto de Constitución, publicado en BOC el 5 de enero de 1978 se manifestaba a favor del reconocimiento del “derecho a la libre iniciativa económica privada”, más en consonancia con la regulación prevista en el art. 47 de la Constitución italiana, y con una configuración más amplia – a juicio de la doctrina – que la referida al derecho a la libertad de empresa. Vid. ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A., “Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española”, op. cit., p. 315. En cambio, para BASSOLS COMA, M., *Constitución y Sistema económico*, op. cit., p. 137, libre empresa y libre iniciativa económica privada son expresiones sinónimas.

reservados en exclusiva al Estado en aplicación del art. 128,2 CE⁶². Encontramos inicialmente, por tanto, tres notas relevantes en relación con el derecho de acceso:

- En primer lugar, desterrado ya de nuestro Ordenamiento el principio de subsidiariedad⁶³ que sólo permitía la intervención pública directa en sustitución y para estímulo de la iniciativa privada, podemos corroborar que el acceso a la actividad empresarial es predicable tanto de la iniciativa privada, como de la pública, puesto que, según expresa la propia Constitución: “Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica”⁶⁴. Como afirma ROJO FERNÁNDEZ RÍO, la Constitución ampara el principio de coactividad económica: “la empresa pública y la empresa privada se colocan en plano de igualdad. Ya no existen sectores en los que la suficiente presencia de la actividad privada elimine la posibilidad de iniciativa pública”⁶⁵.

62. GIMENO FELIÚ, J.M., “Fundamentos de la ordenación jurídica de la economía y escenarios del intervencionismo administrativo”, op. cit., p. 856; ARIÑO ORTIZ, G., *Principios constitucionales de la libertad de empresa. Libertad de comercio e intervencionismo administrativo*, op. cit., p. 85.

63. Algunos autores siguen manifestando una sólida defensa del principio de subsidiariedad, no sólo en su expresión o manifestación económica. Vid., al efecto, ORTIZ DÍAZ, J., “El horizonte de las Administraciones Públicas en el cambio de siglo. Algunas consideraciones de cara al año 2000”, en Sosa Wagner, F. (Coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI, Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 63-117. Sobre el principio de subsidiariedad y la iniciativa pública en la economía volveremos más adelante al analizar el art. 128,2 CE.

64. Aunque la ubicación en el texto constitucional es necesariamente diferente, puesto que la libertad de empresa (Art. 38) se incluye entre los derechos que se reconocen a los ciudadanos y la iniciativa pública (Art. 128,2) es una facultad de actuación que corresponde a los poderes públicos. Vid. ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A., “Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española”, op. cit., p. 318; FONT GALÁN, J.I., “Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978”, op. cit., p. 236. CAZORLA PRIETO, L.M., por su parte, destaca que la distinta posición implica un trato jurídico preferente para la iniciativa económica privada en comparación con la iniciativa pública, en “Comentario al artículo 38”, op. cit., p. 756. Igualmente, SERRA REXACH, E., “La empresa pública en la Constitución”, en AA.VV., en *Empresa pública española*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1980, pp. 104 ss. En contra de esta posición se muestra ALONSO UREBA A., *La empresa pública. Aspectos jurídico-constitucionales y de Derecho Económico*, Montecorvo, Madrid, 1985, pp. 145-146: “(...) no puede interpretarse esa distinta posición sistemática en el sentido de que la Constitución haya dado un valor superior, como principio de ordenación económica, a la libre iniciativa privada respecto de la pública”. Sobre la protección jurídica que reciben de la Constitución la libertad de empresa y la iniciativa pública resultan de gran interés las reflexiones efectuadas por ESCRIBANO COLLADO, P., “El orden económico en la Constitución”, en *Revista Española de Estudios Constitucionales*, núm. 14, 1985, pp. 94-95.

65. ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A., *Ibidem*. En parecidos términos se pronuncia GOIG MARTÍNEZ J.M., “Artículo 38. La libertad de empresa”, op. cit., p. 736, manifestando que “lo que la Constitución española constitucionaliza es la compatibilidad entre ambos sectores económicos en aras de la defensa del interés general”. Para FONT GALÁN, J.I., “la Constitución económica se monta sobre la base de dos principios, que participan de la misma naturaleza y cuyo juego se halla constitucionalizado en régimen de igualdad: el principio de libertad de empresa de los ciudadanos (empresarios privados), consagrado en el artículo 38, y el principio de libertad de «iniciativa pública en la actividad económica» (art. 128,2)”. Vid. “Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978”, op. cit., p. 233. Por su parte, LINDE PANIAGUA, E., afirma que “la Constitución admite el protagonismo público en la economía en connivencia con el principio

Este principio de coiniciativa implica que el reconocimiento constitucional de la libertad de empresa no supone una coraza de protección frente a la iniciativa pública, aunque ésta deba llevarse a cabo en igualdad de condiciones, respecto a las empresas privadas⁶⁶. En este sentido afirma ARIÑO ORTIZ, que “la libertad de empresa no protege frente a la competencia de empresas de titularidad pública; ahora bien, esta competencia debe ser leal y transparente, sin privilegios ni ayudas encubiertas para empresas públicas”⁶⁷. Sin duda el principio de igualdad ante la Ley (Art. 14 CE) de tan elevada consideración en las relaciones entre las empresas privadas y la Administración, especialmente en todo cuanto se refiere a la efectividad y promoción de la iniciativa económica privada (por ejemplo, en el acceso a las medidas de fomento económico), ha de tener, a nuestro juicio, similar vigencia en las relaciones de mercado que se establecen entre sector público y sector privado, lo que se traduce fundamentalmente, como se verá más adelante, en la salvaguarda del principio de libre competencia, principio protegido de forma especial por el Derecho Comunitario⁶⁸. La iniciativa pública será ejercida por la Administración

rector de ésta, que es, conforme a lo dispuesto en el art. 38, el de libertad de empresa”, en “Aspectos jurídicos de la organización y del control de la empresa pública española”, en AA.VV., *Empresa pública española*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1980, pp. 331-332. HERRERO RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M., ha preferido utilizar la expresión “principio de compatibilidad” al analizar las consecuencias que introduce el art. 128 CE. Vid. “La Constitución económica: desde la ambigüedad a la integración”, op. cit., p. 27. Vid., igualmente, SÁNCHEZ MORÓN, M., “Introducción al régimen jurídico de la empresa pública en España”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 93, 1980, pp. 67-128.

66. Para ESCRIBANO COLLADO, P., “El orden económico en la Constitución”, op. cit., p. 97, “a los poderes públicos no sólo les incumbe la consecución de objetivos y fines dirigidos a la conservación de las exigencias del mercado, sino asimismo aquellos otros que expresan las exigencias o las posibilidades de transformación del orden económico-social contenidos (promovidos o amparados) en la propia Constitución”.

67. ARIÑO ORTIZ, G., *Principios constitucionales de la libertad de empresa. Libertad de comercio e intervencionismo administrativo*, op. cit., p. 87. Expresa este autor a modo de *desideratum* la postura que deberían adoptar las empresas públicas constituidas como herederas de un monopolio preexistente, desmantelado por imperativos de la política económica de la Unión Europea, ayudando –o siendo obligadas a ello– a las nuevas empresas que inician su andadura en un mercado inicialmente absorbido por la empresa pública que aprovecha la existencia de un monopolio de hecho (electricidad, gas, hidrocarburos, telefonía, etc.).

68. El Tratado de la Unión Europea, entre otras medidas, prohíbe el otorgamiento de ayudas estatales encubiertas que “falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones” (Art. 87). Vid., al respecto, FONT GALÁN, J.I., *La libre competencia en la Comunidad Europea*, Real Colegio de España, Bolonia, 1986 y MESTRE VERGARA, M.C., “La empresa pública en la Comunidad Económica Europea”, en AA.VV., *Empresa pública española*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1980, pp. 111-135. Sobre la importancia y validez del Derecho Comunitario destacamos la aportación que realiza CHITI, M.P., en *Derecho Administrativo Europeo*, Cívitas, 2002. Particularmente afirma este autor que “El Ordenamiento comunitario debe ser considerado un Ordenamiento nuevo con características propias, tanto en relación con el Derecho Internacional, como con el propio de los Estados. Estos últimos han transferido a la Comunidad una parte de la soberanía, inicialmente en concretos ámbitos y materias, y más tarde, en sectores cada vez más amplios; los Estados miembros, además, no pueden ya ejercitar sus poderes en los sectores transferidos, sino con los límites y las condiciones previstas por el Derecho Comunitario (...)”. Vid. p. 78.

pública, en sus distintos niveles, dentro del sector turístico, tanto durante la vigencia del principio de subsidiariedad como a partir de su erradicación con la entrada en vigor de nuestro Texto Constitucional⁶⁹.

- En segundo lugar, el libre acceso requiere que la actividad empresarial esté legalmente permitida. Es decir, la libertad de acceso no es ilimitada, por una parte, porque el Ordenamiento jurídico ha de proteger otros ámbitos de libertad o derechos subjetivos igualmente reconocidos, y por otra, como consecuencia de la aplicación de las reglas dirigidas a salvaguardar la libertad de empresa, particularmente la defensa de la competencia. Por ello, esta libertad de acceso puede, en principio, proclamarse respecto a cualquier ámbito de la actividad económica, salvo que se trate de actividades prohibidas por el Ordenamiento jurídico, por ejemplo, actividades empresariales relacionadas con el tráfico de estupefacientes o, en general, con los denominados bienes *extra commercium*⁷⁰ o que una completa actividad económica haya sido reservada a la iniciativa pública por tratarse de un recurso o servicio de carácter esencial en aplicación del art. 128,2 CE⁷¹.

Entre las limitaciones que afectan al libre acceso a la actividad empresarial se encuentran las que se refieren a su ubicación geográfica o las que implican el cumplimiento de condiciones o requisitos impuestos legalmente, como la aportación de un capital social mínimo o la necesidad de adoptar una determinada forma jurídica, prescripciones utilizadas con frecuencia en nuestro Ordenamiento jurídico para limitar el acceso a la prestación de actividades empresariales en el sector turístico y, particularmente, respecto a las empresas de intermediación turística, como se verá en el capítulo tercero del Título III del presente trabajo. A las limitaciones de acceso en general, en cuanto suponen limitación a la libertad de empresa, nos referiremos con detalle más adelante.

- Finalmente, y desde un punto de vista cualitativo, el límite más intenso a la libertad de acceso es el representado por la técnica de la reserva de recursos o servicios

69. Sobre la evolución de esta intervención pública a lo largo de la historia del turismo, Vid. PELLEJERO MARTÍNEZ, C., *La intervención del Estado en el sector turístico: de la Comisión Nacional a la Empresa Nacional de Turismo*, Dirección General de Planificación Turística de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2000; *Ídem*, *El Instituto Nacional de Industria en el Sector Turístico*, Universidad de Málaga, Málaga, 2000; CALONGE VELÁZQUEZ, A., "Aproximación al estudio del sector público turístico", en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 3071-3092.

70. Manifestación similar efectúan LINOTE, D., MESTRE, A. y ROMI, R., en *Services publics et droit public économique*, Litec, París, 1995, p. 125: "Il arrive que la loi interdise totalement certaines activités commerciales ou industrielles, soit parce qu'elles sont pénalement réprimées, comme le proxénétisme ou le trafic de stupéfiants (...)". Vid. en este sentido, art. 1271 Código Civil.

71. ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A., "Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española", op. cit., p. 329 ss., denomina a esta facultad "libertad de sector económico".

esenciales al sector público (Art. 128,2 CE *in fine*), puesto que permite que el Estado “mediante Ley” haga efectiva dicha restricción o salvedad, impidiendo que en las áreas reservadas puedan acceder las empresas privadas. ARIÑO ORTIZ es partidario de una interpretación restrictiva de la reserva a favor del Estado exigiendo que se produzcan necesariamente las notas de esencialidad del servicio y de inclinación al monopolio natural⁷².

Pero, por otra parte, las limitaciones de acceso no encuentran como soporte jurídico único a la Ley, puesto que también, como ha puesto de relieve ENTRENA CUESTA, existen restricciones de acceso insertas en la propia Constitución⁷³, destacando las establecidas en sus arts. 130,1; 45,2 y 51,1. En efecto, el art. 130,1 CE determina que “los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos”. Para ENTRENA CUESTA esta afirmación justifica el establecimiento, por vía normativa, de condiciones técnicas o de dimensiones mínimas para la instalación de determinadas industrias o para la iniciación de nuevas actividades⁷⁴. El art. 45,2 CE, por su parte, determina que “los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente”. Este precepto fundamenta la imposición de condiciones que eviten el agotamiento de los recursos naturales o que limiten o prohíban la instalación de industrias o la realización de actividades en determinadas zonas del territorio con objeto de preservar el medio ambiente⁷⁵. Según ENTRENA CUESTA, esta habilitación se refuerza con las posibilidades que en relación con la ordenación urbanística permite el art. 47 CE⁷⁶ y con la función social de la propiedad amparada en el art. 33,2 CE⁷⁷.

72. ARIÑO ORTIZ, G., *Principios constitucionales de la libertad de empresa. Libertad de comercio e intervencionismo administrativo*, op. cit., p. 86, e igualmente en “Constitución. Modelo económico y nacionalizaciones”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 9, Madrid, 1985, p. 15.

73. ENTRENA CUESTA, R., “El principio de libertad de empresa”, op. cit., pp. 158-160.

74. *Ibidem*, p. 160.

75. Trasunto todo ello del principio de desarrollo sostenible o sostenibilidad enunciado en el Informe de la ONU sobre Medio Ambiente y Desarrollo, *Nuestro Futuro Común* en 1987 (Comisión Brundtland), y definido como “el desarrollo que asegura las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para enfrentarse a sus propias necesidades”. De la extensa bibliografía en la materia, vid. MOLTKE, K. VON, *International environmental management, trade regimes and sustainability*, International Institute for Sustainable Development, Winnipeg, 1996; DANIELS, M.R., (Ed.), *Creating sustainable community programs: examples of collaborative public administration*, Greenwood Publishing Group, Westport, 2001; MELGOSA ARCOS, F.J., *Turismo, medio ambiente y desarrollo sostenible*, Ed. Fundación Santa Teresa, Ávila, 1999; FURIÓ BLASCO, E., *Economía, turismo y medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996; REID, D., *Sustainable development: An introductory guide*, Earthscan Publication, Ltd, Londres, 1995.

76. Que facilita, entre otras cuestiones, que los poderes públicos regulen la utilización del suelo de conformidad con el interés general. Vid. STC 61/1997, de 20 de marzo y STC 164/2001, de 11 de julio. Vid., en la misma dirección, GARCÍA MANZANO, P., en “La subordinación del régimen del suelo al «interés general» establecido en el artículo 128 CE: el supuesto de las zonas verdes”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Cívitas,

Finalmente, el art. 51,1 CE prevé que “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”⁷⁸. Estos factores a proteger respecto a los consumidores y usuarios sirven de títulos de habilitación para fijar limitaciones en el caso, por ejemplo, de fabricación de productos insalubres, nocivos o peligrosos o en aquellos otros en los que para asegurar los intereses económicos de usuarios y consumidores sea preciso imponer condiciones financieras o de solvencia económica a determinadas actividades empresariales o la limitación de la publicidad que realizan las empresas dirigidas a la captación de clientes⁷⁹. Precisamente, la imposición de

Madrid, 1991, pp. 3855-3884. Afirma este autor que “los espacios libres públicos y las zonas verdes públicas son o pueden verse como concreción de este designio del constituyente: el que determinados terrenos –cualquiera que sea el titular de los mismos–, y se afecten bajo un régimen jurídico especial, según veremos después, al servicio del interés general de una población”. Vid. p. 3856.

77. Puesto que la función social delimita el contenido de los derechos de propiedad y herencia, bajo el principio de legalidad. Vid., entre otras, STC 37/1987, de 26 de marzo y STC 61/1997, de 20 de marzo.

78. REBOLLO PUIG, M., afirma que “Tales potestades (limitativas con que cuenta la administración), dirigidas a los expresados fines (defensa de consumidores y usuarios), conducen a una actividad administrativa que, desde la reducida perspectiva de hacer valer los deberes generales que se consagran en la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, permite ordenar los más variados sectores de la actividad social. La LGDCU se refiere expresamente a algunos (construcción, especialidades farmacéuticas, etc.), pero más ampliamente habla de «reglamentos reguladores de los diferentes productos, actividades o servicios»”, p. 375. Lógicamente entre dichos ámbitos debemos incluir el turismo. Vid. “La actividad administrativa de limitación y la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, en Font Galán, J.I., y López Menudo, F. (Coord.), *Curso sobre el nuevo Derecho del consumidor*, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1990, p. 375. Por su parte, RUIZ MUÑOZ, M., confronta la protección de los consumidores y usuarios con otros derechos amparados constitucionalmente, entre ellos la libertad de empresa, afirmando que Ciertamente la libertad de empresa está sometida a una serie de limitaciones entre las cuales tienen cabida las Leyes de protección de los consumidores, pero sin olvidar que esas disposiciones no podrán afectar al contenido esencial de la libertad de empresa (art. 53,1 CE)”, en “Introducción a la protección jurídica de los consumidores”, en BOTANA GARCÍA, G. y RUÍZ MUÑOZ, M. (Coord.), *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, McGraw-Hill, Madrid, 1999, p. 11. En el mismo sentido, entre otros muchos, BERMEJO VERA, J., “Aspectos jurídicos de la protección del consumidor”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 87, 1987, pp. 251-300 y SEQUEIRA MARTÍN, A.J., “Defensa del consumidor y Derecho Constitucional Económico”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10, 1984, pp. 91-121. La importancia de la protección del usuario turístico, actuando como límite a la actividad del empresario, resulta evidente como ponen de manifiesto, entre otros, BLANQUER CRIADO, D., *Derecho del turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 221-244 y BADENAS CARPIO, J.M. “El arbitraje turístico”, en García Macho, R. y Recalde Castells, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho del turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 375-395. En relación con la intermediación turística, Vid. SÁNCHEZ RUÍZ, I., “Medidas legales para la protección del consumidor contra riesgos de insolvencia del organizador y/o detallista”, en *Derecho y Turismo, I y II Jornadas de Derecho Turístico*, Dirección General de Planificación Turística. Consejería de Turismo y Deporte. Junta de Andalucía, Sevilla, 1999, pp. 427-440.

79. “Ese objetivo empresarial (persuadir a los consumidores) debe someterse a los mecanismos de protección del consumo de forma que no se transforme en desinformación que pueda inducir a error. Se trata de compaginar dos principios esenciales: la libertad de empresa y el derecho de protección del consumidor”. Vid. MANTECA VALDELANDE, V., “Delimitación jurídica de la publicidad en el derecho del consumo”, en *Distribución y consumo*, núm. 73, 2004, pp. 97-98.

obligaciones económicas a las empresas turísticas a modo de garantía, se enmarca en este principio de salvaguarda o protección de los derechos de consumidores y usuarios, como trataremos de estudiar detalladamente, en el capítulo tercero del Título III de la presente investigación.

Estas limitaciones al libre acceso a la actividad empresarial encuentran también sus propias barreras, según pone de manifiesto ENTRENA CUESTA: Así, las condiciones de acceso han de imponerse con carácter general de forma que no se alteren las condiciones propias de la economía de mercado (principio de igualdad); las potestades administrativas de limitación que generan deben ser regladas, no discrecionales⁸⁰, y, finalmente, las condiciones de acceso al mercado han de ser razonables, sin que se impida la efectividad del principio de acceso general al mismo⁸¹.

3.2.2. Libertad de ejercicio de la empresa.

Junto al libre acceso al mercado, la libertad de empresa implica además el libre ejercicio de la actividad empresarial. Este ámbito de la libertad de empresa comprende, a su vez, dos aspectos o facetas del «ejercicio empresarial», la libertad de organización, por una parte, y la libertad de dirección, por otra⁸².

- La capacidad organizativa del «iniciador» de una actividad empresarial abarca numerosos aspectos de gran interés para el pleno ejercicio del derecho: determinación de la forma jurídica; capital social a aportar, en su caso; denominación social; nombre comercial e identidad corporativa; ubicación física; estructura organizativa interna y jerarquización; grado de participación de los trabajadores en la empresa; etc⁸³. Entendemos que el Ordenamiento jurídico y, especialmente el Derecho mercantil, establece determinadas prohibiciones o restricciones a la libertad de organización

80. Para ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A., la libertad de acceso supone la eliminación de los elementos de discrecionalidad que puedan pervivir en el otorgamiento de autorizaciones para la instalación, ampliación y traslado de empresas, llegando a afirmar que “la Ley no puede atribuir a los poderes públicos potestades administrativas discrecionales en orden al acceso al mercado”; en “Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española”, op. cit., p. 330.

81. ENTRENA CUESTA, R., “El principio de libertad de empresa”, op. cit., pp. 159-160.

82. Diferenciación mantenida por ARIÑO ORTIZ, G., *Principios constitucionales de la libertad de empresa. Libertad de comercio e intervencionismo administrativo*, op. cit., pp. 88-92. Para ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A., la libertad de ejercicio implica libertad de decisión (el empresario determina sus objetivos económicos y en función de ellos organiza la empresa y orienta su actividad) y también, libertad de competencia cuya tutela corresponde a los poderes públicos. Vid. “Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española”, op. cit., pp. 331-334.

83. OSSENBÜL, F., “Las libertades del empresario según la Ley Fundamental de Bonn”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 32, 1991, incluye entre las facultades relacionadas con la libertad de organización del empresario la elección de nombre y emplazamiento; forma de organización de la empresa; forma-

del empresario, que deben encontrar plena justificación en los intereses, sean públicos o privados, que se intentan amparar o proteger. Así, por ejemplo, en la determinación de la denominación de empresa, se ha de tener en cuenta la protección de los restantes empresarios, en cuanto la nueva denominación pueda provocar confusión entre los consumidores y usuarios⁸⁴; igualmente los signos distintivos de la empresa –anagrama, nombre comercial– deben obtener protección en cuanto elementos integrantes de la propiedad industrial⁸⁵; también puede admitirse como forma de garantizar la seguridad de los clientes, la exigencia de una o unas determinadas formas sociales o la aportación de un capital social mínimo que implique una superior garantía frente a la exigida de forma general por la legislación societaria⁸⁶ o

ción y composición de los órganos de la empresa y la decisión sobre la centralización y/o descentralización de la empresa. Vid., especialmente pp. 26-28. Aspectos como la identidad corporativa, la forma jurídica o el capital social que haya de desembolsarse cobran especial relieve en la regulación jurídico-administrativa de las empresas de intermediación turística y serán, por ello, objeto de tratamiento específico en el Título tercero de esta obra.

84. Son numerosos los pronunciamientos del Tribunal Supremo en esta materia, entre los que destacamos la STS de 26 de diciembre de 1988 (caso “Nescafé”) en la que se afirma que “desde la perspectiva del principio constitucional de «libertad de empresa en el marco de la economía de mercado» (...) cómo debe orientarse la protección que a la inventiva e innovación industrial dispensa el Registro de la Propiedad Industrial, tanto para eliminar los obstáculos que indebidamente se opongan o frenen la libre iniciativa empresarial, como también para establecer un claro límite a tal iniciativa con base a las exigencias de la buena fe y de la libre y leal competencia, a fin de garantizar, en definitiva, la protección del consumidor evitándole los riesgos de error o confusión entre los productos amparados por las marcas, garantía que se fundamentará en la necesaria exigencia en las mismas de un signo o medio material que señale y distinga perfectamente de los similares los productos por aquéllas amparados, evitándose, también, que con el parecido o semejanza con la denominación de otra marca, pueda accederse al crédito o fama obtenida por la marca prioritaria”.
85. La protección que otorga el Ordenamiento jurídico a la propiedad industrial afecta de manera muy especial a las marcas renombradas. Para PORTELLANO DÍEZ, P., “La Ley de Marcas ha querido otorgar una protección especial a la marca renombrada fuera de la regla de especialidad también en el supuesto de confusión. (...), decreta la prohibición de registrar como marca los signos o medios que supongan un aprovechamiento indebido de la reputación de otros signos o medios registrados”, en *La imitación en el derecho de la competencia desleal*, Cívitas, Madrid, 1995, p. 562. En el mismo sentido, FERNÁNDEZ-NOVOA, C., *El enriquecimiento injustificado en el Derecho industrial*, Marcial Pons, Madrid, 1997, manifiesta que “La relativa equivalencia de la marca usada y notoriamente conocida con la marca registrada se pone de manifiesto –básicamente– en los dos siguientes extremos: al igual que el titular de una marca registrada, el usuario de una marca notoriamente conocida puede impugnar una marca confundible posteriormente inscrita; y de manera paralela, al titular de una marca registrada, el usuario de una marca notoriamente conocida puede impedir, en ciertos casos, que un tercero utilice en el mercado una marca confundible con la marca notoria”. De igual forma, CASADO CERVIÑO, A., *Derecho de marcas y protección de los consumidores: el tratamiento del error del consumidor*, Tecnos, Madrid, 2000, especialmente, pp. 43-73, que incluye numerosa Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
86. COSCULLUELA MONTANER ha destacado, entre las limitaciones de la libertad de organización, las que supone la imposición de la forma de sociedad anónima a la banca o de restringir la participación en el capital social de determinadas empresas industriales de extranjeros, por tratarse, por ejemplo, de fábricas de armamento o materias de interés militar. Vid. *Manual de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 461. La aplicación de este tipo de limitaciones a las empresas de intermediación turística será objeto, como se ha indicado, de un análisis detallado en el título tercero de esta obra.

la fijación de otras obligaciones económicas dirigidas a ofrecer una cobertura económico-financiera mínima en garantía de los derechos de terceros; se pueden establecer igualmente limitaciones en cuanto a la ubicación física o geográfica de una actividad empresarial, especialmente en cuanto supongan de respeto a la legislación urbanística, protección del paisaje, del medio ambiente, etc⁸⁷. En este sentido, habremos de analizar en qué medida este tipo de prohibiciones se ha impuesto en el ámbito turístico y, particularmente, en la actividad empresarial de intermediación turística. En el Título III estudiaremos el empleo de este tipo de técnicas sobre las empresas dedicadas a la intermediación turística, prestando especial atención a la exigibilidad de concretas formas jurídicas y a la imposición de prescripciones de carácter económico (Capítulo 3).

- El segundo aspecto del ejercicio empresarial se refiere a la libre dirección y gestión de la empresa, es decir, a la organización continuada y constante de su actividad económica. También desde esta perspectiva han de resaltarse los poderes de dirección inherentes a la condición de empresario, en la libre determinación de cuestiones fundamentales del funcionamiento de la empresa, tales como, línea de productos o servicios, política de precios, política de calidad, estrategia comercial, libre distribución y venta de sus servicios o productos, política de diversificación, libertad de contratación, política de incentivos laborales, etc. Un área de gran importancia en relación con la capacidad de dirección de una empresa es la que se refiere a la organización de las fuerzas del trabajo, en la que, respetando los derechos esenciales de los trabajadores y las fórmulas legalmente establecidas para fomentar su participación en la empresa⁸⁸, el empresario conserva el poder de dirección de la plantilla de la

87. Otros intereses que puedan salvaguardarse imponiendo restricciones de ubicación tal como ha ocurrido, por ejemplo, con la instalación de grandes superficies comerciales, son de dudosa validez constitucional. Así se manifiesta –pese al error tipográfico– ARIÑO ORTIZ, G., *Principios constitucionales de la libertad de empresa. Libertad de comercio e intervencionismo administrativo*, op. cit., p. 89. Ha de tenerse en cuenta que la Ley 6/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista determina en su art. 5, bajo el epígrafe de «libertad de establecimiento comercial», que “la utilización legítima del suelo para la instalación de establecimientos comerciales constituye una facultad que se ampara en el principio de libertad de empresa”, aunque posteriormente somete a las grandes superficies comerciales a la obtención previa de una licencia comercial específica cuya concesión se sujeta a “la existencia o no de un equipamiento comercial adecuado en la zona afectada por el nuevo emplazamiento y los efectos que éste pudieran ejercer sobre la estructura comercial de aquélla”. Sobre esta cuestión resulta de gran interés el artículo de KRUGMAN, P., “Scale economies, product differentiation, and the pattern of trade”, en *American Economic Review*, núm. 70, 1980, pp. 950-959 y el de RAZQUIN LIZÁRRAGA, J.A., “La evolución de la ordenación espacial del comercio minorista: hacia una política territorial integrada”, en *Estudios de Derecho público económico. Libro homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Cívitas, Madrid, 2003, pp. 1123-1142.

88. Recuérdese que el art. 129,2 CE determina que “los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa”. Vid. ALBIOL MONTESINOS, I., *Los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *La*

empresa. Esta vertiente del ejercicio empresarial presenta una especial incidencia en las empresas turísticas puesto que durante largo tiempo se limitó el acceso a las funciones directivas imponiendo por vía normativa el cumplimiento de determinados requisitos de capacitación⁸⁹.

Por su parte, OSSENBÜHL, analizando la libertad de empresa desde la perspectiva constitucional alemana, incluye dentro de la libertad de dirección de la empresa la libertad de disposición (referida a la planificación económica interna de la empresa, la política de personal y la disposición de los medios de producción); la libertad de producción y la libertad de inversión y desarrollo⁹⁰. A su vez considera como ámbitos propios, junto a la libertad de dirección, la libertad de actividad en el mercado (libertad de precios, libertad de distribución y venta, libertad de competencia y de publicidad y libertad contractual), y el derecho a la protección de la existencia de la empresa⁹¹. A nuestro juicio, todas estas esferas de decisión que corresponden al empresario y las facultades de limitación que, en su caso, puedan regularse legalmente, deben ser abordadas dentro del marco de la capacidad de dirección y gestión que corresponde al empresario como titular de la actividad empresarial.

Las restricciones que los poderes públicos impongan a la libertad de gestión deben justificarse, fundamentalmente, en la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios (Art. 51 CE) y de la propia libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (Art. 38 CE)⁹². Estos intereses amparados constitucionalmente justifican la adop-

representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español, Tecnos, Madrid, 1990; GARCÍA FERNÁNDEZ, M., *La participación de los trabajadores en la gestión de la empresa*, Prensa Española-Magisterio Español, Madrid, 1976; IGLESIAS CABERO, M., *Derecho sindical y representación de los trabajadores*, Colex, Madrid, 1996; OJEDA AVILÉS, A. y RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F., "Estructura de la empresa", en Rodríguez-Piñero, M. (Coord.), *Los Trabajadores y la Constitución*, Cuadernos de Derecho del Trabajo, Madrid, 1980, pp. 219-227; PÉREZ AMORÓS, F., "Garantías del derecho de participación de los trabajadores en la empresa. A propósito de la necesaria revalorización del art. 129,2 de la Constitución", en *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1988, pp. 329-344; RIVERO LAMAS, J., "Participación y representación de los trabajadores en la empresa", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 84, 1997, pp. 493-526; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., "Representación de los trabajadores y democracia en la empresa", en *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1991, pp. 19-27; FREIXES SANJUÁN, T., *Los derechos sociales de los trabajadores en la Constitución*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1986, especialmente, pp. 311-314; SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., *Las relaciones laborales en la Constitución española*, Arosa, Zaragoza, 1979.

89. Estas prescripciones se establecieron por vez primera en el Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas (1965), siendo desarrolladas posteriormente por Orden Ministerial de 10 de junio de 1967 que aprobó el Estatuto de Directores de Empresas Turísticas, sustituido más tarde por la Orden Ministerial de 11 de agosto de 1972. En el título tercero de esta obra abordaremos detenidamente el estudio de estas disposiciones y sus repercusiones en el libre ejercicio empresarial en el terreno de la intermediación turística.

90. OSSENBÜL, F., "Las libertades del empresario según la Ley Fundamental de Bonn", op. cit., pp. 29-31.

91. *Ibidem*, pp. 32-41.

92. ENTRENA CUESTA, R., "El principio de libertad de empresa", op. cit., p. 160.

ción de medidas dirigidas particularmente a salvaguardar con especial intensidad la libre competencia y la protección de los derechos de los consumidores y usuarios. Precisamente, el apartado 3º del art. 51 CE determina que “En el marco de lo dispuesto en los apartados anteriores –defensa de consumidores y usuarios y fomento de la información, educación y asociacionismo entre ellos– *la Ley regulará el comercio interior y el régimen de autorizaciones de productos comerciales*”. Es preciso destacar la importancia que representa la destacada previsión constitucional al amparar, al máximo nivel normativo, la implantación de medidas limitadoras sobre el ejercicio de actividades comerciales. De este modo la Constitución justifica, en beneficio de la adecuada protección a consumidores y usuarios, la implantación, por medio de la Ley, de restricciones en uno de los sectores empresariales de mayor amplitud, el referido a los intercambios comerciales⁹³.

3.2.3. Libertad de cesación en el ejercicio empresarial.

Por otra parte, la libertad de empresa contiene como facultad última, la de renuncia o cesación en la continuación de la actividad empresarial, puesto que no existe impedimento legal, ni mucho menos constitucional, que prohíba a un empresario retirarse de su actividad económica. Para GARRIDO FALLA, esta facultad no implica “ni cese caprichoso de la actividad, ni mucho menos «libertad para arruinarse», como a veces se ha escrito”⁹⁴. Tanto en los casos de cese voluntario en la actividad empresarial, como en aquellos otros en los que la renuncia venga provocada por la situación económica de la empresa (quiebra) o por la situación personal del empresario individual (fallecimiento, jubilación, etc.), es necesario enfrentar al empresario a las consecuencias jurídicas que

93. Para MARTÍN MATEO, R., son diversos los factores que acentúan la situación de indefensión de los ciudadanos cuando actúan como consumidores o usuarios de productos o servicios ofertados en el libre mercado: dificultad de identificar o calibrar *a priori* los productos por su grado de transformación o especial presentación; la complejidad de los procesos productivos, en particular, los que utilizan sustancias tóxicas o peligrosas; la utilización de modernas técnicas de comercialización y promoción de productos, etc. Situación que propicia que la propia Constitución encargue a los poderes públicos la protección de la seguridad, salud y los legítimos intereses económicos de los consumidores, etc. Finalmente, “la Constitución conecta además la regulación del comercio interior con la defensa del consumidor, lo que amplía considerablemente esta disciplina”. En *Derecho Público de la Economía*, Ceura, Madrid, 1985, pp. 270-271. Respecto a la evolución de la intervención administrativa en el campo del comercio, Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., “Esbozo histórico sobre la libertad de comercio y la libertad de industria”, en Gómez-Ferrer Morant, R. (Coord.), *Libro homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Cívitas, Madrid, 1989, pp. 697-716. En la actualidad el desarrollo comercial plantea nuevas problemáticas relacionadas con la implantación de grandes superficies comerciales, el desarrollo urbanístico subsiguiente, etc. Sobre estos aspectos puede consultarse la obra de PÉREZ FERNÁNDEZ, J.M., *Urbanismo comercial y libertad de empresa*, Marcial Pons, Madrid, 1998 y de RAZQUIN LIZÁRRAGA, J.A., “La evolución de la ordenación espacial del comercio minorista: hacia una política territorial integrada”, op. cit., pp. 1123-1142.

94. GARRIDO FALLA, F., “El modelo económico en la Constitución y la revisión del concepto de servicio público”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 29, 1981, pp. 225-237.

una u otra situación provoca en los derechos e intereses de otras personas o instituciones: trabajadores, proveedores, Administración tributaria y de la Seguridad Social, acreedores, consumidores o usuarios de sus productos o servicios, etc⁹⁵. El Ordenamiento regula estas consecuencias procurando dar la mayor satisfacción posible a todos los intereses en juego, pero, sean aquéllas más o menos gravosas económicamente para el titular de la actividad empresarial, en función de las circunstancias que concurran en cada caso, nada impide, en definitiva, que ejerza de forma efectiva su derecho al cese o abandono de la actividad empresarial⁹⁶.

3.3. El contenido esencial de la libertad de empresa como conjunto de derechos y libertades.

Finalmente, otros autores se han inclinado por seccionar la libertad de empresa en una relación de derechos y libertades que, de forma conjunta contienen o componen la esencialidad de dicha libertad. Así, MARTÍNEZ VAL ha resumido el contenido esencial de la libertad de empresa en un conjunto de diez derechos o libertades: el derecho a la propiedad de los bienes que puedan ser destinados a la producción; derecho a la libre adquisición de materias primas, semielaboradas, patentes y energías precisas para el proceso de producción; derecho al crédito y a la obtención de vías de financiación en condiciones de igualdad con la iniciativa pública; derecho al beneficio; derecho a la libre contratación de trabajadores (selección, perfeccionamiento, promoción interna, organización, etc.); libre iniciativa en la organización de los elementos productivos, respetando el cumplimiento de las normas de seguridad, salubridad, higiene, control, productividad, calidad, etc.; derecho a la libre competencia en el mercado; derecho al cierre empresarial; derecho a la libre asociación empresarial y, por último, derecho de los empresarios a participar en organismos y consejos en materia de regulación y planificación de la actividad económica⁹⁷.

95. Vid. MARCOS GONZÁLEZ, M., *La declaración formal de quiebra y sus efectos*, Cedecs, Barcelona, 1997; RAMÍREZ, J.A., CAMINALS, J.M. y CLAVÉ, E., *La quiebra. Derecho concursal español*, Bosch, Barcelona, 1998; PULGAR EZQUERRA, J., *El presupuesto objetivo de la quiebra en el Derecho español*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, 2000; SALA FRANCO, T., *La extinción del contrato de trabajo por muerte, jubilación e incapacidad del empresario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994; PARDELL VEÁ, A., *Jubilación del empresario como causa de extinción del contrato de trabajo*, Tecnos, Madrid, 1991.

96. Sobre el derecho a cesar en la actividad empresarial, la normativa turística impondrá el cumplimiento de un requisito adicional exigible a todas las empresas turísticas: la obligación de notificar a la Administración el cese en la actividad empresarial, cuestión que habrá de efectuarse, como se indicará más adelante, mediante comunicación dirigida al correspondiente Registro de empresas turísticas.

97. MARTÍNEZ VAL, J.M., "Artículo 38. La libertad de empresa", op. cit., pp. 667- 670.

4. La reserva de Ley en la regulación de la libertad de empresa.

Entre las garantías constitucionales dirigidas a la protección de los derechos fundamentales se encuentra el principio de reserva de Ley establecido en el art. 53,1 *in fine* CE, según el cual, “sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades,...”⁹⁸. Por tanto, como se ha visto *supra*, la regulación de los derechos fundamentales relacionados en el Capítulo segundo del Título I de la Constitución (Arts. 14 a 38 CE) ha de hacerse mediante Ley, debiendo ésta respetar el contenido esencial de tales derechos. Se impone pues una vinculación dirigida especialmente al Poder Legislativo⁹⁹.

Confirmando esta línea argumental, el Tribunal Constitucional ha resaltado en numerosos pronunciamientos la garantía que supone la reserva de Ley en la regulación de los derechos de los ciudadanos y, concretamente, de la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE¹⁰⁰:

Como es obvio, tal precepto (Art. 38 CE), en muy directa conexión con otros de la misma Constitución y, señaladamente, con el 128 y el 131, en conexión con los cuales debe ser interpretado, *viene a establecer los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad*. El mantenimiento de estos límites como el de aquellos que definen los demás derechos y libertades consagrados en el Capítulo segundo del Título primero de la Constitución está asegurado en ésta por una doble garantía, la de la *reserva de Ley* y la que resulta de la atribución a cada derecho o libertad de un núcleo del que ni siquiera el legislador puede disponer, de un contenido esencial (Artículo 53,1 CE).

-
98. PÉREZ LUÑO, E., destaca la importancia del principio de reserva de Ley con las siguientes palabras: “El orto del Estado de derecho tuvo una de sus claves de bóveda en el principio de reserva de Ley, corolario de la división de poderes propugnada por Montesquieu. Dicho principio suponía atribuir exclusivamente al Parlamento la definición, a través de normas generales y abstractas, de los aspectos básicos del status jurídico de los ciudadanos (derechos y libertades fundamentales, responsabilidad criminal, prestaciones personales y patrimoniales...)”. Vid. “Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional”, en *La Constitución española de 1978. 20 años de democracia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, p. 313.
99. Cfr. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., *Derecho Administrativo Económico*, op. cit., p. 166. Igualmente, AGUIAR DE LUQUE, L., “las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución española”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 10, 1981, pp. 119-120; GUAITA MARTORELL, A., “Régimen de los derechos constitucionales”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 13, 1982, pp. 75-93.
100. STC 37/1981, de 16 de noviembre, F.J. 2º. La enumeración de la «doble garantía», referida a la reserva de Ley y al contenido esencial de los derechos se reitera en pronunciamientos jurisprudenciales posteriores: STC 225/1993, de 8 de julio, F.J. 3º; STC 109/2003, de 5 de junio, F.J. 15º; etc.

Debemos poner de relieve, en primer lugar, una premisa que ha de servirnos como punto de partida en nuestro análisis, y que hemos enunciado *supra*: así como el contenido esencial de los derechos amparados constitucionalmente limita *fundamentalmente* la capacidad de actuación del legislador ordinario frente al constituyente, la reserva de Ley del art. 53,1 CE supone, además, un límite formal a la actuación de las Administraciones públicas en el ejercicio de su potestad reglamentaria. En este sentido, afirma de forma rotunda LÓPEZ MENUDO, que “a veces, estas medidas (de limitación) inciden sobre derechos y libertades constitucionales que cuentan con la garantía del contenido esencial y de la reserva de Ley, lo que resulta incompatible con la dejación de tales medidas en manos de la Administración”¹⁰¹.

Así, aunque el art. 97 CE atribuya de forma genérica y expresa la potestad reglamentaria del Estado al Gobierno¹⁰², esta potestad se ve limitada por el principio de reserva de Ley, que debemos entender en el doble sentido de reserva formal y material de Ley. Efectivamente, por una parte, la reserva *formal* de Ley impide, en virtud del principio de jerarquía normativa garantizado constitucionalmente (Art. 9,3 CE), que un Reglamento contradiga, modifique o derogue lo contenido en una Ley previa, que regule una materia determinada¹⁰³, con independencia de que dicho ámbito material estuviera o no reservado expresamente por la Constitución a la Ley pues, en este sentido, el titular del poder legislativo, como representante de la voluntad popular no encuentra limitada su capacidad normativa, más que por la propia Constitución, y ésta, por otra parte, no ha incluido en su articulado la denominada «reserva de Reglamento»¹⁰⁴.

La reserva *material* de Ley, por su parte, implica que un Reglamento no puede regular de forma directa, *ex novo*, una materia que la Constitución ha reservado para su regu-

101. Vid. “Limitación (Derecho Administrativo)” en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. III, Cívitas, Madrid, 1995, p. 4122.

102. Podemos igualmente afirmar que, aunque de forma implícita y referida a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del art. 151 CE, el art. 152,1 CE otorga la potestad reglamentaria a los Gobiernos autonómicos al determinar la existencia dentro de su organización institucional de un Consejo de Gobierno “con funciones ejecutivas y administrativas”.

103. En tal sentido la propia Constitución determina que corresponde al Gobierno el ejercicio de la función ejecutiva y la potestad reglamentaria “de acuerdo con la Constitución y las Leyes” (Art. 97 CE). Vid., entre otros, BAÑO LEÓN, J.M., *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Remisión normativa y Reglamento independiente en la Constitución de 1978*, Cívitas, Madrid, 1990; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo. Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 38, 1962, pp. 159-205.

104. Sobre la denominada reserva de Reglamento y su inclusión en la Constitución francesa de 1958, Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, 10ª ed., Cívitas, Madrid, 2002, pp. 235-236; COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 113; GARCÍA MACHO, R., *Reserva de Ley y potestad reglamentaria*, Ariel, Madrid, 1988, pp. 95-99. GARRIDO FALLA, F., en *Comentarios a la Constitución*, op. cit., p. 1368, afirma que la denominada reserva de Reglamento “atribuye al Gobierno una potestad normativa que, en

lación a la Ley, ya se trate de una reserva específica (por ejemplo, la contenida en el art. 35,1 CE según el cual “la Ley regulará el estatuto de los trabajadores” o en el art. 30,2 CE: “La Ley fijará las obligaciones militares de los españoles ...”)¹⁰⁵, ya de una reserva genérica, como la contemplada en el art. 53,1 CE respecto a “los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título (Título I)” según la cual, “sólo por Ley (...) podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades”¹⁰⁶.

Por otra parte, esta vinculación entre Ley y Reglamento es similar tanto si nos referimos a la reserva de Ley ordinaria, como a la reserva de Ley orgánica, prevista en el art. 81 CE. Aunque la reserva de Ley orgánica ha dado lugar a extensas e interesantísimas intervenciones doctrinales y jurisprudenciales¹⁰⁷, no nos detendremos particularmente en

relación con determinadas materias, es exclusiva y excluyente de la propia competencia del Parlamento: mediante Reglamento se pueden modificar anteriores Leyes formales que incidan sobre la misma materia”. Con la misma línea argumental, LINDE PANIAGUA, E., ha manifestado que “De poco serviría que se estableciera el referido principio de subordinación del Reglamento a la Ley, si la Constitución creara un ámbito reservado a los Reglamentos, pues en este supuesto quebraría el principio de subordinación que sólo sería efectivo sobre el conjunto de materias reservados a la Ley, en el caso de que existiera dicho ámbito reservado en la Constitución”, en “Ley y Reglamento en la Constitución”, en Fernández Rodríguez, T.R. (Coord.), *Lecturas sobre la Constitución española*, tomo I, UNED, Madrid, 1978, p. 272.

105. Una relación completa de las reservas de Ley contenidas en nuestro texto constitucional la encontramos en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, op. cit., pp. 241-243.

106. AGUIAR DE LUQUE, L., destaca la forma taxativa en que el art. 53 CE expresa la reserva de Ley que “no deja lugar a dudas respecto a la inconstitucionalidad de cualquier regulación por vía reglamentaria que no venga avalada por una habilitación legal previa”, y compara dicha reserva con la establecida en otros artículos de la Constitución. Vid. “las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución española”, op. cit., p. 119.

107. A modo de ejemplo podemos citar, entre otros a: SOSA WAGNER, F., “Aproximación al tema de las Leyes orgánicas”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 21, 1979, pp. 199-203; GARRORENA MORALES, A., “Acerca de las Leyes orgánicas y su espúrea naturaleza jurídica”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 13, 1980, pp. 169-207; LINDE PANIAGUA, E., “Competencia o jerarquía en la posición de las Leyes orgánicas en el Ordenamiento jurídico; a propósito del artículo 28,2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 91, 1980, pp. 107-124; PREDIERI, A., “El sistema de fuentes del Derecho”, en Predieri, A., y García de Enterría, E., *La Constitución española de 1978*, Madrid, Cívitas, 1984, pp. 161-260; PEMÁN GAVÍN, J., “Sobre las Leyes orgánicas en el Derecho español: Algunas observaciones a propósito de la Jurisprudencia Constitucional”, en Martín-Retortillo Baquer, L. (Dir.), *De la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Instituto Fernando el Católico, Zaragoza, 1985, pp. 145-215; PÉREZ ROYO, J., *Las fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1988; BALAGUER CALLEJÓN, F., *Las fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1992; COFRE SIRVENT, J., *Significado y función de las Leyes orgánicas*, Tecnos, Madrid, 1994; BERMEJO VERA, J., “Las fuentes del Derecho en la Constitución española de 1978”, en Ramírez, M. (Ed.), *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1979, pp. 235-253. La Jurisprudencia Constitucional abordó tempranamente la configuración constitucional de las Leyes orgánicas, particularmente en cuanto a la delimitación de su ámbito material y sus relaciones con las Leyes ordinarias y los Reglamentos. Destacamos los siguientes pronunciamientos: STC 5/1981, de 13 de febrero; STC 6/1981, de 16 de marzo; STC 6/1982, de 22 de febrero; STC 76/1983, de 5 de agosto; STC 67/1985, de 24 de mayo; STC 77/1985, de 27 de junio; STC 98/1985, de 29 de julio; STC 137/1986, de 6 de noviembre y STC 185/1995, de 14 de diciembre, entre otros.

ella por exceder del objeto de análisis del presente estudio, puesto que la libertad de empresa, como se ha indicado, no está amparada por la reserva de Ley orgánica, pero sí por la reserva de Ley ordinaria o reserva de Ley *strictu sensu*.

¿Qué alcance tiene esta reserva material de Ley frente a la potestad reglamentaria de la Administración? De la respuesta que demos a esta cuestión va a depender la extensión de la potestad reglamentaria de la Administración y, por tanto, el grado de constitucionalidad de su ejercicio en relación con los derechos de los ciudadanos y particularmente, en nuestro caso, respecto a la regulación de la libertad de empresa¹⁰⁸.

Podemos afirmar, en primer lugar, que la reserva de Ley consagrada en el art. 53,1 CE no es absoluta, de tal manera que aunque suponga una expresa prohibición a la utilización directa del Reglamento, no impide que éste cumpla con su función de complemento, de desarrollo de las cuestiones que sean accesorias o secundarias en la regulación legal de una materia¹⁰⁹. Permite por tanto la reserva de Ley efectuar una delegación de tales cuestiones incidentales en el Reglamento¹¹⁰, pero impide, bajo sanción de inconstitucionalidad, que por esta vía se produzca una deslegalización de la materia o una delegación o habilitación en blanco, que desvirtuaría la existencia misma de la reserva de Ley en nuestra Constitución y supondría una ruptura del principio de irrenunciabilidad de las competencias propias. El Tribunal Constitucional ha manifestado en numerosas ocasiones su oposición a una remisión de la Ley al Reglamento que permita la elaboración de una norma reglamentaria independiente de la Ley de remisión, afirmando, en este sentido que¹¹¹:

108. También tendrá gran relevancia para analizar el ejercicio de la potestad reglamentaria en la ordenación jurídico-administrativa del turismo, cuestión que abordaremos en el título segundo de esta obra.

109. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., expresa con claridad el papel que corresponde al Reglamento ejecutivo frente a la Ley objeto de desarrollo, manifestando que “se intenta preservar como propia de la Ley una regulación esencial y básica, en la que poder marcar sistemáticamente las grandes líneas directivas, dejando al Reglamento el cuidado de precisar todo el casuismo de desarrollo que exige la compleja actuación de la Administración. Hay en ello también dos exigencias implícitas: los tecnicismos de la actuación administrativa no son conocidos por el legislativo y por ello se remiten a la determinación de la Administración, por otra parte, el concurso de las dos normas puede permitir a la más solemne una concentración de principios más inmunes al paso del tiempo, en tanto que el casuismo reglamentario puede ser objeto de constantes adaptaciones”. Vid. *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Cívitas, 3ª ed., Madrid, 1998, p. 214.

110. RUBIO LLORENTE, F., distingue entre las materias reservadas a la Ley en la que “es ésta la que ha de contener todas las determinaciones esenciales y sólo puede dejar al Reglamento la precisión de detalles y las cuestiones técnicas, que no alteren el régimen de los derechos o de las obligaciones que de la Ley resultan. La libertad de empresa es una materia reservada a la Ley y en consecuencia es sólo la regulación de cuestiones secundarias la que ésta puede dejar al Reglamento”, de las materias que no tienen dicha reserva, en las que, aunque rige el principio de legalidad, “la habilitación legal al poder reglamentario puede hacerse mediante cláusulas generales”, en “La libertad de empresa en la Constitución”, op. cit., p. 32.

111. STC 83/1984, de 24 de julio, F.J. 4º. Vid., en el mismo sentido, otros pronunciamientos del Tribunal Constitucional prescribiendo las “habilitaciones en blanco” dirigidas a la Administración en materias amparadas por reserva de Ley: STC 42/1987, de 7 de abril; STC 292/2000, de 30 de noviembre; STC 235/2000, de 5 de octubre; etc.

Este principio de reserva de Ley entraña, en efecto, una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, y como tal ha de ser preservado. Su significado último es el de asegurar que *la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes*, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los Reglamentos. El principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí *que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley*, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador.

No permite el Tribunal Constitucional la deslegalización de una materia reservada por la Constitución a la Ley, considerando como tal la habilitación genérica, que no llegue a establecer siquiera los fines u objetivos que la reglamentación subsiguiente haya de perseguir. Por tanto, el contenido mínimo de toda delegación, para que sea conforme con la reserva de Ley, es la determinación, al menos, de los fines y objetivos que deba llevar a cabo el Reglamento de desarrollo:

Esto se traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un *complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley*¹¹².

El alcance de la potestad reglamentaria frente a la reserva de Ley queda patente en la STC 37/1987, de 26 de marzo, F.J. 3º, en relación con la Ley de Reforma Agraria de Andalucía que, aunque trate en este caso la protección constitucional al derecho de propiedad, no debemos olvidar que ésta es similar a la que corresponde a la libertad de empresa:

Prohíbe esta concreta reserva de Ley toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad privada por Reglamentos independientes o extra legem, pero no la remisión del legislador a la colaboración del poder normativo de la Administración para completar la regulación legal y lograr así la plena efectividad de sus mandatos, remisión inexcusable, por lo demás, cuando, como es el caso arquetípico de la propiedad inmobiliaria, las características naturales del bien objeto de dominio y su propia loca-

112. STC 83/1984, de 24 de julio, F.J. 4º; STC 42/1986, de 10 de abril; STC 93/1992, de 11 de junio; STC 111/1993, de 25 de marzo.

lización lo hacen susceptible de diferentes utilidades sociales, que pueden y deben traducirse en restricciones y deberes diferenciados para los propietarios que, como regla general, sólo por vía reglamentaria pueden establecerse.

En el mismo sentido, se afirma en la STC 227/1993, de 9 de julio, F.J. 4º, en este caso en relación con la libertad de empresa y la reserva de Ley que:

Tampoco se trata de una reserva de Ley absoluta que excluya la intervención en todo caso del Reglamento. Antes bien ocurre lo contrario: *no hay obstáculo alguno a que la Ley –estatal o autonómica– habilite expresamente al Reglamento para concretar o desarrollar sus mandatos* en un objeto concreto fijando los criterios para ello, mediante una imprescindible colaboración entre las potestades legislativa y reglamentaria que, en un asunto como éste, en el cual son previsibles numerosas ordenaciones sectoriales muy detalladas, resulta inevitable e incluso conveniente. En general, la técnica de la reserva material de Ley no excluye que el Reglamento ejecutivo sea llamado por la Ley para integrar o completar la regulación, siempre y cuando la remisión al Reglamento no suponga «deferir a la normación del Gobierno el objeto mismo reservado» (STC 77/1985).

Esta función de complemento que corresponde al Reglamento, aun en ámbitos materiales reservados por la Constitución a la Ley, se reitera en la STC 292/2000¹¹³:

Incluso en los ámbitos reservados por la Constitución a la regulación por Ley no es imposible una intervención auxiliar o complementaria del Reglamento, pero siempre que estas remisiones restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad reglamentaria a *un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley*. De tal modo que esa remisión no conlleve una renuncia del legislador a su facultad para establecer los límites a los derechos fundamentales, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los objetivos que la reglamentación ha de perseguir, pues, en tal caso, el legislador no haría sino “deferir a la normación del Gobierno el objeto mismo reservado”. (STC 227/1993, de 9 de julio, F.J. 4, recogiendo la expresión de la STC 77/1985, de 27 de junio, F.J. 14).

Sin embargo, a nuestro juicio, los razonamientos efectuados, en ocasiones, por el Tribunal Constitucional en relación con la reserva de Ley y el derecho a la libertad de empresa, no son del todo claros, especialmente los efectuados en el F.J. 3º de la STC 83/1984, de 24 de julio.

113. STC 292/2000, de 30 de noviembre, F.J. 14º.

Efectivamente, en esta ocasión, el Tribunal Constitucional estableció una diferencia entre los derechos y libertades que en el texto constitucional cuentan con una reserva específica de Ley, es decir, aquellos supuestos en los que al reconocerse tal o cual derecho o libertad la Constitución expresa que se regulen por Ley (por ejemplo, art. 32,2 “la Ley regulará las formas de matrimonio ...”; art. 33,2 “La función social de estos derechos (propiedad y herencia) delimitará su contenido, de acuerdo con las Leyes”, etc.), de aquellos otros casos en los que tal mención no aparece junto al reconocimiento del derecho o libertad (como ocurre, en efecto, con la libertad de empresa), pero que quedan amparados, en todo caso, por la reserva genérica de Ley prevista en el art. 53,1 CE para todos los derechos y libertades comprendidos en el Capítulo II del Título I (Arts. 14 a 38 CE). A nuestro juicio, este tratamiento diferenciado no está justificado, ni parece reflejar la voluntad expresada en el texto constitucional, puesto que del tenor literal del art. 53,1 CE no es posible deducir la existencia de dos tipos de reservas de Ley, dotado cada uno de ellos de una intensidad diferente y, por tanto, de consecuencias jurídicas igualmente dispares. En otros pronunciamientos, en cambio, nuestro Tribunal Constitucional ha mantenido una postura más comprensible en cuanto a lo que supone el principio de reserva de Ley para la regulación de la libertad de empresa, como se señalará *infra*¹¹⁴.

Pero, ¿Qué ámbitos de la libertad de empresa debemos considerar reservados por la Constitución a la Ley? Entendemos que los aspectos o facetas del derecho a la libertad de empresa que han de ser necesariamente regulados por Ley se deben determinar en función de los límites que imponen las dos garantías establecidas por la Constitución: el contenido esencial y la reserva de Ley. Estos límites actúan sobre ámbitos materiales no coincidentes, por la mayor amplitud que corresponde a la materia objeto de reserva de Ley, frente a la materia propia del contenido esencial. En efecto, a la Ley se reserva, en virtud del art. 53,1 CE “la regulación del ejercicio” de la libertad de empresa, incluyendo su contenido esencial que la Ley ha de respetar (concepto supralegal), pero conteniendo igualmente aspectos básicos del ejercicio de dicha libertad que no corresponden necesariamente con su contenido esencial y que son disponibles para el legislador ordinario. Pero ello no debe implicar, y en este sentido debe entenderse la interpretación restrictiva que en ocasiones ha plasmado el Tribunal Constitucional en relación con la libertad de empresa y la reserva de Ley, que cualquier asunto mínimamente relacionado con la libertad de empresa deba estar cubierto por la reserva de Ley. Existe, por tanto, a nuestro parecer, un tercer ámbito material que excede o que podemos entender que supera el ámbito de la *regulación de la libertad de empresa* (y, por supuesto, muy alejado de su con-

114. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., consideran incluidos dentro de la reserva de Ley tanto al derecho de propiedad como la libertad de empresa, destacando que “lo cual resulta aun subrayado por la explícita reserva de Ley en materia tributaria (Arts. 33,1 y 133,1 de la Constitución)”, en *Curso de Derecho Administrativo*, op. cit., pp. 244-245.

tenido esencial), aunque con conexiones o vinculaciones con el ejercicio de dicha libertad, que no está, por tanto, protegido por la reserva de Ley. Este ámbito puede regularse por Ley, quedando en dicho caso vedado al Reglamento, salvo el supuesto de remisión normativa, pero no ha de ser *necesariamente* regulado por una Ley. Lo compone un conjunto de materias que presenta un carácter accesorio o secundario respecto a las facultades básicas que el empresario detenta como titular efectivo de la libertad de empresa, pero no integran la parte fundamental de la «regulación del ejercicio» de la libertad de empresa. Entendemos que la libertad de empresa puede verse condicionada de forma tangencial, con frecuencia, por las medidas económicas que adopte el Gobierno en ejercicio de la facultad de dirección de la política económica del Estado (“el Gobierno dirige la política interior y exterior”, art. 97 CE) y que, salvo que afecten a la regulación de los aspectos *básicos y fundamentales* de la libertad de empresa, no han de ser adoptadas mediante Ley, siendo suficiente, en su caso, hacer uso de la potestad reglamentaria que le otorga la Constitución. En este sentido, los Magistrados firmantes del voto particular a la STC 37/1987, de 16 de noviembre¹¹⁵, afirman que “Interpretamos en el mismo sentido del art. 53 de la Constitución cuando estatuye que el ejercicio de los derechos y libertades consagrados en el Título I tiene que regularse por medio de Ley, que en todo caso ha de respetar su contenido esencial. En relación con el art. 38, ello no significa, ni puede significar, que en cada una de las situaciones concretas en que pueda resultar limitada la libertad de actuación de un empresario tenga que producirse una Ley, ni que en cada limitación de la concreta libertad empresarial haya necesariamente una reserva de Ley”.

Sólo manteniendo esta interpretación pueden cobrar sentido las problemáticas afirmaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 83/1984, F.J. 3º, a las que se ha hecho referencia *supra*¹¹⁶:

Que las limitaciones que a la libertad de elección de profesión u oficio o a la libertad de empresa puedan existir *no resultan de ningún precepto específico*, sino de una frondosa normativa, integrada en la mayor parte de los casos por *preceptos de rango infralegal*, para cuya emanación no puede aducir la Administración otra habilitación que las que se encuentran en *cláusulas generales, sólo indirectamente atinentes a la materia regulada y, desde luego, no garantes de contenido esencial alguno*.

115. Los Magistrados Díez-Picazo, L.M., Fernández Viagas, P. y Díez de Velasco Gallego, M. (éstos dos se adhieren al voto particular presentado por el primero).

116. Manifestaciones que son asumidas igualmente por el Tribunal Supremo. Vid. STS de 12 de febrero de 1999 referida al Real Decreto 1905/1995 por el que se aprobó el Reglamento para la distribución al por menor de carburantes y combustibles petrolíferos en instalaciones de venta al público.

Entendemos que el Tribunal se refiere en la Sentencia a los referidos ámbitos materiales no reservados a la Ley pero que, a su vez, no deben mermar el valor e importancia de la reserva de Ley contenida en el art. 53,1 CE. Sin embargo, seguidamente el Alto Tribunal manifiesta que:

Ni en el artículo 38 se reconoce el derecho a acometer cualquier empresa, sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio esta disciplinado por normas de muy distinto orden. La regulación de las distintas profesiones, oficios o actividades empresariales en concreto, no es, por tanto, una regulación del ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados en los arts. 35,1 ó 38. No significa ello, en modo alguno, que las regulaciones limitativas queden entregadas al arbitrio de los Reglamentos, pues el principio general de libertad que la Constitución (Art. 1,1) consagra autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba, o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas y el principio de legalidad (arts. 9,3 y 102,1) impide que la Administración dicte normas sin la suficiente habilitación legal. En unos casos, bastarán para ello las cláusulas generales; en otros, en cambio, las normas reguladoras o limitativas deberán tener, en cuanto tales, rango legal, pero ello no por exigencia de los arts. 35,1 y 38 de la Constitución, sino por razón de otros artículos de la Constitución, que configuran reservas específicas de Ley.

A nuestro juicio estas manifestaciones deben ser acogidas con cautela e interpretadas en el sentido relativo indicado *supra*, y que el propio Tribunal destaca a continuación del párrafo anterior:

Quiere ello decir, a nuestro juicio, que la reserva de Ley que ampara a la libertad de empresa no implica que necesariamente tenga que regularse por normas de este tipo cualquier ámbito que afecte al desarrollo de las diversas actividades empresariales. Lo contrario privaría al Gobierno de toda capacidad de iniciativa en la dirección de la actividad económica del País.

Finalmente, para comprender el alcance de la reserva de Ley y el papel que puede desempeñar el Reglamento en las materias reservadas a la Ley por el art. 53,1 CE, transcribimos el siguiente párrafo del F.J. 25º de la STC 197/1996, de 28 de noviembre¹¹⁷:

Cierto es que –a diferencia de lo que ocurre con los arts. 4 y 6 de la misma Ley 34/1992, respecto de las autorizaciones de las actividades de refino transporte,

117. En la misma línea se manifiesta el Tribunal Supremo. En este sentido podemos destacar la Sentencia de 18 de diciembre de 1997 (AR. 9368) contra una Ordenanza reguladora de la apertura de locales de alquiler de vehículos, que se declaró contraria al art. 38 CE por atentar contra la reserva de Ley.

almacenamiento y distribución al por mayor– los arts. 7,1 y 8,1 no expresan los requisitos o condiciones a que habría de sujetarse la distribución al por menor, remitiéndose para ello al Reglamento. Y cierto que, si de lo que se tratase fuera de establecer requisitos o condiciones que limitaran, por ejemplo, la libertad empresarial (Art. 38 CE), el art. 53.1 CE impondría la correspondiente reserva de Ley. Como también es cierto que, en cualquier caso, como se dijo en la referida STC 83/1984, fundamento jurídico 3º, «el principio general de libertad que la Constitución (Art. 1.1) consagra autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba, o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas y el principio de legalidad (Arts. 9.3 y 103.1) impide que la Administración dicte normas sin la suficiente habilitación legal». Mas no puede decirse -como se declaró en el caso contemplado en la referida STC 83/1984, fundamento jurídico 4º-, que mediante los arts. 7,1 y 8,1 de la Ley 34/1992, dado su tenor, se produzca una «total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir». La propia Ley 34/1992, en su art. 2,2, por ejemplo, formula una serie de fines u objetivos a los que la reglamentación debería responder. Y en cualquier caso no es cuestión que haya de resolverse en un recurso de inconstitucionalidad, como el presente, la relativa a la eventual producción de una reglamentación limitativa totalmente independiente de la Ley, eventualidad que, de producirse, serían los Tribunales ordinarios los llamados a remediarla.

La doctrina, por su parte, defiende la reserva de Ley establecida en el art. 53,1 CE, en su propio sentido, sin que suponga una merma en lo que se refiere a su aplicación a la libertad de empresa frente a otros derechos o libertades igualmente constitucionalizados. Así, ENTRENA CUESTA, no sólo parte de que el “ejercicio de la libertad de empresa sólo puede regularse por Ley”, sino que procede a estudiar con cierto detalle las consecuencias que ello comporta, en cuanto que dicha reserva lo es de Ley ordinaria, no de Ley orgánica; es posible la delegación legislativa en el Gobierno a tener de lo previsto en los arts. 82-85 CE¹¹⁸; imposibilidad de que por medio del Decreto-ley se

118. En contra de esta posibilidad, LINDE PANIAGUA, E., “Ley y Reglamento en la Constitución”, op. cit., p. 274. Precisamente este autor, analizando el alcance de la reserva de Ley del art. 53,1 CE expresa que “sin embargo, entendemos, que la referida dificultad interpretativa hay que salvarla a favor de la existencia en relación a las materias del artículo 53,1 de una auténtica reserva a favor de las Leyes de las Cortes, como parece ser el propósito del citado artículo y como se desprende del énfasis que se ha querido dar –con escaso rigor, por cierto–, a la expresión «sólo por Ley» que es la única ocasión que se utiliza en la Constitución”.

pueda afectar a la libertad de empresa¹¹⁹; no se precisa una Ley general que regule la libertad de empresa; obligación de respetar el contenido esencial de la libertad de empresa por parte del legislador; etc¹²⁰. En el mismo sentido se ha manifestado DE JUAN ASENJO destacando el límite formal que supone la reserva de Ley respecto a la libertad de empresa que implica reserva de Ley ordinaria –no de Ley orgánica–, admisibilidad de la legislación delegada y prohibición de la técnica del Decreto-ley¹²¹. Por su parte, PAREJO ALFONSO, partiendo del análisis de la situación planteada por la Ley Fundamental en Alemania, concluye, entre otras cuestiones afirmando la extensión de la reserva de Ley a todos los derechos fundamentales, en virtud de lo establecido con carácter general en el art. 53,1 CE: “en nuestra Constitución –aunque los distintos preceptos reguladores de los diferentes derechos fundamentales procedan de manera diversa (estableciendo o no en cada caso una reserva de Ley)– el art. 53,1 homogeneiza a este último respecto el tratamiento constitucional de dichos derechos, prescribiendo con carácter general y para todos la reserva de Ley”¹²².

Cuestión diferente, pero de gran trascendencia, a nuestro juicio, para el correcto funcionamiento del Estado de las Autonomías es determinar si la existencia de una reserva de Ley efectuada por la Constitución, exige necesariamente la elaboración de una Ley

119. Cuestión tratada por el Tribunal Constitucional en el F.J. 10º de la STC 111/1983, de 2 de diciembre: “(...) acusa que la libertad de empresa, garantía institucional del modelo de sociedad, se ha violado porque está reservada a la Ley con prohibición del Decreto-ley. Ciertamente que el primero de los citados preceptos constitucionales (38) en muy directa conexión con otros de la misma CE y muy directamente con los artículos 128 y 131 vienen a configurar unos límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al establecer o adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad. Pero ni se ha operado aquí una actuación pública de sustracción al sector privado de bloques de recursos o servicios, por cuanto se trata de actuación expropiatoria que, recayendo, en definitiva, sobre empresas diversas, pasan a titularidad pública, con la previsión, además, de su posible reprivatización, actuando mientras tanto la Administración como empresaria, dentro del marco de la economía de mercado, ni la intervención de empresas, figura contemplada en el artículo 128.2 y legitimada constitucionalmente cuando así lo exigiere el interés general, está impedida a la acción del Decreto-ley. La expresión mediante Ley que utiliza el mencionado precepto, además de ser comprensiva de Leyes generales que disciplinan con carácter general de intervención, permite la Ley singularizada de intervención que, mediando una situación de extraordinaria y urgente necesidad y, claro es, un interés general legitimador de la medida, está abierta al Decreto-ley, por cuanto la mención a la Ley no es identificable en exclusividad con el de Ley en sentido formal”. Para ENTRENA CUESTA, R., “queda fuera de la órbita del Decreto-ley tanto la regulación de los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos consagrados en el Capítulo 2º del Título I de la Constitución, como el establecimiento de normas que puedan afectarles. Pero en este último caso se exigirá que tales normas les afecten de forma directa y esencial. Por lo que un Decreto-ley que les afectase de forma indirecta o intrasendente no podría ser tachado de inconstitucional”. Vid. “El modelo económico de la Constitución española de 1978”, op. cit., pp. 29-30.

120. Vid. “El principio de libertad de empresa”, op. cit., pp. 135-140.

121. Vid. *La Constitución económica española*, op. cit., pp. 155-159.

122. Vid. PAREJO ALFONSO, L., “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la Jurisprudencia constitucional...”, op. cit., p. 180.

estatal o bien si, encontrándonos en el ámbito de competencia material de una Comunidad Autónoma, la reserva de Ley quedaría perfectamente cubierta con la promulgación de una Ley por el Parlamento autonómico correspondiente. El Tribunal Constitucional trató esta cuestión en uno de sus primeros pronunciamientos referido a la constitucionalidad de la Ley 3/1981, de 12 de febrero, del Parlamento Vasco sobre Centros de Contratación de Cargas en el Transporte Terrestre de Mercancías (STC 37/1981) manifestando su oposición a que la reserva de Ley contenida en el art. 53,1 CE en relación con la regulación del ejercicio de derechos y libertades constitucionales, deba interpretarse restrictivamente como requerimiento de una Ley del Estado. El Alto Tribunal apoya su postura en dos argumentos de peso. Entiende, por una parte, que si la reserva de Ley contenida en el art. 53,1 CE se interpretara como «reserva de Ley del Estado» carecería de sentido la previsión que incorpora el art. 149,1,1º CE por la que se reserva en exclusiva al Estado, precisamente, “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”. Además, y en segundo lugar, considera el Alto Tribunal que tal interpretación del principio de reserva de Ley implicaría un vaciamiento de las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas, por su incidencia directa o indirecta sobre el ejercicio de los derechos o el cumplimiento de los deberes garantizados por la Constitución. Se opta, por tanto, por permitir la intervención legislativa de la Comunidad Autónoma siempre que nos encontremos ante un ámbito material de actuación cuyo desarrollo legislativo corresponda, de conformidad con la distribución de competencias, a la Comunidad Autónoma y no afecte a las «condiciones básicas» del ejercicio de derechos o al cumplimiento de deberes constitucionales¹²³:

La interpretación del artículo 53 de la Constitución en el marco general de ésta obliga a entender, en consecuencia, que, si bien la regulación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del Título primero de la Constitución requiere siempre una norma de rango legal, esta norma sólo ha de emanar precisamente de las Cortes Generales cuando afecte a las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Cuando la norma legal, aunque con incidencia sobre el ejercicio de derechos, no afecte a las condiciones básicas de tal ejercicio, puede ser promulgada por las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos le atribuyan competencia legislativa sobre una materia cuya regulación implique necesariamente, en uno u otro grado, una regulación del ejercicio de derechos constitucionalmente garantizados.

123. STC 37/1981, de 16 de noviembre, F.J. 2º.

Sin embargo, a juicio de ENTRENA CUESTA ha de tenerse en cuenta la aplicación en esta materia de dos importantes principios que sirven de *fuerza atractiva* a favor de la competencia estatal: los principios de unidad del orden económico nacional y de igualdad¹²⁴.

En relación con el principio de unidad el Tribunal Constitucional ha mantenido que¹²⁵:

Este marco (la Constitución económica) implica la existencia de unos *principios básicos del orden económico que han de aplicarse, con carácter unitario*, unicidad que está reiteradamente exigida por la Constitución *cuyo preámbulo garantiza la existencia de «un orden económico y social justo» y cuyo artículo 2º establece un principio de unidad que se proyecta en la esfera económica por medio de diversos preceptos constitucionales, tales como el 128, entendido en su totalidad; el 131.1, el 139.2 y el 138.2, entre otros*. Por otra parte, la Constitución fija una serie de objetivos de carácter económico cuya consecución exige la adopción de medidas de política económica aplicables, con carácter general, a todo el territorio nacional (artículos 40.1, 130.1, 131.1 y 138.1).

Esta exigencia de que el orden económico nacional sea uno en todo el ámbito del Estado es más imperiosa en aquellos como el nuestro, que tienen una estructura interna no uniforme, sino plural o compuesta desde el punto de vista de su organización territorial (Título VIII CE). *La unicidad del orden económico nacional es un presupuesto necesario para que el reparto de competencias*

124. Vid. “El principio de libertad de empresa”, op. cit., p. 141. Sobre las consecuencias de la aplicación del principio de unidad al ámbito económico y el papel que al respecto puedan llevar a cabo las Comunidades Autónomas, Vid. ALBERTÍ ROVIRA, E., *Autonomía política y unidad económica*, Cívitas, Madrid, 1995; BASSOLS COMA, M., “Las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas en materia económica y el derecho a la libertad de empresa”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 5, 1982, pp. 149-180; CALONGE VELÁZQUEZ, A., *Autonomía política y unidad de mercado en la Constitución española de 1978*, SPU, Valladolid, 1988; MUÑOZ MACHADO, S., “Las competencias en materia económica del Estado y de las Comunidades Autónomas”, en García de Enterría, E. (Dir.), *La distribución de competencias entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1980, pp. 325 ss.; SANTOS, V., “Modelo económico y unidad de mercado en la Constitución española de 1978”, en Ramírez Jiménez, M. (Ed.), *El desarrollo de la Constitución española de 1978*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1982, pp. 359-395; TENA PIAZUELO, V., *La unidad de mercado en el estado autonómico*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1997. Un exhaustivo estudio de la jurisprudencia constitucional sobre el principio de unidad en materia económica, limitado hasta el año 1988, lo encontramos en SÁINZ MORENO, F., “El principio de unidad del orden económico y su aplicación por la jurisprudencia constitucional”, en *Pasado, presente y futuro de las Comunidades Autónomas*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1989, pp. 231-389.

125. F.J. 1º STC 1/1982, de 28 de enero. Según SANTOS, V., “Puede decirse que la Constitución vigente, sin ahogar la esfera de decisión propia de las Comunidades Autónomas, da lugar a una centralización en las decisiones económicas generales y permite hablar también del principio de unidad de mercado proyectándose sobre todo el territorio español”, en “Modelo económico y unidad de mercado en la Constitución española de 1978”, op. cit., pp. 388-389.

entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas en materias económicas no conduzca a resultados disfuncionales y desintegradores. Por ello, la Constitución retiene en poder del Estado, como exclusivas en su integridad, aquellas competencias que atañen a determinados aspectos del orden económico y de su unidad, como sucede entre otros preceptos, con el artículo 149.1.10 CE, y en otros supuestos retiene en poder del Estado, también con carácter exclusivo, la competencia para fijar solamente las «bases», como ocurre con los indicados en el artículo 149.1.11 y 13 CE.

Principio de unicidad del orden económico reiterado por nuestro Tribunal Constitucional¹²⁶:

Una de las manifestaciones de esa unidad básica que la Constitución proclama se concreta en la «unidad de mercado» o en la unidad del orden económico en todo el ámbito del Estado, como se deduce tanto del Preámbulo -que garantiza la existencia de un «orden económico y social justo»- como de una interpretación conjunta de los arts. 2, 38, 40.1, 130.1, 131.1, 138.1 y 2, 139.2, 149.1.1^a y 157.2 CE. En efecto, en múltiples ocasiones hemos afirmado que en Estados como el nuestro, de estructura territorial compleja, la exigencia de que los principios básicos del orden económico sean unos y los mismos en todo el ámbito nacional es una proyección concreta del más general principio de unidad que el art. 2 CE consagra. Y, asimismo, hemos inferido reiteradamente de esa unidad, como consecuencia necesaria, la exigencia de un mercado único, configurándola como un límite de las competencias autonómicas, término éste, el de «mercado», que equivale a «mercado nacional» o «mercado español», esto es, al espacio económico unitario, reconocido implícitamente como tal por el art. 139.2 CE. Dicho límite o, una vez más, garantía de la «unidad de mercado» en el territorio nacional, no impide toda normación que, de una manera u otra pueda afectar a la libertad de circulación, sino la «fragmentación del mercado», en el sentido de que «las consecuencias objetivas de las medidas adoptadas impliquen el surgimiento de obstáculos que no guardan relación con el fin constitucionalmente lícito que aquellas persiguen».

También ha destacado nuestro Alto Tribunal la relevancia del principio de igualdad, directamente vinculado con el comentado principio de unidad. Así, en la STC 64/1990¹²⁷ establece como fundamentos de la necesaria unidad de mercado la libre cir-

126. F.J. 11º STC 96/2002, de 25 de abril. En la misma dirección se han producido pronunciamientos jurisprudenciales anteriores: STC 208/1999, de 11 de noviembre, F.J. 6º; STC 64/1990, de 5 de abril, F.J. 3º y 4º; STC 88/1986, de 1 de julio, F.J. 6º; STC 29/1986, de 20 de febrero, F.J. 4º, entre otros.

127. F.J. 3º STC 64/1990, de 5 de abril.

culación de bienes y personas en todo el territorio nacional “que ninguna autoridad podrá obstaculizar directa o indirectamente (Art. 139,2 CE) y la igualdad en las condiciones básicas del ejercicio de la actividad económica (Arts. 139,1 y 149,1,1º CE)”. Es preciso, por tanto, que Estado y Comunidades Autónomas adecuen el ejercicio de sus competencias económicas a los principios reseñados, siendo necesario alcanzar el adecuado equilibrio entre unidad y diversidad, de forma que la unicidad del sistema no ahogue las competencias autonómicas, y que el ejercicio de las competencias autonómicas no quiebre la unidad básica que el sistema necesita a nivel general. A esta cuestión dedicó el Tribunal Constitucional un interesante razonamiento en su Sentencia de 1 de julio de 1986¹²⁸:

La compatibilidad entre la unidad económica de la Nación y la diversidad jurídica que deriva de la autonomía ha de buscarse, pues, en un equilibrio entre ambos principios, equilibrio que, al menos, y en lo que aquí interesa, admite una pluralidad y diversidad de intervenciones de los poderes públicos en el ámbito económico, siempre que reúnan las varias características de que: La regulación autonómica se lleve a cabo dentro del ámbito de la competencia de la Comunidad; que esa regulación en cuanto introductora de un régimen diverso del o de los existentes en el resto de la Nación, *resulte proporcionada al objeto legítimo que se persigue, de manera que las diferencias y peculiaridades en ella previstas resulten adecuadas y justificadas por su fin, y, por último, que quede en todo caso a salvo la igualdad básica de todos los españoles.*

En conclusión podemos afirmar que salvaguardando el estricto cumplimiento de los principios enunciados (libre circulación e igualdad), y en ejercicio de sus competencias legislativas propias, nada impide la regulación autonómica que afecte al ejercicio del derecho a la libertad de empresa, en cuanto se refiere al cumplimiento de la reserva de Ley fijada en el art. 53 CE.

128. STC 88/1986, de 1 de julio, F.J.6.

Capítulo II

LÍMITES A LA LIBERTAD DE EMPRESA

Sumario

1. Consideraciones iniciales.
2. El marco constitucional de desarrollo de la libertad de empresa: la economía de mercado.
3. Limitaciones justificadas por la conexión de la libertad de empresa con la cláusula de Estado social.
4. Limitaciones establecidas por su vinculación con otros derechos constitucionalizados y, particularmente, con el derecho de propiedad.
5. Limitaciones relacionadas con la iniciativa pública en la economía
6. La planificación de la actividad económica.

LÍMITES A LA LIBERTAD DE EMPRESA

1. Consideraciones iniciales.

Antes de penetrar en el análisis de los distintos tipos de limitaciones que pueden afectar a la libertad de empresa interesa trazar, a efectos de aproximación inicial, las líneas generales de lo que debemos entender por limitaciones a la libertad de empresa. La primera cuestión es poner nuevamente de manifiesto algo, no por conocido menos importante: la libertad de empresa, como los restantes derechos reconocidos a los ciudadanos, no es un derecho ilimitado¹²⁹. Nuestro Texto Fundamental, en el pórtico de su Título I (Art. 10) proclama que:

La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, *el respeto a la Ley y a los derechos de los demás* son fundamento del orden político y de la paz social.

Por tanto, las Leyes que desarrollen de forma general o específica los distintos aspectos del ejercicio de la libertad de empresa pueden establecer restricciones encaminadas a salvaguardar el pleno ejercicio de este derecho compatibilizando su disfrute con los restantes derechos de los ciudadanos y con el interés público¹³⁰. Como se ha visto *supra*, las

129. AGUIAR LUQUE, L., “Dogmática y teoría jurídica de los derechos fundamentales en la interpretación de éstos por el Tribunal Constitucional español”, op. cit., p. 28; GUAITA MARTORELL, A., “Régimen de los derechos constitucionales”, op. cit., p. 82 ss. El Tribunal Constitucional, desde sus primeros pronunciamientos ha resaltado el carácter limitado de los derechos constitucionalizados, afirmando que “todo derecho tiene sus límites que en relación a los derechos fundamentales establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionales protegidos”. F.J. 5º STC 110/1984, de 26 de noviembre; F.J. 7ª STC 11/1981, de 8 de abril; F.J. 5º STC 2/1982, de 29 de enero; etc. Doctrina que también pone de relieve el Tribunal Supremo, por ejemplo, en su Sentencia de 14 de noviembre de 1992.

130. En palabras de DE JUAN ASENJO, O., “la libertad de empresa, al igual que cualquier otra libertad –tal vez más que ninguna– puede ser limitada en la medida que incida en la esfera de libertad de otras personas o afecte negativamente al interés general”. Vid. *La Constitución económica española*, op. cit., p. 155.

disposiciones legales que regulen el ejercicio de la libertad de empresa habrán de respetar, además y, en todo caso, su contenido esencial para evitar que sean declaradas inconstitucionales.

Por otra parte, la determinación de los límites al ejercicio de la libertad de empresa, al igual que ocurre con su contenido esencial, se presenta como una cuestión no exenta de complicaciones¹³¹, especialmente en cuanto a la posibilidad de determinar de forma general cuáles hayan de ser dichas limitaciones y, muy especialmente, el grado admisible de intervención o restricción sobre la libertad de empresa, en cuanto sea compatible con el contenido esencial de ésta. En este sentido se manifiesta el Tribunal Constitucional¹³²:

(...) No precisa que nos detengamos, con carácter previo y general, en ahondar sobre el contenido de la libertad de empresa y *sobre los límites que pueden establecerse por las normas que regulen su ejercicio*, cuestión que no está exenta de graves dificultades de definición *a priori* con carácter abstracto y de general aplicación.

Por otra parte, para que las limitaciones impuestas al ejercicio de la libertad de empresa sean válidas desde el punto de vista constitucional, es decir, desde el reconocimiento a la libertad de empresa, es preciso que no sean restricciones desproporcionadas ni arbitrarias, de forma que impidan el libre ejercicio de la actividad empresarial. Así lo puso de manifiesto el Tribunal Constitucional, por ejemplo, al analizar el establecimiento de limitaciones a los horarios comerciales, afirmando que¹³³:

“ (...) resulta difícil admitir que la libertad de horarios comerciales pueda constituir un desarrollo del art. 38 CE. En efecto, ello sería tanto como suponer que del derecho del empresario a iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial se deriva, necesariamente, su libertad para decidir cuándo ha de llevarla a cabo, estableciendo sin limitación alguna los días y horas de apertura y cierre de la empresa. Sin embargo, ello no se desprende necesariamente del art. 38 CE, ya que si se considera este derecho en su vertiente institucional es evidente que un régimen de libertad o, por el contrario, de restricción de horarios comerciales, no afecta sustancialmente ni determina, por sí solo, el marco general de la economía de mercado en el que se ejerce la libertad de empresa. Y en su vertiente individual, es innegable que, caso de admitirse que la libertad de horarios constituye un corolario obligado de la libertad de empresa, ésta se extendería, indebida-

131. Para MARTÍN MATEO, R., resulta imposible delimitar *a priori* el alcance de las “injerencias mediatizadas de las libres iniciativas de las empresas” por parte del Estado, siendo por tanto necesaria una tarea legislativa y de control de constitucionalidad para perfilar estas cuestiones. Vid. *Derecho Público de la Economía*, op. cit., pp. 30-31.

132. STC 37/1987, de 26 de marzo, F.J. 5º.

133. STC 225/1993, de 8 de julio, F.J. 3.B.

mente, al ámbito de la regulación del propio mercado; pues uno de los elementos de la ordenación del mercado y directamente vinculado con su funcionamiento está constituido, precisamente, por el régimen de horarios en el que puede desarrollarse la actividad empresarial. Por consiguiente, debe concluirse que en esta materia *el art. 38 CE no genera otra exigencia que la de un régimen de horarios comerciales que permita el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial y esté exento, por tanto, de limitaciones irracionales, desproporcionadas o arbitrarias que puedan impedir o menoscabar gravemente el ejercicio de dicha actividad.*

Las limitaciones que pueden imponerse al ejercicio de la libertad de empresa son numerosas y responden a causas y justificaciones de origen diverso. Estas restricciones pueden ser inicialmente clasificadas según vengan impuestas dentro del marco del Derecho privado, esto es, aquellas que persiguen la salvaguardia de otros intereses particulares presentes en las relaciones jurídicas que provoca el libre ejercicio de la actividad empresarial, por ejemplo, las dirigidas a proteger los intereses de las empresas competidoras o a exigir responsabilidad en el ejercicio de la actividad empresarial; etc.; pero también en el ámbito del Derecho público pueden imponerse limitaciones, encaminadas a preservar intereses públicos, como los derechos de los consumidores y usuarios; la protección del medio ambiente; la ordenación del territorio; los derechos sociales reconocidos legalmente; etc.

Partiendo de esta distinción entre limitaciones de Derecho privado y de Derecho público, MUÑOZ MACHADO y BAÑO LEÓN¹³⁴, analizan la flexibilidad del derecho a la libertad de empresa, tratando especialmente las normas públicas que disciplinan la empresa privada, para lo cual se acogen a su vez a la obra de GIANNINI¹³⁵, que distingue entre los poderes públicos de conformación encaminados a la ordenación de un sector o actividad, y los poderes públicos de control, cuyo objetivo es comprobar el cumplimiento de la legislación. De esta forma las parcelas de la acción pública en la actividad empresarial se podrían clasificar, siguiendo al citado autor, en: a) Intervención en razón del contenido económico de la actividad; b) Caracteres subjetivos de la empresa; c) Reglamentación de la circulación de productos; y d) Resultado económico de la empresa. Algunas de estas parcelas de intervención cobrarán especial interés al analizar en el título III su efectividad sobre la actividad empresarial de intermediación turística.

Por nuestra parte, pasaremos a analizar a continuación las limitaciones que el Ordenamiento jurídico impone habitualmente a la libertad de empresa, haciendo uso de la siguiente clasificación: a) El marco constitucional de desarrollo de la libertad de empre-

134. MUÑOZ MACHADO, S. y BAÑO LEÓN, J.M., "Libertad de empresa y unidad de mercado", op. cit., p. 213.

135. GIANNINI, M.S., *Diritto pubblico dell'economia*, Bolonia, 1977, pp. 184 ss., según cita de MUÑOZ MACHADO, S. y BAÑO LEÓN, J.M., *Ibidem*

sa: la economía de mercado; b) Limitaciones por su conexión con la cláusula de Estado social; c) Limitaciones por su vinculación con otros derechos constitucionalizados y, particularmente, con el derecho de propiedad; d) Limitaciones relacionadas con la iniciativa pública en la economía; y, finalmente, e) La planificación de la actividad económica.

2. El marco constitucional de desarrollo de la libertad de empresa: la economía de mercado.

El art. 38 CE no sólo reconoce el derecho a la libertad de empresa, sino que establece además el marco en el que se encuadra dicho derecho, en el que debe ser interpretada la regulación de su ejercicio y, particularmente, sus limitaciones. La libertad de empresa se reconoce por la Constitución dentro de los límites de la “economía de mercado” y de acuerdo con las “exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”¹³⁶. Acude nuestro texto constitucional a la utilización de una “realidad extranormativa de mercado signo económico”¹³⁷, como es la economía de mercado, pero huyendo de cualquier adjetivación ideológica (liberal, social, intervenida, etc.). La interpretación que la doctrina ha ofrecido respecto al «marco» en el que ha de desenvolverse la libertad de empresa, ha sido diversa. Significativa es la aportación realizada por DÍEZ-PICAZO en el voto particular formulado a la STC 37/1981, de 16 de noviembre:

Así entendida, la Constitución económica contenida en la Constitución política no garantiza necesariamente un sistema económico ni lo sanciona. Permite el funcionamiento de todos los sistemas que se ajustan a los parámetros y sólo excluye aquellos que sean contradictorios con las mismas. Por ello, nos parece que la norma del artículo 38 y la referencia a la libre empresa en el marco de la economía social de mercado *permite un sistema económico de economía plenamente liberal, una economía intervenida y una economía planificada por lo menos a través de una planificación indicativa.*

136. ENTRENA CUESTA, R., se refiere en este sentido a la flexibilidad del sistema constitucionalizado, “en el sentido de que la Constitución se decanta, de forma decidida, por un determinado sistema económico: el de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Pero ello supuesto, al mismo tiempo que se define por este sistema, subordina el derecho a la libertad de empresa a las «exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación», como manifestación concreta del principio según el cual «toda la riqueza del país, en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad, está subordinada al interés general (Art. 128,1)», en “El modelo económico en la Constitución española de 1978”, op. cit., p. 16.

137. BASSOLS COMA, M., *Constitución y sistema económico*, op. cit., p. 139. El carácter extrajurídico del mercado justifica las afirmaciones de ARIÑO ORTIZ, G., poniendo en duda la virtualidad de un control de constitucionalidad, ejercido través del Tribunal Constitucional, contra las medidas que atenten contra el mercado: “De nuevo creo que se confía demasiado en las potestades de fiscalización constitucional. Pues, en efecto, ¿Dónde acaba el mercado? ¿Dónde puede llegar la ordenación del mercado? (...)”, en *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*, Marcial Pons, Madrid, 1993, pp. 117-118.

Para GARRIDO FALLA, el marco aporta a la libertad de empresa un reforzamiento de su significado: “se alude a un sistema económico que es el contrapunto de la economía dirigida. Es pues la consagración de una libertad concreta dentro de un clima de libertad económica”¹³⁸. Por su parte, GARCÍA COTARELO para determinar el alcance de las expresiones que utiliza la Constitución en el art. 38 compara los tiempos verbales que allí se emplean (presente de indicativo), frente al tiempo futuro utilizado en múltiples preceptos constitucionales. Tras este análisis no duda en concluir que “se trata de reconocer como válido el sistema económico existente. La economía de mercado, por lo demás, debidamente adjetivada («economía de libre mercado») es el nombre académico para el modo de producción capitalista”¹³⁹. En el campo opuesto en orden a la interpretación del precepto se sitúa GARCÍA-PELAYO, partidario de la constitucionalización de lo que denomina “economía dirigida (o controlada) de mercado”¹⁴⁰. En definitiva, y dejando al margen las fluctuaciones doctrinales, podemos afirmar que la Constitución fundamenta su sistema económico en tres pilares: En primer lugar, el reconocimiento prioritario de la libre iniciativa económica, reconocida a todos los ciudadanos; en segundo término, la posibilidad de modular dicho reconocimiento por medio de la intervención pública, en los supuestos en los que sea preciso conformar o promocionar otros intereses generales que se vean afectados; y, finalmente, la posibilidad de que el Estado se reserve determinados ámbitos económicos, con idéntico fundamento de persecución de los intereses generales. La Constitución no sólo reconoce la libertad de empresa, sino que además atribuye a los poderes públicos la función de promoción y protección del libre ejercicio de la iniciativa económica. La libertad de empresa requiere que su ejercicio se lleve a cabo en condiciones de igualdad, tanto desde el punto de vista individual, es decir, entre todos los empresarios o iniciadores de la actividad económica (defensa de la competencia¹⁴¹), como desde el punto de vista

138. “Introducción general”, op. cit., p. 63. Por su parte, LÓPEZ Y LÓPEZ, A., afirma, en relación con la constitucionalización de la economía de mercado como el marco en el que se desenvuelve la libertad de empresa, que “En principio ello puede parecer redundante, ya que la libre empresa es la premisa y consecuencia de la economía de mercado (eufemismo que significa, en su valor entendido, relaciones de producción capitalistas); sin embargo, no es ociosa ni casual dicha constitucionalización. Tiende (...) a evitar intervenciones de dimensiones tales que, aun salvaguardando para los particulares empresarios su derecho a la libre iniciativa económica, les obliga a su ejercicio dentro de un modelo económico que no sea el capitalista”. Vid. “Materiales para una exégesis de las normas sobre la actividad económica en la Constitución”, op. cit., p. 235.

139. GARCÍA COTARELO, R., “El régimen económico-social de la Constitución española”, en Fernández Rodríguez, T.R. (Coord.), *Lecturas sobre la Constitución española*, Tomo I, UNED, Madrid, 1978, pp. 77-78.

140. Vid. “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”, op. cit., p. 41 ss. Este autor considera, igualmente, que la referencia al “marco de la economía de mercado” es una expresión plena de contenido por cuanto supone de rechazo absoluto de la “economía de dirección central y en manos públicas”. Vid. “Introducción general”, op. cit., p. 48.

141. Existe una extensa Jurisprudencia Constitucional sobre la defensa de la competencia, en particular, sobre las funciones que corresponden al Estado y a las Comunidades Autónomas al respecto, de la que destacamos: STC 148/1992, de 16 de octubre; STC 225/1993, de 8 de julio; STC 228/1993, de 9 de julio; STC 264/1993, de 22 de julio; STC 208/1999, de 11 de noviembre; STC 124/2003, de 19 de julio, entre otras.

territorial, es decir, en un mercado único nacional¹⁴². En este marco de defensa de la libertad de empresa por parte de los poderes públicos cobra pleno sentido la legislación de defensa de la competencia y de competencia desleal, de tal forma que la propia Ley de Defensa de la Competencia¹⁴³ afirma al inicio de su Exposición Motivos que:

La competencia, como principio rector de toda economía de mercado, representa un elemento consustancial al modelo de organización económica de nuestra sociedad y constituye, en el plano de las libertades individuales, la primera y más importante forma en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa. La defensa de la competencia, por tanto, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación, ha de concebirse como un mandato a los poderes públicos que entronca directamente con el artículo 38 de la Constitución.

En definitiva, nuestro texto constitucional exige la intervención pública en garantía de la libre competencia, elemento esencial en una economía de mercado. Por ello, la defensa de la competencia no debe ser analizada, a nuestro juicio, como un instrumento de restricción de la libertad de empresa, aunque su aplicación implique la prohibición de las prácticas empresariales que atenten contra la libre competencia, sino como un mecanismo dirigido precisamente a su protección y defensa¹⁴⁴. En tal sentido se ha manifestado reiteradamente el Tribunal Constitucional afirmando que¹⁴⁵:

Para efectuar ese análisis ha de partirse de que *la defensa de la competencia constituye, a la vez, un presupuesto y un límite necesario de la libertad de empresa* en el marco de la economía de mercado, reconocida en el art. 38 CE. Como dijimos en la tan citada STC 88/1986 «el reconocimiento de la economía de mercado por la Constitución, como marco obligado de la libertad de empresa, y el compromiso de proteger el ejercicio de ésta –art. 38, inciso segundo– por parte de los poderes públicos supone la necesidad de una actuación específicamente encaminada a defender tales objetivos constitucionales. Y una de las actuaciones que pueden resultar necesarias es la consistente en evitar aquellas prácticas que puedan afectar o dañar seriamente a un elemento tan decisivo en la economía de mercado como es la concurrencia entre empresas, *apareciendo así la*

142. Recordemos algunos de los interesantes pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional, ya citados, en relación con la unicidad del mercado nacional: STC 96/1984, de 19 de octubre, F.J. 3º; STC 88/1986, de 1 de julio, F.J. 6º; STC 64/1990, de 5 de abril, F.J. 3º; STC 118/1996, de 27 de junio, F.J. 10º; STC 133/1997, de 16 de julio, F.J. 7º; STC 96/2002, de 25 de abril, F.J. 11º.

143. Ley 16/1989, de 17 de julio.

144. Así lo expresa GÓMEZ-FERRER MORANT, R., “Unidad de mercado y captación de inversiones: perspectiva constitucional”, en AA.VV., *Estudios de Derecho Público Económico, Libro homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 89-90.

145. STC 208/1999, de 11 de noviembre, F.J. 6º.

defensa de la competencia como una necesaria defensa, y no como una restricción, de la libertad de empresa y de la economía de mercado, que se verían amenazadas por el juego incontrolado de las tendencias naturales de éste (F.J.4º).

Puede afirmarse, por tanto, que la economía de mercado entendida en el sentido constitucionalizado de «marco de la libertad de empresa» supone para ésta, tanto el elemento fundamental de garantía puesto que sólo en un sistema de economía de mercado puede mantenerse la libertad de empresa, como una barrera para cualquier actuación dirigida a quebrar las reglas básicas del funcionamiento del mercado (actuación monopolística, atentados contra la libre competencia, etc.)¹⁴⁶.

Finalmente, hemos de destacar que es a través de los límites en que el art. 38 CE reconoce la libertad de empresa como se asegura la iniciativa pública, reconocida con más detalle en el art. 128,2 CE, siempre bajo el régimen de libre concurrencia en igualdad de condiciones entre sector público y privado¹⁴⁷, cuestión sobre la que volveremos más adelante.

3. Limitaciones justificadas por la conexión de la libertad de empresa con la cláusula de Estado social.

Nuestra Constitución proclama en su art. 1 el “Estado social y democrático de Derecho”, incorporando, como ya hiciera la Constitución alemana, la cláusula de «Estado social» a la clásica denominación de «Estado democrático de derecho»¹⁴⁸. Podemos afirmar, por tanto, que a las notas de Estado democrático y Estado de Derecho, se añade, sin provocar su desplazamiento o sustitución, la consideración de «Estado social»¹⁴⁹. La inserción de la declaración de «Estado social» en el pórtico del Título Preliminar de la Constitución conlleva importantes consecuencias, por una parte, en

146. TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho Constitucional español*, op. cit., p. 296.

147. GIMENO FELIÚ, J.M., “Sistema económico y derecho a la libertad de empresa versus reservas al sector público de actividades económicas”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 135, 1994, p. 163.

148. Fue la Ley Fundamental de Bonn de 23 de mayo de 1949 la primera Constitución que incluyó la formulación del Estado social al definir a la República Federal de Alemania como “Estado democrático y social de Derecho” (Art. 20: *Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat*).

149. De esta forma nos aclara ARAGÓN REYES, M., “el Estado social no puede definirse como forma de Estado, sencillamente porque no lo es: sólo se trata de una modalidad de la forma de Estado democrático de Derecho. (...) La cláusula «social», añadida a ese Estado, no afecta a la estructura de éste sino a sus fines.” Vid. *Libertades económicas y Estado social*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, pp. 123-124. Sobre el concepto y alcance de la cláusula de Estado social, Vid., entre otros, BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., “El Estado social de Derecho”, en AA.VV., *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 487-559 y SÁNCHEZ AGESTA, L., “El orden económico y social en el constitucionalismo español”, en *Constitución y Economía, La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales*, Edersa, Madrid, 1977, pp. 109-117.

cuanto que en aplicación del principio de jerarquía, toda norma jurídica infraconstitucional habrá de respetar esta cláusula de Estado social; por otra, la aplicación, para la tramitación de cualquier tipo de modificación o alteración de la cláusula de Estado social, del procedimiento reforzado de reforma constitucional según determina el art. 168 CE¹⁵⁰ y, finalmente, que todos los poderes públicos (Art. 9,1 CE) han de respetar en su actuación la consideración social del Estado, asumiendo como propia la función de promoción de los valores de igualdad y justicia social (Art. 9,2 CE).

Pero, la Constitución no reduce su compromiso social a la mera formulación declarativa de Estado social, sino que ésta impregna el resto de su articulado. El primer reflejo de esta cláusula de Estado social, que aunque sea puramente formal conlleva muy relevantes implicaciones materiales, será la inclusión en la Constitución de un amplio elenco de instrumentos y manifestaciones que hacen posible la consideración social del Estado¹⁵¹. Por una parte, ya desde el preámbulo constitucional se proclama como *desideratum* de la Nación, entre otros, la consecución de un orden económico y social justo¹⁵², así como la promoción del progreso de la cultura y la economía “para asegurar a todos una digna calidad de vida”¹⁵³. Pero estas manifestaciones a menudo grandilocuentes y cargadas de un marcado sentido axiológico, lograrán su adecuada plasmación práctica a lo largo del articulado de nuestra Norma Fundamental. Así encontramos que la Constitución, además de reconocer y garantizar los derechos individuales básicos, propios de un Estado de Derecho (derecho a la vida, integridad física y moral, derecho a la libertad, al honor, a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio, igualdad de todos los ciudadanos, derecho a la propiedad privada y a la herencia, etc.) y los derechos políticos esenciales en un Estado democrático (libertad de creación de partidos políticos, derecho de asociación, libertad ideológica, libertad de expresión, derecho de reunión, derecho de sufragio, derecho de participación política, etc.), incorpora un conjunto de derechos económico-sociales¹⁵⁴ o de *tercera generación*, principalmente englobados bajo la considera-

150. ARAGÓN REYES, M., *Libertades económicas y Estado social*, op. cit., pp. 125-126.

151. El nuevo papel del Estado queda patente en las palabras manifestadas por GARRIDO FALLA, F.: “El Estado intenta ahora configurar la sociedad de acuerdo con una previa idea de justicia, por lo que en primer término, la finalidad de la actuación administrativa se hace social”, en “Introducción general”, op. cit., p. 41.

152. LUCAS VERDÚ, P., “Constitución española de 1978 y sociedad democrática avanzada”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 10, 1981, pp. 7-45.

153. Para RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., el bien de todos (bienestar general) es la finalidad esencial del Estado: “una de las funciones esenciales del Estado es la puesta en marcha de las instituciones que hagan posible la obtención autoresponsable de sus propios fines en el marco del bien de todos. (...) El Estado debe garantizar el marco y las condiciones necesarias para que los ciudadanos puedan desarrollar íntegramente su personalidad”. Vid. *Nuevas claves del Estado del bienestar. Hacia la sociedad del bienestar*, Comares, Granada, 1999, pp. 7-8.

154. SUÁREZ GONZÁLEZ, F., analizando las diferencias entre derechos individuales y derechos sociales afirma que “la distinción más expresiva está en que los derechos individuales imponen al Estado un deber de abstención y de respeto a las prerrogativas de la persona, mientras los derechos sociales exigen una conducta

ción de «principios rectores de la política social y económica»¹⁵⁵, en el Capítulo III del Título I de la Constitución (Arts. 39 a 52), aunque en algunos casos se encuentren ubicados en otros apartados del texto constitucional: así entre los derechos fundamentales y libertades públicas se insertan el derecho a la educación (Art. 27), el derecho a la libre sindicación (Art. 28,1) y el derecho de huelga (Art. 28,2); y, entre los derechos y deberes de los ciudadanos, el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente (Art. 35), el derecho a la negociación colectiva y a la adopción de medidas de conflicto colectivo (Art. 37) y la libertad de empresa (Art. 38). Lógicamente esta diferente ubicación de los derechos sociales no es caprichosa, resultando una diferente protección en función de la misma¹⁵⁶, de conformidad con lo establecido en el art. 53 CE¹⁵⁷.

Pero, además de incorporar el reconocimiento de un amplio conjunto de derechos y libertades de carácter marcadamente social, la Carta Magna encomienda de forma reiterada a los poderes públicos la activa promoción de estos derechos sociales, adoptando el Estado¹⁵⁸, en este sentido, no un mero papel de «facilitador» del orden jurídico necesario

activa, es decir, exigen prestaciones, sea por parte del Estado, sea por parte de otros sujetos”, en “Los derechos sociales en las Constituciones”, en Sánchez Agesta, L. (Coord.), *Constitución y Economía. La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales*, Edersa, Madrid, 1977, p. 205.

155. Vid. RUÍZ MIGUEL, A., “Derechos liberales y derechos sociales”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 15-16, 1994, pp. 651-674.
156. Debemos destacar que la distinta protección que la Constitución otorga a los derechos y libertades por ella reconocidos no implica, en ningún caso, que no tengan la misma fuerza normativa unos artículos frente a otros del propio texto fundamental. En palabras de MONTROYA MARTÍN, E., “(...) ello no quiere decir que el legislador sea absolutamente libre para interpretar y hacer aplicación a su arbitrio de tales principios. Una declaración de esta índole, para ser efectiva debería haber figurado como límite a la declaración de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional (...). Gozan, por consiguiente, de fuerza jurídica vinculante por la fundamental razón de estar incluidos en la Constitución, dado que toda ella tiene carácter jurídico, forma parte del Ordenamiento y disfruta de una peculiar posición de *lex superior*”. Vid. *Las empresas públicas sometidas al Derecho privado*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 34.
157. Sobre el valor de estos principios, Vid. COBREROS MENDAZONA, E., “Reflexiones sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política social y económica del Estado”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 19, 1988, pp. 27-59; MONTAGUT, T., *Política social: una introducción*, Ariel, Barcelona, 2000; COSSÍO DÍAZ, J.R., *Estado social y derechos de prestación*, CEC, Madrid, 1989; FREIXES SANJUÁN, T., *Estructura jurídica y función constitucional de los derechos: introducción al sistema de derechos de la Constitución española de 1978*, PPU, Madrid, 1992; CASTRO DE CID, B. de, *Los derechos económicos, sociales y culturales: análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de León, León, 1993; FRAILE ORTIZ, M., “Los principios rectores de la política social y económica: el Capítulo III del Título I de la Constitución” en Aguiar de Luque, L. y Pérez Tremps P. (Dir.), *Veinte años de jurisdicción constitucional en España*, Tirant Lo Blanch e Instituto de Derecho Público Comparado, Valencia, 2002; CARMONA CUENCA, E., *El Estado social de derecho en la Constitución*, CES, Madrid, 2000; GLAZER, N., *Los límites de la política social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992.
158. Para PÉREZ LUÑO, E., los derechos fundamentales en un Estado social se conforman como “un conjunto de valores o fines directivos de la acción positiva de los Poderes Públicos”, en *Los derechos fundamentales*,

para que la propia sociedad proporcione las prestaciones sociales básicas, sino, por el contrario un cometido fundamentalmente activo¹⁵⁹, convirtiéndose en ente prestador de aquellos servicios sociales precisos para alcanzar la «procura existencial»¹⁶⁰, el espacio vital mínimo de dignidad de la persona, en el cuál todos los ciudadanos encuentren suficientemente cubiertas sus prestaciones vitales fundamentales: asistencia médica, hospitalaria y farmacológica, enseñanza básica, salubridad, vivienda digna, protección ambiental, acceso a la cultura y al ocio, asistencia social ante situaciones de necesidad (tercera edad, orfandad, drogadicción, maltratos, minusvalía, carencia de recursos económicos), etc¹⁶¹.

La encomienda de promoción y desarrollo de la adecuada prestación social por parte del Estado se encuentra presente en distintos preceptos constitucionales. Así, el art. 9,2, de forma global encarga a los poderes públicos “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. De igual forma, en el art. 40 la actuación de los poderes públicos se centra en la promoción de “las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución

Tecnos, Madrid, 1986, p. 21. El papel activo del Estado en el ámbito social es destacado, entre otros, por BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., que afirma que “la tarea más importante del Estado en el marco de su mandato de configuración social es el deber de defender los intereses generales frente a los intereses de grupo. La idea fundamental de la cláusula de Estado social apunta a que el bien común no resulta automáticamente de la libre concurrencia de las fuerzas sociales y de los individuos, sino que requiere que el Estado con su autoridad arbitre una compensación de intereses”. Vid. “El Estado social de Derecho”, op. cit., p. 540.

159. La doctrina descarta que el Estado pueda adoptar una actitud pasiva frente a las demandas sociales y a los derechos de los ciudadanos. Así, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., afirma que “una actitud de pasividad, de mera abstención por parte de las autoridades no es suficiente para asegurar la plena efectividad de los derechos que la Constitución reconoce a los ciudadanos”, en “Los derechos fundamentales y la acción de los poderes públicos”, *Revista de Derecho Político*, núm. 15, 1982, p. 23.

160. GARCÍA-PELAYO, M., contraponiendo al Estado liberal con el Estado social, afirma, entre otras cuestiones, que “Allí se trataba de proteger a la sociedad del Estado, aquí se trata de proteger a la sociedad por la acción del Estado. Allí se trataba de un Estado cuya idea se realiza por la inhibición, aquí se trata de un Estado que se realiza por su acción en forma de prestaciones sociales, dirección económica y distribución del producto nacional”, en *La transformación del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1980, p. 27. Según este autor, el concepto de “procura existencial” (*Daseinsvorsorge*) es formulado por Forsthoff para referirse al espacio vital efectivo, como el ámbito en el que el individuo realiza de hecho su existencia, constituido por un conjunto de cosas y posibilidades sobre las que no tiene control (frente al que denomina espacio vital dominado), correspondiendo su satisfacción al Estado. Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de *Daseinsvorsorge*”, *Revista de Administración Pública*, núm. 38, 1962, pp. 35-65.

161. Vid. en este sentido, OJEDA MARÍN, A., *Estado social y crisis económica*, Editorial Complutense, Madrid, 1996; PAREJO ALFONSO, L., “El Estado social y Administración prestacional”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 57, 2000, pp. 17-49; PÉREZ LUÑO, E., “El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 1, 1981, pp. 257-275; VÁZQUEZ CABALLERÍA, M., “Los servicios atinentes a la persona en el Estado social”, en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 11, 2000, pp. 31-72.

de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica”¹⁶².

Junto a estos mandatos constitucionales que de forma general promueven una intervención pública de marcado carácter social al propugnar la justicia material, la igualdad social, entre todos los ciudadanos, la cláusula de Estado social presenta, a nuestro juicio, otros dos aspectos de gran interés: En primer lugar, los singulares mandatos de intervención encaminados a la consecución de específicos objetivos sociales y, en segundo lugar, las restricciones o limitaciones de situaciones activas dirigidas igualmente a salvaguardar determinados intereses sociales.

Efectivamente, por una parte, los constituyentes han creído conveniente destacar determinados objetivos sociales, remarcando la intervención de los poderes públicos en su consecución. Así, por ejemplo, la protección social, económica y jurídica de la familia (Art. 39,1 CE); la formación y readaptación profesional; la seguridad e higiene en el trabajo y el descanso laboral (Art. 40,2 CE); la asistencia social a través de un sistema público y general de Seguridad Social (Art. 41 CE); la adopción de medidas preventivas y prestacionales de salud pública (Art. 43,2 CE); la educación sanitaria, la educación física, el deporte y la utilización del ocio (Art. 43,3 CE); la utilización racional de los recursos naturales (Art. 45,2 CE); la conservación y enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España (Art. 46 CE); las condiciones necesarias para facilitar el acceso a una vivienda digna y adecuada (Art. 47 CE); la participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural (Art. 48 CE); la política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos (Art. 49 CE); la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad, así como su bienestar por medio de servicios sociales (Art. 50 CE) y la defensa de los consumidores y usuarios en su seguridad, salud y sus legítimos intereses económicos, así como su educación, información y asociacionismo (Art. 51 CE)¹⁶³. El reconocimiento, el respeto y la protección de estas encomiendas dirigidas a los poderes públicos deben informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de todos los poderes públicos¹⁶⁴ (Art. 53,3 CE). Sin embargo, en cuanto al contenido concreto que puedan adoptar todos y

162. Vid. al respecto, VERGOTTINI, G. de, “La Constitución frente al progreso económico y social”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 33, 1992, pp. 133-156.

163. Este conjunto de derechos sociales constitucionalizados supone un avance espectacular en el desarrollo histórico del intervencionismo del Estado en el ámbito social puesto que tomando como punto de partida las intervenciones puntuales, de carácter sectorial, fundamentadas principalmente en el espíritu de beneficencia, se ha transformado progresivamente en un *status generalis* se dirige al conjunto de la población (aunque con especial atención a los grupos y colectivos precisados de especial atención) y abarca los aspectos más diversos de la vida social: empleo, salud, educación, cultura, ocio, turismo, etc.

164. Llama poderosamente la atención la reiteración con la que el texto constitucional aborda el conjunto de principios de carácter social: por una parte se reconocen, como se ha dicho, de forma genérica; en segundo lugar, de forma singularizada en cada una de las prestaciones sociales que se han considerado más relevan-

cada uno de los principios u objetivos marcados por la Constitución, hemos de destacar que serán las Leyes que los desarrollen (imbuidas o informadas por dichos principios) las que irán determinando su alcance específico, en cada momento histórico concreto, de forma que pueda obtenerse, respecto de ellos, la tutela judicial efectiva (Art. 24 CE) de conformidad con dicho contenido legalmente establecido, actuando los órganos que integran el Poder judicial (Juzgados y Tribunales) en el ejercicio de su función jurisdiccional de protección de dichos derechos, igualmente «informado» por los mencionados principios rectores.

Por otra parte, la plasmación del Estado social tiene una última y especial consecuencia, ya enunciada: los intereses sociales van a suponer un límite al contenido, disfrute o ejercicio de otros derechos e intereses individuales, con importantes consecuencias, en muchos casos evaluables económicamente y que inciden, y es lo que nos interesa destacar especialmente en este momento, entre otros, en el ejercicio de la libertad de empresa. Así, por ejemplo, el art. 33,2 CE impone que sea la *función social* de los derechos a la propiedad privada y a la herencia la que delimite el contenido de tales derechos «de acuerdo con las Leyes», incluyendo, en el apartado 3º del mismo art. 33 el *interés social* como una de las causas, junto a la utilidad pública, que justifica la expropiación de bienes y derechos. En el mismo sentido deben ser interpretadas otras alusiones insertas en cruciales preceptos de la Carta Magna:

- Las “exigencias de la *economía general* y, en su caso, de la planificación” como límite a la libertad de empresa (Art. 38 CE).
- La subordinación de toda la riqueza del país al *interés general* (Art. 128,1 CE)¹⁶⁵.
- La intervención de empresas por exigencias del *interés general* (Art. 128,2 CE).
- La promoción de las diversas formas de *participación* en la empresa (Art. 129 CE).

tes (y que forman parte de los denominados *principios rectores de la política social y económica*) y, finalmente, de nuevo el art. 53,3 CE insiste reafirmando que deben informar la actuación de todos los poderes públicos. Estimamos que esta reiteración no es más que fiel reflejo del interés de nuestra norma fundamental por hacer efectivo el principio de Estado social.

165. La doctrina ha destacado que esta subordinación de toda la riqueza al interés general presenta también sus propios límites. Así lo expresa MARTÍN MATEO, R., “Es evidente que estos pronunciamientos no suponen un cheque en blanco ni para el Gobierno ni incluso para el Parlamento, y que habrán de respetarse tanto los requisitos formales necesarios para la concreción de lo que supone el interés general como los límites materiales que protegen el contenido esencial de los derechos a que hemos hecho referencia”. Vid. *Derecho Público de la Economía*, op. cit. p. 29. De igual forma, GARRIDO FALLA, F., destaca la existencia de límites constitucionales a la subordinación de toda la riqueza al interés general, dirigidas tanto al legislador como a la Administración, resaltando como ejemplos, la prohibición de expropiar sin mediar la correspondiente indemnización; el carácter no confiscatorio de los impuestos, y la responsabilidad del Estado por los daños provocados en el funcionamiento de los servicios públicos. Vid. “Introducción general”, op. cit., p. 61.

- Facilitar el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción y el fomento de las sociedades cooperativas (Art. 129 CE).
- La equiparación del “nivel de vida de todos los españoles” como objetivo a alcanzar por medio de la modernización y desarrollo de los distintos sectores que componen la economía, que se encomienda, igualmente, a los poderes públicos (Art. 130,1 CE).
- Las finalidades específicas que ha de perseguir la planificación general de la actividad económica: “atender las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y *su más justa distribución*”.

Éstos son, entre otros, los preceptos constitucionales que ponen de relieve el importante papel que los objetivos de interés social representan frente al disfrute de los derechos e intereses individuales, particularmente el derecho de propiedad y la libertad de empresa. No obstante, también es preciso destacar que no todo interés social, por su mera existencia, ha de suponer necesariamente el sacrificio de un derecho o libertad individual: habrá que atenerse al valor que la Constitución haya otorgado a los diferentes intereses sociales en juego. Tal es la posición puesta de manifiesto por el Tribunal Constitucional¹⁶⁶:

Existen, ciertamente, fines sociales que deben considerarse de rango superior a algunos derechos individuales, pero ha de tratarse de fines sociales *que constituyan en sí mismos valores constitucionalmente reconocidos y la prioridad ha de resultar de la propia Constitución*.

También habremos de considerar, finalmente, el valor que dentro del Derecho Comunitario presentan actualmente los derechos sociales¹⁶⁷ y su protección en la futura Constitución Europea.

En conclusión, podemos afirmar que la proyección social de nuestro Texto Constitucional impone restricciones al ejercicio del derecho a la libre iniciativa empresarial de forma que su ejercicio sólo podrá ser constitucionalmente válido si se enmarca en el respeto a los derechos sociales de los ciudadanos.

166. STC 22/1984, de 17 de febrero, F.J. 3º.

167. En este sentido resulta de gran interés el artículo de MAESTRO BUELGA, G., “Los derechos sociales en la Unión Europea: una perspectiva constitucional”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 46, 1996, pp. 119-141.

4. Limitaciones establecidas por su vinculación con otros derechos constitucionalizados y, particularmente, con el derecho de propiedad.

El derecho a la libertad de empresa reconocido en la Constitución no se encuentra aislado¹⁶⁸, ni su ejercicio y protección quedan suficientemente garantizados únicamente gracias a su reconocimiento como tal derecho en nuestro Ordenamiento jurídico, sino que requiere la presencia o existencia previa de un amplio elenco de derechos del ciudadano, que han de ser efectivamente reconocidos y garantizados en su básico ejercicio, es decir, en su contenido esencial, para servir de base a la propia efectividad de la libertad de empresa¹⁶⁹. Nos referimos a derechos no vinculados necesariamente, por su propia naturaleza, al ejercicio de actividades económicas o empresariales, pero que hacen posible que éstas se puedan llevar a cabo en libertad: derecho de propiedad (Art. 33 CE)¹⁷⁰, libertad ideológica (Art. 16 CE)¹⁷¹, derecho a la información veraz (Art. 20,1 CE)¹⁷², libertad de contratación (Art. 1255 Código Civil)¹⁷³, derecho de asociación (Art. 22 CE)¹⁷⁴,

168. Así, para CAZORLA PRIETO, L.M., “La libertad de empresa es derecho que convive con otros muchos dentro del texto constitucional de 1978. Todos ellos penetran en el ámbito de actuación de la libertad empresarial. Ésta, en todo caso, tiene que convivir con tales derechos, de lo que puede resultar matizada y limitada”, en “Comentario al artículo 38”, op. cit., p. 744.

169. MARTÍNEZ VAL, J.M., manifiesta que “es la propia expresión constitucional –libertad de empresa en el marco de la economía de mercado– la que al quedar encuadrada en un complejo y prácticamente total elenco de libertades y derechos adquiere un inconfundible perfil”. Vid. “Artículo 38. Libertad de empresa”, op. cit., p. 652. Reafirmando más adelante que “la libertad de empresa no es separable del conjunto de libertades y derechos que la Constitución reconoce y define. Tiene tal libertad que vivir, existir y ejercitarse dentro de un ambiente de libertad general. Es una libertad indivisible de todas las demás libertades y derechos. No es, en efecto, separable del derecho al desarrollo de la propia personalidad (art. 10), pues en concreto un hombre cualquiera puede querer realizarla a través de la iniciativa económica”. Vid. p. 665.

170. La conexión del derecho de propiedad con los derechos de libertad, entre los que se encuentra la libertad de iniciativa económica, ha sido puesta de manifiesto, en la doctrina alemana, entre otros por STOBER, R., *Derecho Administrativo Económico*, MAP, Madrid, 1992, p. 128.

171. Vid. ROLLNERT LLERN, G., *La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

172. La doctrina científica ha dedicado especial atención a la conexión del derecho a la información con la libertad de empresa, especialmente, dentro del campo de los medios de comunicación social. Vid., en este sentido, AZURMENDI ADARRAGA, A., *Derecho de la Información*, Eunsa, Pamplona, 1997; CARMONA SALGADO, C., *Libertad de expresión e información y sus límites*, Edersa, Madrid, 1991; CARRERAS SERRA, Ll. de, *Régimen jurídico de la información*, Ariel, Barcelona, 1996; CARRILLO, M., *Los límites a la libertad de prensa en la Constitución de 1978*, PPU, Barcelona, 1987.

173. La doctrina ha destacado la importancia de la libertad de contratación, aunque no goce de un reconocimiento constitucional directo. Así, DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F., afirma que “No está recogido constitucionalmente el principio de libre contratación (que se supone) como medio de circulación de la riqueza y como instrumento para establecer relaciones personales, aunque aparece una manifestación –especialmente en el ámbito económico–, (...)”, en “Consideraciones sobre el modelo económico del Anteproyecto de Constitución”, en *Sal Terrae, Revista Hispanoamericana de Teología Pastoral*, 1978, p. 100. En la misma línea, Vid. HERREIRO DE MIÑÓN, M., en “La Constitución económica desde la ambigüedad a la integración”, op. cit., p. 21.

174. Vid. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., *El derecho de asociación*, Tecnos, Madrid, 1996, especialmente pp. 126-134; LLUIS NAVAS, J., *Derecho de Asociaciones*, Bosch, Barcelona, 1967, especialmente, pp. 14-20.

libertad de residencia y circulación (Art. 19 CE)¹⁷⁵, libertad de enseñanza y libre creación de centros docentes (Art. 27 CE)¹⁷⁶; libre elección de profesión u oficio (Art. 35 CE)¹⁷⁷; derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo (Art. 37,2 CE)¹⁷⁸; defensa de los consumidores y usuarios (Art. 51 CE)¹⁷⁹; etc.

No podemos negar la evidencia de que los derechos y libertades enunciados tienen su propio contenido esencial, sus limitaciones y su ámbito de actuación ajeno, en principio, a la libertad de empresa, pero, por otra parte, también ellos hacen posible el pleno disfrute de la libertad de empresa o permiten el ejercicio de ésta en ámbitos concretos de actuación, como en los medios de comunicación social, la enseñanza, las actividades comerciales, etc. De entre todos los derechos vinculados a la libertad de empresa destacaremos, por su importancia, el papel que representa el reconocimiento del derecho a la propiedad privada, en relación con la plena efectividad de la libertad de empresa¹⁸⁰.

175. Vid. PI LLORENS, M., *Los derechos fundamentales en el Ordenamiento comunitario*, Ariel, Barcelona, 1999, p. 110; OLIVER, P., *Libre circulación de mercancías en la CEE*, Banco Exterior Publicaciones, Madrid, 1990.

176. La aplicación de la libertad de empresa al ámbito de la formación, da lugar al derecho a la creación de centros docentes, y a dotar a éstos de una determinada orientación, como puso de manifiesto el Tribunal Constitucional en su STC 5/1981, de 13 de febrero, F.J. 8º: “el derecho que el art. 34 LOECE reconoce a los titulares de los centros privados para «establecer un ideario educativo propio dentro del respeto a los principios y declaraciones de la Constitución», forma parte de la libertad de creación de centros, en cuanto equivale a la posibilidad de dotar a éstos de un carácter u orientación propios. Esta especificidad explica la garantía constitucional de creación de centros docentes que, en otro caso, no sería más que una expresión concreta del principio de libertad de empresa que también la Constitución (art. 38) consagra”. En tal sentido la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea afirma en el apartado 3º de su art. 14 que “se respetan, de acuerdo con las Leyes nacionales que regulen su ejercicio, la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios democráticos (...)”.

177. Vid. TOLIVAR ALAS, L., “La configuración constitucional del derecho a la libre elección de profesión u oficio”, en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Cívitas, Madrid, 1991, especialmente pp. 1345-1346.

178. El derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo así como otros derechos que la Constitución reconoce a los trabajadores (huelga, negociación colectiva, etc.) forman parte del contenido esencial de la libertad sindical, por lo que pueden ejercerse a través de las organizaciones sindicales. Vid. DURÁN LÓPEZ, F., “El papel del sindicato en el nuevo sistema constitucional”, en *Revista de Política Social*, núm. 121, 1979, pp. 159-173; SERRANO MARTÍNEZ, J.E., “Titularidad y ejercicio del derecho de huelga: el papel del sindicato”, en *Jurisprudencia Constitucional y relaciones laborales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pp. 131-164. Esta interpretación ha sido corroborada por la Jurisprudencia Constitucional, por ejemplo, STC 70/1982, de 29 de noviembre; STC 37/1983, de 11 de mayo; STC 50/1983, de 10 de octubre; STC 187/1987, de 24 de noviembre; STC 210/1994, de 11 de julio y STC 217/2001, de 29 de octubre.

179. Vid. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., “La defensa del consumidor: un principio general del Derecho”, en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 1901-1917.

180. Para RUBIO LLORENTE, F., el reconocimiento constitucional de la libertad de empresa viene a reforzar la garantía que supone para el sistema económico la protección constitucional otorgada al derecho de propiedad: “la disociación entre propiedad y gestión empresarial, y sobre todo quizás el predominio de los sec-

Como certeramente afirma GAMERO CASADO¹⁸¹, debemos partir de la convicción de que la libertad de empresa no deriva del derecho de propiedad y de que ambos institutos gozan de diferente bien jurídico protegido¹⁸², pero ello no impide, a nuestro juicio, poner de manifiesto otra realidad no menos cierta: sin derecho de propiedad no existiría libertad de empresa¹⁸³. Y, aunque efectivamente, la condición de propietario y empresario no siempre ni necesariamente han de coincidir en la misma persona (física o jurídica)¹⁸⁴, también es cierto que el ejercicio de la libertad de empresa presupone como un *príus*, la existencia de un gran número de propiedades, sobre bienes de naturaleza muy diversa (materiales e inmateriales; muebles e inmuebles; públicos o privados; de capital o en especie; bienes de producción o bienes de consumo; propiedad industrial, propiedad intelectual; etc.) que se conjugan, gracias a la libre disposición de los mismos por parte de sus legítimos propietarios, se trate o no de la persona que efectivamente realiza la actividad empresarial, y a su afectación continuada a una determinada actividad empresarial¹⁸⁵. La imposibilidad legal de disponer de alguno o algunos de los bienes que

tores secundario y terciario en las economías contemporáneas, hacen imposible considerar que baste la garantía constitucional de la propiedad para asegurar un sistema económico eficaz y libre". Vid. "La libertad de empresa en la Constitución", op. cit., p. 27. Vid., igualmente, DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.M., "Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución", en Martín-Retortillo Baquer, S. (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Civitas, Madrid, 1991, pp. 1257-1270; REY MARTÍNEZ, F., *La propiedad privada en la Constitución española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

181. GAMERO CASADO, E., *La intervención de empresas. Régimen jurídico-administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 95.
182. Sobre la diferencias entre ambos derechos insiste MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., aunque destacando igualmente que el derecho de propiedad sirve de soporte a la libertad de empresa. Vid. *Derecho Administrativo Económico*, op. cit., p. 153.
183. La relación entre derecho de propiedad y libertad de empresa es destacada también por la doctrina italiana, de forma que para IANNELLI, A., "È innanzitutto necessario sgambrare il discorso da posizioni equivoche, che rischiano di essere fuorvianti: la tematica dell'iniziativa economica, pur essendo diversa, non può prescindere da quella della proprietà, posto che presupone una delle molteplici forme di proprietà, vale a dire l'utilizzazione economica del bene". Vid. *La proprietà costituzionale*, Scuola di perfezionamento in diritto civile dell'Università di Camerino, Camerino, 1980, p. 160. Precisamente este autor manifiesta que el derecho de propiedad y la iniciativa económica privada (libertad de empresa) obedecen a principios diferentes, que no pueden anularse recíprocamente. Vid. p. 163.
184. En numerosas ocasiones existe una evidente separación entre propietario y empresario. GAMERO CASADO, E., cita, entre otros, los supuestos de arrendamiento de empresas, el menor de edad titular de la empresa, etc., destacando igualmente la separación que se produce entre propietario y empresario o gestor en las grandes compañías cuyos capitales sociales se encuentran diseminados en pequeños accionistas. Sin embargo, precisamente también en estos casos en que la condición de empresario y propietario puede recaer en personas distintas, la limitación de la propiedad (incluyendo desde las restricciones de uso hasta la expropiación forzosa) afecta directamente al ejercicio de la actividad empresarial que se encuentra, al menos respecto a la plena disponibilidad del bien en cuestión, con las mismas limitaciones que afectan al propietario. Vid. *La intervención de empresas. Régimen jurídico-administrativo*, op. cit., p. 96.
185. Vid. al respecto, ARIÑO ORTIZ, G., "Propiedad, libertad y empresa", en *La empresa en la Constitución Española*, Fomento del Trabajo Nacional y Aranzadi, Madrid, 1989, pp. 103-135; DÍEZ-PICAZO Y

intervienen o pueden intervenir en el proceso de producción y/o gestión de la actividad empresarial o la restricción respecto a la libre disponibilidad de dichos bienes para afectarlos a la actividad empresarial, supondrían, por tanto, un firme impedimento al libre ejercicio de la actividad empresarial¹⁸⁶. Por todo ello, podemos afirmar que el reconocimiento del derecho a la propiedad privada que realiza nuestra Constitución supone extender dicho ámbito de protección a la propiedad de los medios de producción de bienes y servicios que los empresarios emplean en su actividad económica en ejercicio de la libertad de empresa¹⁸⁷.

Observamos, por otra parte, que en ocasiones se produce la demanialización de determinados bienes que, al pasar a formar parte del dominio público –o considerarse demaniales *ab origine*–, no pueden ser objeto de apropiación por los particulares, provocando una importante restricción de la libertad de empresa respecto a aquellas actividades lucrativas¹⁸⁸ que pudieran tener como base a dichos bienes¹⁸⁹. En estos supuestos, o la actividad empresarial queda absolutamente prohibida o, en todo caso, sometida a importantes limitaciones, debiendo contar para su efectiva puesta en funcionamiento con la

PONCE DE LEÓN, L.M., “Propiedad y Constitución”, en Sánchez Agesta, L. (Coord.), *Constitución y Economía, La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales*, Edersa, Madrid, 1977, pp. 39-47.

186. Puede traerse a colación de estas afirmaciones todas aquellas restricciones actuales o de épocas más remotas recaídas sobre la producción y comercialización de determinados productos: sustancias psicotrópicas, productos farmacéuticos, explosivos, armamento, bienes integrantes del patrimonio histórico español (Vid. art. 38 de la Ley del Patrimonio Histórico Español); etc. En ocasiones productos de libre comercio resultan prohibidos, quedando fuera de la Ley toda actividad empresarial de producción y distribución. Sirva como ejemplo la denominada Ley Seca que prohibió la fabricación y venta de bebidas alcohólicas en Estados Unidos durante los años 1919-1933.
187. En este sentido, Vid. URÍA, R., *Derecho Mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 28. Para HERRERO DE MIÑÓN, M., “La propia empresa no es ya una institución, sino que se disuelve en un haz de estipulaciones cuyo núcleo es el propio empresario, titular de potestades dominicales que, a la vez, contrata y negocia puesto que la libertad de contratar tiene su fundamento en la propiedad y se presenta como el nuevo centro del derecho de la economía en cuanto motor del beneficio que le da sentido”, en “La Constitución económica desde la ambigüedad a la integración”, op. cit., p. 21.
188. MARTÍN MATEO, R., incluye dentro del sector público económico los “recursos esenciales de titularidad colectiva controlados por la Administración” que hace coincidir con el dominio público natural “que incorpora elementos de la naturaleza de propiedad o titularidad pública susceptibles de aprovechamientos económicos y que abarca componentes apropiables, utilizables en distintos procesos productivos (...)”, citando entre ellos los minerales, al agua, utilización de la atmósfera para las emisiones industriales, transporte aéreo, energía solar, etc. Vid. *Derecho Público de la Economía*, op. cit. p. 360.
189. No debe, empero, confundirse la demanialización con la predicada subordinación de toda la riqueza del país al interés general: “tal subordinación es algo distinto de la afectación demanial, en primer lugar, porque se refiere a bienes o recursos tanto de titularidad pública como de titularidad privada. En segundo lugar, y en relación ya sólo con la riqueza de titularidad pública, tal vez pueda sostenerse que la subordinación de ésta al interés general representa a lo sumo el título genérico capaz de amparar todas y cada una de las afectaciones (...)”, en FONT Y LLOVET, T., “La ordenación constitucional del dominio público”, en Martín-Retortillo Baquer, L. (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Cívitas, Madrid, 1991, p. 3927.

correspondiente autorización o concesión administrativa. Así ocurre, por ejemplo, con las actividades empresariales que toman como elemento fundamental de la producción de bienes y/o servicios, la zona marítimo-terrestre, playas o mar territorial (Art. 132,2 CE); las aguas continentales¹⁹⁰, las minas¹⁹¹, hidrocarburos¹⁹², carreteras¹⁹³, etc.

En línea con lo argumentado, podemos afirmar que el reconocimiento del derecho de propiedad no sólo supone un sostén primordial de la libertad de empresa, sino también de otros principios y derechos de contenido económico y del conjunto del sistema económico. Entendemos que el derecho de propiedad queda configurado como institución esencial en un sistema de economía de mercado (Art. 38 CE), sirviendo de fundamento a los preceptos económicos recogidos en la Constitución. Para SÁNCHEZ BLANCO el reconocimiento generalizado del derecho de propiedad y su conexión con la libre iniciativa económica favorecen el fortalecimiento del sistema de economía de mercado¹⁹⁴.

De igual forma que el derecho de propiedad sirve de base a la libertad de empresa, debemos entender, que los límites que afectan al derecho de propiedad, inciden igualmente en el ejercicio de la libertad de empresa. Así, la función social limita de forma simultánea a la propiedad y a la libertad de emprender¹⁹⁵, siempre que ésta se fundamen-

190. Las aguas continentales superficiales o subterráneas constituyen el dominio público hidráulico. Vid. Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas.

191. El art. 2 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas establece que todos los yacimientos de origen natural y demás recursos geológicos existentes en territorio nacional, mar territorial y plataforma continental forman parte del dominio público.

192. El art. 2,2 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos reconoce la libre iniciativa empresarial para las actividades de refino de crudo de petróleo, transporte, almacenamiento, distribución y venta de productos del petróleo y para la importación, exportación e intercambio intracomunitario de crudo de petróleo y productos petrolíferos (Art. 37), así como para actividades de fabricación, regasificación, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de combustibles gaseosos, y para la importación, exportación e intercambio comunitarios de combustibles gaseosos (Art. 54), todo ello bajo el correspondiente control administrativo.

193. La Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras establece muy estrictas limitaciones al uso del suelo que puede ser, en relación con el discurrir de la carretera, de dominio público, de servidumbre o de afección. En las zonas de servidumbre o de afección, además de restringir la realización de obras e instalaciones, éstas deben obtener la previa autorización del Ministerio de Obras Públicas (Arts. 22 y 23). También debemos considerar la realización de actividades empresariales que tienen por objeto principal la propia carretera, ya sea por explotación de la misma por cualquiera de los procedimientos de gestión indirecta de servicios públicos (Arts. 16 a 18), ya para la explotación de áreas de servicio (Art. 19).

194. *El sistema económico de la Constitución española, (Participación institucional de las autonomías territoriales y dinámica social en la economía)*, Cívitas, Madrid, 1992, p. 62.

195. Así, DOMÍNGUEZ LUIS, J.A., manifiesta que “esta idea funcionalista del derecho de propiedad implica la capacidad o aptitud que poseen los bienes para, de acuerdo con su particular naturaleza, atender los requerimientos colectivos que expresan las necesidades propias de la comunidad en el marco armonizador derivado de la subordinación a éstos del ejercicio de las facultades dominicales que integran la función individual de dicho derecho (...)”, en “Sobre la funcionalización del derecho de propiedad”, en *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm. 5, 1999, p. 1.

te en la propiedad de determinados bienes¹⁹⁶: capital, bienes muebles e inmuebles, bienes corporales e incorporeales, etc. En este sentido, se afirma en el voto particular a la STC 111/1983, de 2 de diciembre (Caso Rumasa), lo siguiente¹⁹⁷:

(...) Es necesario destacar, en primer lugar, que la función social de la propiedad impone unos límites al ejercicio de la titularidad dominical (artículo 33.1 de la Constitución), y que también la libertad de empresa (artículo 38) se reconoce dentro de unos límites, derivados de las exigencias de la economía general; a lo que hay que sumar muy especialmente que el artículo 128 de la Constitución establece, en su apartado primero, que toda la riqueza del país, en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad, está subordinada al interés general (...).

A modo de ejemplo, de lo que estamos tratando, puede resaltarse la propiedad de bienes inmuebles sometidos a limitaciones de uso en virtud de intereses públicos o generales, como puede ser su ubicación en un espacio natural protegido o junto al demanio marítimo o por formar parte del patrimonio histórico-artístico o por los condicionamientos impuestos por el Plan de Ordenación Urbana, etc. Los intereses públicos presenten en este tipo de bienes, como en otros, condicionan las facultades que tienen sus propietarios y, por tanto, la disponibilidad de los mismos para su afectación a una determinada actividad empresarial¹⁹⁸.

Esta relación entre derecho de propiedad y libertad de empresa ha sido destacada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 26 de marzo de 1987¹⁹⁹:

196. Vid. ENTRENA CUESTA, R., "El principio de libertad de empresa", op. cit., p. 130; GOIG MARTÍNEZ, J.M., "Artículo 38. La libertad de empresa", op. cit., p. 734; HERNÁNDEZ GIL, A., "La propiedad privada y la función social en la Constitución", en *Revista del Poder Judicial*, núm. 14, 1989, pp. 9-22. Por su parte, GARCÍA-PELAYO, M., hacía notar la confrontación entre el reconocimiento del derecho de propiedad y la protección del interés público o función social, afirmando que "El Estado (...) reconoce o establece el orden general de la propiedad y garantiza las situaciones jurídicas derivadas de ella, pero al Estado le corresponde no menos la defensa de los intereses generales, por lo cual forma parte integrante de sus deberes y atribuciones mantenerla dentro de los límites de su función social y del interés público". Vid. "Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución", op. cit., p. 35.

197. Voto particular formulado conjuntamente por los Magistrados Gloria Begué Cantón, Ángel Escudero del Corral, Rafael Gómez-Ferrer Morant, Francisco Pera Verdaguer, Francisco Rubio Llorente y Antonio Truyol Serra.

198. En contra de la excesiva vinculación entre derecho de propiedad y libertad de empresa se manifiesta ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A., afirmando que la libertad de empresa "no es manifestación del derecho de propiedad, pues se puede ser empresario sin ser propietario de la empresa o, mejor, de los cambiantes y heterogéneos elementos que de ella forman parte. Los empresarios no propietarios utilizan riqueza ajena, aunque asumen riesgo propio. La tutela de la libertad de empresa es independiente de la tutela de la propiedad.", en "Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española", op. cit., p. 328.

199. F.J. 5º STC 37/1987, de 26 de marzo, dictada en resolución del recurso de inconstitucionalidad planteado contra la Ley de Reforma Agraria de Andalucía. Vid. BARNÉS VÁZQUEZ, J., *La propiedad constitucional: el estatuto jurídico del suelo agrario*, Cívitas, Madrid, 1988.

(...) Por lo que se refiere a la actividad empresarial agrícola, su ejercicio ha de quedar condicionado por las restricciones que a la libertad de explotación –o no explotación– de la tierra y por los deberes positivos que en relación con la misma se impongan por la Administración, de acuerdo con las Leyes, *en virtud de la función social de la propiedad rústica*. En efecto, puesto que tales restricciones y deberes tienen como finalidad obtener un adecuado aprovechamiento de la tierra, no tendría sentido –antes bien, sería contradictorio– que, pudiendo recaer sobre el propietario, no fueran lícitas respecto del empresario, coincida o no con aquél. En otros términos, *las limitaciones a la actividad empresarial agrícola son, desde el punto de vista que ahora nos ocupa, indisociables de las limitaciones a las facultades de uso y disfrute de la propiedad rústica, determinadas por la función social de esta última*.

(...) Desde el punto de vista de lo que prescribe el art. 38 de la Constitución, *la función social de la propiedad*, al configurar el contenido de este derecho mediante la imposición de deberes positivos a su titular, *no puede dejar de delimitar a su vez el derecho del empresario agrícola para producir o no producir, para invertir o no invertir*.

Finaliza el Alto Tribunal manifestando que el reconocimiento de la libertad de empresa por la Constitución no implica una dispensa en el cumplimiento de la función social de la propiedad y, por ello, las restricciones derivadas de esta función social no suponen infracción del contenido esencial de la libertad de empresa²⁰⁰.

También ha resaltado el Tribunal Constitucional esta vinculación entre propiedad y libertad de empresa en materia urbanística en el F.J. 9º de la STC 164/2001, de 11 de julio, dictada en resolución de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones:

(...) es el propio art. 47 CE el que impone a los poderes públicos la regulación de la utilización del suelo de acuerdo con el interés general. Conforme con este principio rector el art. 4 LRSV ha adoptado, en lo que ahora importa, dos criterios normativos: *la sustracción del control y dirección de las actuaciones urbanísticas a los mecanismos de mercado (y por tanto a las decisiones de los propietarios o empresarios)*; y la participación de los particulares (propietarios o no) en la acción urbanística pública. Estas dos opciones normativas *establecen, con carácter general, límites al posible juego de los derechos de propiedad (art. 33,1 CE) y –en su caso– de libre empresa (art. 38 CE) en relación con un bien escaso como es el suelo*. (...) Esta regulación establece condiciones básicas de ejercicio de los derechos constitucionales de propiedad y de libertad de empresa. En el marco

200. En el mismo sentido Vid. STC 89/1994, de 17 de marzo, F.J. 6º.

de esta regulación corresponde a cada Comunidad Autónoma la concreta articulación de la acción urbanística pública con la participación o iniciativa privadas (así, mediante la regulación de los sistemas o técnicas de ejecución del planeamiento y, en relación con ello, del derecho a promover la transformación de suelo urbanizable). Es precisamente en el marco de la legislación autonómica donde han de quedar delimitados los ámbitos de participación e iniciativa propios del propietario y, en su caso, del empresario urbanizador²⁰¹.

Por último, debemos destacar que esta estrecha vinculación entre derecho de propiedad y libertad de empresa se pone de manifiesto igualmente en dos aspectos formales:

- Por una parte en la proximidad física en que en el Anteproyecto de Constitución se encontraba el reconocimiento de ambos derechos, puesto que, pese a la separación que presentan en el texto definitivo, arts. 33 y 38 respectivamente, originariamente se ubicaban en artículos prácticamente consecutivos²⁰².
- Por otra parte, es un hecho cierto que la práctica unanimidad de la doctrina aborda el reconocimiento y protección del derecho de propiedad como elemento integrante de la denominada Constitución económica, dato que sólo cobra sentido en tanto en cuanto se reconozca al derecho de propiedad como presupuesto inexcusable para fundamentar, como se ha dicho *supra*, la libertad de empresa²⁰³. Así, en palabras de

201. De igual forma se pronunció la STC 61/1997, de 20 de marzo, en su F.J. 14º, C): “Este principio básico por el que ha optado el legislador estatal (que la dirección y control de la gestión urbanística corresponda a la Administración urbanística competente) conecta inmediatamente con el derecho de propiedad (art. 33 CE) y la libertad de empresa (art. 38 CE), con sus respectivos ámbitos materiales (bienes susceptibles de apropiación y actividades que puedan ser explotadas económica o empresarialmente), sustrayendo la dirección y el control del proceso urbanizador de la iniciativa privada. Es obvia la estrecha relación que un principio así enunciado guarda con el derecho de propiedad urbana –que está subordinado a que se cumplan los presupuestos de la legislación urbanística– y con la libertad de empresa, en cuanto supone igualmente una limitación de su ámbito material, puesto que la última palabra sobre la gestión urbanística queda sustraída a la libre decisión del empresario”.

202. En efecto, en el Anteproyecto de Constitución el reconocimiento de la libertad de empresa aparecía en el art. 32 y la consagración del derecho a la propiedad privada y a la herencia en el 29. Vid. CAZORLA PRIETO, L.M., “El marco económico en el anteproyecto constitucional”, en *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, pp. 233-259.

203. De este modo, DE JUAN ASENJO, O., en la segunda parte de su obra *La Constitución económica española*, op. cit., titulada “El marco de la actividad económica y los principios rectores de la iniciativa pública”, incluye un apartado completo dedicado al análisis de la propiedad privada. Por su parte, GÓMEZ-REINO CARNOTA, E., al efectuar la clasificación de las libertades públicas previstas en la Constitución incluye al derecho de propiedad entre las “libertades en la esfera de la economía”; Vid. “Las libertades públicas en la Constitución”, op. cit., p. 54. Para LEGUINA VILLA J., “La propiedad es, en efecto, la institución básica del sistema de economía de mercado, soporte y fundamento último de la llamada «Constitución económica», en cuya virtud se asegura a los particulares la apropiación y el disfrute privado de los bienes”. Vid. “El régimen constitucional de la propiedad privada”, en *Constitución y Derecho Público. Estudios en Homenaje a Santiago Varela*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 224. De igual forma, otros autores han resaltado la

LÓPEZ GARRIDO, “un estudio sobre la Constitución económica no puede dejar de referirse a estas dimensiones del derecho de propiedad”²⁰⁴, al igual que otros autores que han considerado el reconocimiento del derecho a la propiedad privada y la libertad de empresa como preceptos básicos de la Constitución económica o como instituciones básicas del orden económico constitucionalizado²⁰⁵.

5. Limitaciones relacionadas con la iniciativa pública en la economía.

La Constitución española no se ha limitado a proclamar el principio de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (Art. 38), sino que también ha reconocido, tras afirmar la subordinación de toda la riqueza del país al interés general²⁰⁶ (128,1), la iniciativa pública en la actividad económica (Art. 128,2):

Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante Ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general.

conexión existente entre el reconocimiento del derecho a la propiedad privada y la Constitución económica, así, LÓPEZ RODÓ, L., “El modelo económico en la Constitución”, en *Administración y Constitución. Estudios en Homenaje al Profesor Mesa Moles*, Servicio Central de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno, Madrid, 1981, pp. 446-447; SÁNCHEZ BLANCO, A., *El sistema económico de la Constitución española*, op. cit., pp. 61-64; ENTRENA CUESTA, R., “El modelo económico de la Constitución española de 1978”, op. cit., pp. 21-22; AGUIAR DE LUQUE, L. y BLANCO CANALES, R., *Constitución española 1978-1988*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, p. 159; ALONSO UREBA, A., *La empresa pública. Aspectos jurídico-constitucionales y de Derecho Económico*, op. cit., pp. 85-129; LÓPEZ Y LÓPEZ, A. “Materiales para una exégesis de las normas sobre la actividad económica en la Constitución”, op. cit., pp. 229-237; TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho Constitucional español*, op. cit. pp. 294-295; etc.

204. LÓPEZ GARRIDO, D., “Apuntes para un estudio sobre la Constitución económica”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 15, 1993, p. 88.

205. LÓPEZ Y LÓPEZ, A., “Materiales para una exégesis de las normas sobre la actividad económica en la Constitución”, op. cit., p. 230. En la misma línea para MORILLO-VELARDE PÉREZ, J.I., “En la Constitución española de 1978 el derecho de propiedad es un microcosmos que reúne en apretada síntesis los elementos que configuran el sistema económico general: iniciativa pública, planificación, intervención de empresas, sistema fiscal progresivo, propiedad privada y herencia, libertad de empresa y defensa de la productividad”. Vid. “El concepto de limitación a la propiedad privada. Especial referencia a la propiedad colindante a carreteras y autopistas”, en “El concepto de limitación a la propiedad privada. Especial referencia a la propiedad colindante a carreteras y autopistas”, en *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 63, 1979, p.42.

206. MARTÍN-RETROTILLO BAQUER, S., afirma que en el art. 128,1 CE “encuentran los poderes públicos una expresa habilitación constitucional para ordenar y modular toda la riqueza del país”, aunque tales facultades no resulten ilimitadas, quedando constreñidas tanto en aspectos formales como materiales. Vid. *Derecho Administrativo Económico*, op. cit. pp. 94-95.

Debemos tener presente, por tanto, que el sistema de economía de mercado, marco en el que se desenvuelve la libertad de empresa, propicia la persecución de unos objetivos e intereses individuales, en ocasiones coincidentes con los que han de perseguir la Administración y los poderes públicos en su conjunto²⁰⁷, pero en otros momentos se plantean divergencias con respecto a la consecución de determinados intereses públicos, lo cual propicia una intervención del sector público enfrentado o contrapuesto a la iniciativa privada. En palabras de SAMPEDRO: “Ante el enorme poder de las empresas y los grupos económicos en el sistema de mercado, es preciso recordar que el interés privado y el interés público no tienen siempre los mismos objetivos, aunque coinciden en parte. Las empresas persiguen una prosperidad reflejada en las máximas ganancias posibles, mientras que el interés común busca fines mucho más variados en los que muchas veces es preciso sacrificar el beneficio económico; fines tales como la salud pública, la mejora de la sociedad mediante la educación, el respeto a la naturaleza (...). En ocasiones el poder público se ve obligado incluso a sustituir a la iniciativa privada, cuando ésta deja sin atender una necesidad o la satisface insuficientemente, cuando la actividad correspondiente no da bastante ganancia a los empresarios en potencia (caso de los asilos, las escuelas rurales y otros) o cuando, por el contrario, serían una fuente de riqueza pero no deben estar en manos privadas (ciertas industrias bélicas) o desempeñan funciones monopolísticas por su propia naturaleza, entre otros casos”²⁰⁸.

En este sentido, el art. 128 CE supone, a nuestro juicio, junto con el reconocimiento de la potestad de planificación de la actividad económica que proclama el art. 131 CE, un fuerte contrapeso a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado que ampara el art. 38 CE, puesto que en él se consagra constitucionalmente la posibilidad de una intervención directa de la Administración en la economía, en base a tres mecanismos²⁰⁹:

- En primer lugar, la iniciativa pública en la actividad económica, esto es, la posibilidad de constituir empresas con capital público o de adquirir empresas privadas pre-existentes, convirtiéndolas en empresas públicas²¹⁰.

207. Precisamente en estos supuestos se acentúan las posibilidades de colaboración entre la Administración pública y los sujetos privados: contratación administrativa para la realización de obras o servicios; actividades públicas de fomento y promoción de inversiones privadas; convenios de colaboración, etc. Estas relaciones se fundamentan en los principios de buena fe, confianza legítima, transparencia y participación. Vid. Art. 3 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Sobre la importancia de la colaboración de los particulares en la gestión pública que realiza la Administración, Vid. ÁLVAREZ RICO, M., *Principios constitucionales de organización de las Administraciones públicas*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1986.

208. SAMPEDRO, J.L., *El mercado y la globalización*, Destino, Barcelona, 2002, pp. 51-53.

209. Vid. BILBAO UBILLOS, J., “El fenómeno de la intervención pública en la economía como objeto específico de análisis”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 32, 1992, pp. 25-41.

210. LÓPEZ RODÓ, L., califica a la primera frase del art. 128,2 CE como poco afortunada y fruto de “una visión unilateral de la actividad económica, puesto que sólo hace referencia a la iniciativa pública, con olvi-

- En segundo lugar, el precepto comentado faculta la realización de reservas de recursos y servicios esenciales al sector público, especialmente en los casos de monopolio²¹¹, impidiendo el acceso de las empresas privadas a los mismos. De esta forma queda prohibida la iniciativa privada en los ámbitos que se reserve el sector público²¹².
- Finalmente, permite acordar la intervención de empresas por exigencias del interés general²¹³.

En relación con las restantes limitaciones que estamos tratando, consideramos que éstas son las de mayor trascendencia y repercusión, puesto que suponen, de una u otra forma, la asunción de la iniciativa empresarial por parte de los entes públicos, en detrimento de la iniciativa privada, aunque, como es obvio, ello no impida, salvo en el supuesto de reserva de servicios al sector público, la coexistencia de ambos tipos de iniciativas. Todos estos instrumentos de intervención deberán respetar los límites constitucionales y, particularmente, el contenido esencial de la libertad de empresa, según hemos visto.

Analicemos brevemente las tres técnicas de intervención enunciadas.

do manifiesto de la iniciativa privada”, desdeñando, al menos al efectuar dicha afirmación, el reconocimiento que la Constitución efectúa de la libertad de empresa en el art. 38, lugar privilegiado frente al otorgado a la iniciativa pública, especialmente en lo que se refiere a su protección jurídica. Vid. “El modelo económico en la Constitución”, op. cit., p. 450.

211. MUÑOZ MACHADO, S., utilizando sólidos argumentos, se expresa en contra de la existencia de monopolios naturales destacando cómo la crítica económica y el desarrollo tecnológico habían demostrado que “los monopolios llamados naturales establecidos en algunos sectores fundamentales para la economía, como los transportes, las telecomunicaciones o la energía, eran mercados que podían organizarse con una importante competencia y en los que podía intervenir no uno solo sino múltiples operadores”. Vid. “Los límites constitucionales de la libertad de empresa”, en AA.VV., *Estudios de Derecho Público Económico, Libro homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Cívitas, Madrid, 2003, pp. 139-163.
212. Para ARIÑO ORTIZ, G., “esta reserva que supone una negación absoluta de la libertad de emprender del artículo 38, sólo es posible y legítima en los casos definidos en la Constitución, a saber, «recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio». Deberá ser declarado por Ley, que en virtud del art. 81,1 podría requerir carácter orgánico, ya que afectará esencialmente a los derechos fundamentales y libertades públicas”, en “La empresa pública”, en Garrido Falla, F. (Dir.), *El modelo económico en la Constitución española*, Vol. II, Madrid, 1981, p. 101.
213. En opinión de SERNA BILBAO, M.N., tanto la reserva de servicios o recursos esenciales como la intervención de empresas “constituyen un punto de contacto entre el ámbito de la actividad económica –en cuanto se identifica con una actividad propia de los sujetos ordinarios del derecho– y la actividad administrativa –como actividad que precisa hacer uso de autoridad reconocida por el Ordenamiento–; a diferencia de la mera iniciativa pública, que sólo participa de la primera característica”. Vid. *La privatización en España. Fundamentos constitucionales y comunitarios*, Aranzadi, Pamplona, 1995, p. 158.

5.1. La iniciativa pública en la actividad económica.

El sistema de economía de mercado, reconocido por nuestra Constitución (Art. 38), no impide la iniciativa empresarial del sector público, sino que más bien impone la coexistencia de la iniciativa pública y privada, plasmando de esta forma, a nivel constitucional, la situación reflejada a lo largo de la Historia en el desarrollo económico de nuestro país²¹⁴.

Por tanto, aunque la iniciativa pública suponga de hecho, un límite externo a la libertad de empresa, por cuanto implica la concurrencia en un mercado competitivo del sector público junto con el sector privado, ésta no puede ser eliminada por aquélla y habrá de competir con las reglas de juego de la igualdad, la competencia, la ausencia de privilegios discriminatorios²¹⁵, etc. Debe asegurarse la “perfecta igualdad de trato entre la empresa pública y la privada, cuando hayan de coexistir en cualquier sector”²¹⁶. Precisamente con la finalidad de legitimar la coexistencia de la iniciativa pública con la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE se introdujo en el art. 128,2 CE la frase “Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica”, por medio de una enmienda *in voce* del representante del Grupo Socialista en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados, que fue admitida por la representación de la UCD manifestando que “la posibilidad de afirmar que la iniciativa pública se reconoce en la actividad económica, no es más que dar visos de realidad a algo que ya está ocurriendo y que tiene camino de ocurrir en el futuro y es la posibilidad del sector público de tomar iniciativas, y no estimamos que ello suponga ninguna alteración del principio general que consagra el propio artículo 34 (actual artículo 38), que ha mencionado el ponente socialista, en donde se reconoce como principio general de la economía que ha de regir dentro de España el principio de libertad de empresa en el marco de una economía de mercado”²¹⁷.

214. Sobre la evolución histórica de la intervención del Estado en la economía, Vid. ARIÑO ORTIZ, G. y LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, L., “El sector público. Evolución y tendencias. Nuevo papel del Estado”, en Ariño Ortiz, G. (Dir.), *Principios de Derecho Público Económico*, op. cit., pp. 251-285 y BAENA DEL ALCÁZAR, M., *Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía*, Tecnos, Madrid, 1966.

215. Vid. ENTRENA CUESTA, R., “El modelo económico de la Constitución española de 1978”, op. cit. p. 34. Para Martín Bassols la igualdad no es absoluta: “La paridad de trato que se postulaba entre la empresa privada y la pública –que en el orden decisonal y financiero nunca tiene lugar– quedaba en parte compensado con la aplicación de la concurrencia en el acceso a la función empresarial y en la aplicación de las reglas de la competencia (...)”, en “La Constitución como marco de la Legislación económica”, en *Economía Industrial*, núm. 349-350, 2003, p. 24.

216. MARTÍNEZ VAL, J.M., “Artículo 38. Libertad de empresa”, op. cit., p. 666.

217. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados en su Sesión núm. 18, celebrada el 9 de junio de 1978 en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. Referencia tomada de BARRACHINA JUAN, E., *Derecho Administrativo Especial*, Tomo II, PPU, Barcelona, 1986, pp. 596-600. El representante del Grupo Socialista que propone la enmienda la defiende afirmando, entre otras cosas que “es evidente y

Pero, sin duda alguna, allí donde la iniciativa pública se activa²¹⁸, se convierte en una firme y problemática competencia para el empresario privado, puesto que, aun respetando las reglas esenciales de la libre competencia, la empresa pública siempre ocupará un lugar privilegiado frente a las empresas privadas. Sólo la posibilidad de que una empresa pública pueda actuar en el mercado manteniendo de forma más o menos indefinida, situaciones de déficit económico, que se reponen mediante aportaciones del Presupuesto General del Estado, implica una clara desventaja competitiva que eleva las críticas del empresariado²¹⁹, aunque actualmente esta posibilidad se encuentra singularmente reducida en su aplicación práctica por imperativo del Derecho comunitario²²⁰.

En relación con la iniciativa pública empresarial o iniciativa económica pública hemos de plantearnos los siguientes interrogantes: ¿Segue vinculada al principio de subsidiariedad según el cual el Estado sólo debe actuar en aquellos sectores o ámbitos económicos en los que no intervenga la iniciativa privada²²¹ o, por el contrario, podemos

es conocido por todos los señores comisionados, que, superada la concepción del Estado liberal, hoy en día es un hecho que todos los Estados modernos se rigen por los principios de economía mixta (...) en Estados Unidos de Norteamérica el Estado tiene actividades que suponen aproximadamente el 30 por 100 del Producto Nacional Bruto". Cita última recogida por SERRA REXACH, E., "La empresa pública en la Constitución", op. cit., p. 103.

218. Para TORRES DEL MORAL, A., la iniciativa pública en la economía no se prevé en la Constitución como algo excepcional, pero tampoco como el supuesto normal del funcionamiento del sistema económico, Vid. *Principios de Derecho Constitucional español*, op. cit., p. 298.
219. VICIANO PASTOR, J., afirma que "Es un límite porque la iniciativa económica pública en régimen de competencia supone la concurrencia de las empresas privadas y las empresas públicas en el mercado, disputándose la misma clientela, con las dificultades que ello depara para el desarrollo pleno de la libertad de empresa que evidentemente perderá parte de su cuota de mercado y, además, deberá enfrentarse con sujetos que normalmente no se encuentran en condiciones de igualdad, por las especiales relaciones fundamentalmente económicas, pero también de información, que las iniciativas económicas públicas tienen con los poderes públicos", en *Libre competencia e intervención pública en la economía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 182. La postura más radical en la doctrina administrativista la representa ARIÑO ORTIZ, G., que afirma, entre otras cuestiones, que "la empresa pública actúa siempre –aunque otra cosa se diga– en situación de privilegio respecto a la privada: privilegios de financiación con fondos públicos, privilegios crediticios, de dotación patrimonial de absorción de déficit, y, de hecho, no pocos privilegios jurídicos", Vid. *Principios de Derecho Público Económico*, op. cit., p. 363.
220. Vid. FONT GALÁN, J.I., "Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978", op. cit., pp. 205-239; MESTRE VERGARA, M.C., "La empresa pública en la Comunidad Económica Europea", op. cit., pp. 111-135.
221. La doctrina destaca de forma insistente, al abordar el principio de subsidiariedad de la iniciativa pública en la economía, la regulación expresa que del mismo se llevó a cabo en las Leyes Fundamentales de Franco. Efectivamente, el punto XI, apartado 4, del Fuero del Trabajo, aprobado el 9 de marzo de 1938 determinaba que "en general el Estado no será empresario sino cuando falte la iniciativa privada o lo exijan los intereses superiores de la Nación". Este principio se reiteró posteriormente en el punto X de la Ley Fundamental de Principios del Movimiento Nacional. En la práctica, sin embargo, el principio de subsidiariedad se incumplió reiteradamente. A esta cuestión se refiere con detalle LINDE PANIAGUA, E., *Introducción al sistema económico de la Constitución española*, Cometa, Valencia, 1987, bajo el epígrafe titulado "Breve recapitulación del sistema anterior: el principio de subsidiariedad", pp. 66-69, afirmando que "El principio de

afirmar que no existe limitación material para la iniciativa pública siempre que respete los principios básicos de la economía de mercado? ¿Es preciso contar, por otra parte, con la existencia de un auténtico interés público o utilidad social que justifique legalmente esta iniciativa pública?. Finalmente, ¿Existe alguna limitación cuantitativa que afecte a la capacidad de iniciativa pública en la economía?

A nuestro juicio, el reconocimiento constitucional de la iniciativa pública en la actividad económica, sin más limitaciones que las establecidas en el propio texto constitucional (y, fundamentalmente, el respeto a la libertad de empresa), implica la inaplicación del principio de subsidiariedad²²², por medio del cual esta iniciativa pública quedaba subordinada a la inexistencia o insuficiencia de la iniciativa privada²²³: la Constitución no impide que el Estado ejercite su capacidad de iniciativa económica en aquellos sectores económicos en los que existe suficiente iniciativa privada²²⁴, de tal forma que se consagra

subsidiariedad no fue sino una interpretación coyuntural de las Leyes Fundamentales. Traer a este lugar la referencia al supuesto principio que explicara la iniciativa pública en el sistema político anterior tiene por objeto advertir que, (...) en el mundo occidental el intervencionismo público en la economía y, en particular, la iniciativa pública en la economía se han manifestado con una sorprendente autonomía de los sistemas y regímenes políticos”, p. 69. Sobre la evolución práctica del principio de subsidiariedad, puede consultarse DE JUAN ASENJO, O., “Principios rectores de la actuación de la empresa pública en la Constitución española de 1978. Del principio de subsidiariedad al principio de compatibilidad”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 25, 1980, pp. 255-270, y SERRA REXACH, E., “La empresa pública en la Constitución”, en AA.VV., *Empresa pública española, Instituto de Estudios Fiscales*, Madrid, 1980, pp. 81-110. La aplicación del principio en la etapa anterior a la Constitución se contempla en esta última obra, especialmente en pp. 93-97.

222. Afirma ALBORCH BATALLER, C., que “la intervención de la mano pública en la economía no se realiza de una forma subsidiaria, o respetando el principio de subsidiariedad, en virtud del cual se reconocía primacía a la iniciativa privada. A partir de la promulgación de la Constitución, el Estado es libre de valorar la oportunidad y extensión de su intervención”, en “Reflexiones en torno a la iniciativa económica privada e iniciativa económica pública en la Constitución española”, op. cit., p. 168. Sin embargo, como se verá más adelante, aun siendo la postura mayoritaria en la doctrina, existen voces discrepantes al respecto.
223. La Real Academia Española define el principio de subsidiariedad, en su primera acepción, como “criterio que pretende reducir la acción del Estado a lo que la sociedad civil no puede alcanzar por sí misma”. ARIÑO ORTIZ concentra este principio de subsidiariedad en tres tipos de justificaciones: En primer lugar, los que denomina fracasos del mercado (monopolios naturales, estructuras de mercado no competitivas, bienes públicos y externalidades); en segundo lugar, los criterios de equidad en la distribución de los bienes producidos y, finalmente, la obtención rápida de determinados objetivos de política económica y la lucha contra el ciclo de la economía. Vid. *Principios de Derecho Público Económico*, op. cit., pp. 276-279.
224. GÓMEZ-FERRER MORANT, R., va más allá en la interpretación del juego del principio de subsidiariedad, entendiéndolo que el sistema implantado por la Constitución no sólo no se rige por dicho principio sino que la insuficiente iniciativa económica privada puede llegar a suponer una obligada intervención pública: “la Constitución no consagra el principio de subsidiariedad en el mundo económico, en el sentido de que el Estado –en su sentido integral– no pueda actuar cuando existe iniciativa privada; pero entiendo que el deber genérico de los poderes públicos de actuar para la consecución de la efectividad de los derechos económicos y sociales puede convertirse en una obligación, con distintas manifestaciones, cuando la efectividad de tales principios no se produce por el libre juego social”. Vid. “La reserva al sector público de recursos o servicios esenciales”, en Martín-Retortillo Baquer, L. (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española*.

el denominado principio de iniciativa económica²²⁵. La mayor parte de la doctrina se manifiesta en el sentido de asumir la desaparición, en nuestro Ordenamiento jurídico, del principio de subsidiariedad²²⁶, aunque determinado sector sigue manifestación un sustancial apoyo a dicho principio. En este segundo grupo se incluye particularmente ARIÑO ORTIZ, que llega a proponer la desaparición, mediante el consiguiente proceso privatizador, de la que denomina “empresa pública concurrencial”, de carácter industrial, de “dación de bienes”²²⁷, manteniendo limitadamente la participación pública a través de empresas públicas de servicios públicos o como vehículo de promoción y desarro-

Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, Cívitas, Madrid, 1991, p. 3834. En relación con la iniciativa pública en el campo del turismo. Vid. PELLEJERO MARTÍNEZ, C., *La intervención del Estado en el sector turístico: de la Comisión Nacional a la Empresa Nacional de Turismo*, op. cit., y, del mismo autor, *El Instituto Nacional de Industria en el Sector Turístico*, op. cit.

225. ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A., “Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española”, op. cit., p. 318. Para FONT GALÁN, J.I., “La Constitución económica se monta sobre la base de dos principios, que participan de la misma naturaleza y cuyo juego se halla constitucionalizado en régimen de igualdad: el principio de libertad de empresa de los ciudadanos (empresarios privados), consagrado en el artículo 38, y el principio de libertad de iniciativa pública en la actividad económica (Art. 128,2). El reconocimiento de este régimen de igualdad de ejercicio de ambas libertades por parte de sus respectivos titulares significa que nuestra Constitución económica se asienta, implícitamente, sobre el principio de competencia económica en el mercado”. Vid. “Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978”, op. cit., p. 233. Por su parte, CAZORLA PRIETO, L.M., afirma que “Con la proclamación expresa del postulado al que nos referimos no se está haciendo más que reconocer algo que es realidad desde hace ya tiempo: que en el sistema económico contemporáneo coexisten dos sectores económicos, el privado y el público, que hacen de aquél un sistema de economía mixta”, en “Comentario al artículo 128”, en Garrido Falla (Dir.), *Comentarios a la Constitución*, Cívitas, Madrid, 1985, p. 1885. SERRA REXACH, E., se refiere al juego de los arts. 38 y 128,2 CE destacando la inexistencia de contradicción entre ambos. Vid. “La empresa pública en la Constitución”, op. cit., p. 107.
226. Vid. SERRA REXACH, E., “La empresa pública en la Constitución”, p. 106; ALBORCH BATALLER, C., “Reflexiones sobre la iniciativa económica privada e iniciativa económica pública en la Constitución española”, op. cit., p. 169. Para ENTRENA CUESTA, R., “se trata pues, simplemente, de una superación del viejo principio de la subsidiariedad, para consagrar la total posibilidad de que la Administración cree empresas de carácter económico”, en “El modelo económico en la Constitución española de 1978”, op. cit., p. 34. Igualmente, BASSOLS COMA, M., *Constitución y sistema económico*, op. cit., pp. 170-173; ALONSO UREBA, A., *La empresa pública. Aspectos jurídico-constitucionales y de Derecho Económico*, op. cit., p. 134; MUÑOZ MACHADO, S., “Los límites constitucionales de la libertad de empresa”, op. cit., p. 142; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., *Derecho Administrativo Económico*, op. cit., p. 95. En el mismo sentido se pronuncia la doctrina alemana, así STOBER, R., determina que “es cuestionable el que la Ley Fundamental propugne que este principio de subsidiariedad limite la posibilidad de repercusión del poder público en el ámbito económico”, en *Derecho Administrativo Económico*, op. cit., p. 104.
227. “La empresa pública industrial, de dación de bienes debe ser totalmente privatizada, y no es conveniente siquiera mantener una participación pública en el capital de las empresas en sectores estratégicos. En determinados casos como Hunosa, si la empresa pública no es privatizable, porque nadie la quiere, debe mantenerse como empresa pública *temporalmente* hasta su total liquidación estableciendo en todo caso planes de reestructuración y saneamiento progresivo que, si no pueden lograr la rentabilidad de las empresas, al menos minimizan sus pérdidas”. Vid. *Principios de Derecho Público Económico*, op. cit., p. 429.

llo de sectores estratégicos²²⁸. De forma más explícita, el citado autor manifiesta que “la intervención del Estado se orientará a corregir las deficiencias del sistema, a fomentar la concurrencia, a asegurar un funcionamiento del mercado lo más perfecto posible (libertad de emprender, libertad de consumo, precios no interferidos, defensa de la competencia aunque sea imperfecta, defensa del consumidor, etc.) a crearlo incluso cuando no lo haya. En definitiva, a la empresa privada se la regula, no se la sustituye; cuando es insuficiente se la suple. Estamos de nuevo ante el principio de subsidiariedad, que sigue vigente en una sociedad libre pese a todos los críticos”²²⁹. Con estos perfiles, por tanto, expresa su apoyo al principio de subsidiariedad²³⁰.

Un segundo interrogante en torno a la configuración jurídica de la iniciativa pública en la economía plantea la necesidad de avalar toda actividad económica pública en razones de interés público, implicando dicha justificación, por consiguiente, una limitación material a la capacidad de iniciativa pública en la economía²³¹. Además, debemos entender que, si es preciso justificar la presencia de un interés público, éste habrá de mantenerse a lo largo de todo el desarrollo de la actividad empresarial pública, de tal forma que la desaparición del interés público que originó *ab initio* la inversión pública, debería conllevar la ejecución del correspondiente proceso privatizador. Para intentar resolver esta cuestión hemos de

228. *Ibidem*, pp. 429-430.

229. Vid. “La iniciativa pública en la Constitución. Delimitación del sector público y control de su expansión”, en *La empresa pública española*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1980, p. 170. Más adelante insiste ARIÑO ORTIZ expresando que “la economía de mercado es un modelo de orden económico según el cual el protagonismo de la acción económica corresponde a la sociedad, a la iniciativa privada, y no al Estado; éste no actúa más que en aquellos casos o en aquellas circunstancias en las que la iniciativa privada no puede hacerlo, o no lo hace con la extensión y alcance que la sociedad necesita. (...) En otras palabras, que donde aparece la empresa pública fácilmente desaparece el mercado.” Vid. pp. 190-191.

230. Otros autores se han manifestado igualmente a favor de la aplicación del principio de subsidiariedad. Vid. SAZ CORDERO, S., “Desarrollo y crisis del Derecho Administrativo. Su reserva constitucional”, en AA.VV., *Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo: tres estudios*, Cívitas, Madrid, 1992, pp. 139 ss. Para RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., el Estado social parte del principio de subsidiariedad que “supone que el propio Estado no debe ejercer actividad económica propia, a menos que la iniciativa privada sea insuficiente para cubrir las necesidades sociales o que el bien común exija su presencia en la vida económica”, en *Nuevas claves del Estado del bienestar. Hacia la sociedad del bienestar*; op. cit., pp. 47-48. Igualmente, ORTIZ DÍAZ, J., “El horizonte de las Administraciones Públicas en el cambio de siglo. Algunas consideraciones de cara al año 2000”, op. cit., p. 63-117. BARRACHINA JUAN, E., por su parte, afirma que “en consecuencia, la iniciativa pública, es decir, la creación de empresas públicas, debe seguir considerándose como subsidiaria de la empresa privada. Y ello es evidente, pues lo contrario supondría ignorar el sistema de la economía de mercado donde debe ejercitarse la libertad de empresa (art. 38) que, en modo alguno, puede ser limitada o afectada por la empresa pública (...) Así pues, debemos seguir considerando la subsidiariedad de la empresa pública respecto de la iniciativa privada”, en *Derecho Administrativo Especial*, op. cit., p. 617

231. Para LÓPEZ GUERRA, L., “El límite pues, a la expansión de la empresa pública es fundamentalmente un límite político: la existencia de instancias políticas que permitan delimitar, no su eficiencia frente a una hipotética empresa privada, sino si efectivamente la empresa pública satisface necesidades colectivas, y a qué coste”, en “Las dimensiones del Estado social de Derecho”, en *Sistema*, núms. 38-39, 1980, p. 191.

tomar como punto de partida la premisa de que el fundamento de toda actuación administrativa se encuentra en el interés público, la utilidad social, la consecución de los intereses generales publicados, conforme a lo que determina el art. 103,1 CE²³²:

La Administración Pública sirve con objetividad los *intereses generales* (...)

Por tanto, si toda actividad administrativa ha de estar justificada en el interés general²³³, en el interés público, también ha de estarlo en los supuestos en que la actividad de la Administración se concrete en la realización de actividades empresariales, actividades que han de ser entendidas no como un fin en sí mismas, sino precisamente como un medio más para alcanzar los fines de interés general que, en cada caso, establece el Ordenamiento jurídico. Con especial nitidez lo presenta MUÑOZ MACHADO: “el hecho de que la Administración tenga como función propia la atención a los intereses generales obliga, para que las decisiones económicas tengan soporte constitucional a que se justifiquen de alguna manera desde la perspectiva de los intereses públicos y también de la eficiencia del gasto que consagra el art. 31,2 CE”²³⁴. De igual forma, TORRES DEL MORAL manifiesta que “la actuación de los sujetos públicos debe estar justificada en función del interés público tanto por los fines a los que ha de dirigirse cuanto por los medios que debe emplear, pues el gasto público, dice el art. 31,2 CE, debe realizar una asignación equitativa de los recursos”²³⁵. Esta es la postura mayoritaria en la doctrina²³⁶,

232. Vid. NIETO GARCÍA, A., “La Administración sirve con objetividad los intereses generales”, en *Estudios sobre la Constitución española, Libro homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría*, Vol. III, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 2185-2254.

233. Vid. BERMEJO VERA, J., “El «interés general» como parámetro de la Jurisprudencia Constitucional”, en Martín-Retortillo Baquer, L. (Dir.), *De la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Instituto Fernando el Católico, Zaragoza, 1985, pp. 391-428. VILLAR EZCURRA, J.L., por su parte, prefiere utilizar, al analizar la actividad de policía en relación con los derechos fundamentales, el concepto de orden público en su sentido amplio, que conecta con el concepto de interés público, pero que aplicado al orden público de la Economía supone “controlar el mantenimiento de las regulaciones que afectan a la actividad económica de los particulares. El interés público protegible se mostrará especialmente difuso en este caso ya que haría referencia a algo tan vago e indeterminado como la economía nacional”. Vid. *Derecho Administrativo especial: Administración pública y actividad de los particulares*, Cívitas, Madrid, 1999, p. 54. Vid. igualmente, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 89, 1996, pp. 69-89; NIETO GARCÍA, A., “La Administración sirve con objetividad los intereses generales”, op. cit., p. 2251.

234. En “Los límites constitucionales de la libertad de empresa”, op. cit., p. 143.

235. Vid. *Principios de Derecho Constitucional español*, op. cit., p. 298.

236. Así, para VICIANO PASTOR, J., “La iniciativa pública sólo se podrá ejercer cuando existe un interés público que proteger, una función social que cumplir que el simple juego de la iniciativa privada no puede conseguir”, Vid. *Libre competencia e intervención pública en la economía*, op. cit. p. 184. Igualmente ALONSO UREBA, A., afirma que “es el interés general el que en todo caso debe legitimar el ejercicio de la libre iniciativa pública sin que sea necesaria mención expresa al respecto en el art. 128,2, pues ello se deriva con carácter general del principio consagrado en el art. 103,1, según el cual «la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales»”, en *La empresa pública. Aspectos jurídico-constitucionales y de Derecho Económico*, op. cit., p. 138.

sin embargo, para algunos autores, la Constitución no impone límites cuantitativos, por lo que, respetando los principios de libre competencia e igualdad, la iniciativa pública podría abordar actividades empresariales libremente²³⁷. Tal parece ser la opinión de MONTOYA MARTÍN, cuando afirma que “el ámbito natural de la iniciativa pública económica reconocida en el párrafo primero del art. 128,2 CE, al no estar excluida ni limitada a ningún sector de actividad, hace referencia a la actuación de los poderes públicos en actividades económicas de mercado (...). La iniciativa pública económica se configura como una potestad de la Administración de carácter discrecional en cuanto a su misma oportunidad”²³⁸. En todo caso sí debemos afirmar que la necesidad de concurrencia del interés público como elemento justificativo de la iniciativa pública difiere radicalmente del superado principio de supletoriedad²³⁹.

Finalmente, otra cuestión que resulta de gran interés en la delimitación del alcance de la iniciativa pública en la economía se encuentra en la determinación de sus fronteras, es decir, si existe un límite cuantitativo o material a la iniciativa pública. Entendemos que la no inclusión del principio de subsidiariedad en la Constitución propicia la aplicación flexible de la capacidad de iniciativa económica pública²⁴⁰, ya sea estatal, autonómica o local²⁴¹, teniendo como límite o principio garantizador de la economía de mercado, el

237. Para BASSOLS COMA, M., “Nuestra Constitución no establece límites cuantitativos expresos, lo cual implica que el sector público existente en el momento de su promulgación queda legitimado y que para el futuro no existen, en principio limitaciones”, en *Constitución y sistema económico*, op. cit. p. 171. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., por su parte, considera que la Constitución ha fortalecido la posición del sector público (frente al privado) pues “jurídicamente, no hay límite objetivo alguno de actividades económicas en las que pueda concurrir”, en *Derecho Administrativo Económico*, op. cit., p. 97. En la misma dirección, ALBORCH BATALLER, C., “Reflexiones en torno a la iniciativa económica privada e iniciativa económica pública en la Constitución española”, op. cit., p. 169.

238. MONTOYA MARTÍN, E., *Las empresas públicas sometidas al Derecho privado*, op. cit. p. 52, aunque, por otra parte, afirme de forma contundente la necesaria presencia del interés general: “Tanto en los supuestos en los que la Administración haga uso del derecho de iniciativa económica reconocido en el art. 128,2 CE, primer inciso, colocándose en pie de igualdad con la iniciativa privada en el mercado, así como en los casos en los que actúe por la vía de la reserva legítima, la Administración debe regirse por el fin de servicio al *interés general*. Éste es el *leitmotiv* que justifica la propia esencia de la Administración en un Estado social y democrático de Derecho, siempre indisolublemente supraordenada al interés público”, p. 66.

239. Vid. BASSOLS COMA, M., “La Constitución como marco de la legislación económica”, op. cit., p. 24.

240. Así, ALBORCH BATALLER, C., defiende la libertad de la iniciativa pública en cuanto a su extensión y oportunidad: “El Estado no tiene necesidad en la actualidad, y así lo reconocen las Constituciones europeas, de justificar las razones específicas de su intervención en la economía, es libre de valorar la oportunidad y extensión de su intervención. La economía deja de ser terreno natural de la iniciativa privada y es un terreno en el que confluyen, sin ninguna predeterminación de respectivas esferas de intervención, tanto la iniciativa privada como la pública”. Vid. “Reflexiones en torno a la iniciativa económica privada e iniciativa económica pública en la Constitución española”, op. cit., p. 169.

241. MONTOYA MARTÍN, E., analiza la expresión “poderes públicos” contenida en el art. 128,2 CE, incluyendo en su seno al Estado, Comunidades Autónomas y Entidades locales, éstas últimas bajo la previsión del art. 86,1 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local: “Las entidades locales mediante expedien-

respeto a la libre competencia. La empresa pública no debe gozar de privilegios ni tratamientos excepcionales que perjudiquen la competitividad de la empresa privada²⁴². Podemos recordar, en este sentido, los certeros principios expuestos por GARRIDO FALLA: igualdad de cargas fiscales y laborales; idéntico sistema de financiación; sometimiento a las reglas del Derecho privado (incluyendo los supuestos de suspensión de pagos y quiebra); otorgamiento de ayudas públicas en función de razones estrictas de interés público y finalmente, facilitación de la privatización de las empresas públicas deficitarias²⁴³.

Por otra parte, aunque resulta extremadamente complicado establecer cualquier tipo de valoración cuantitativa de la iniciativa pública frente a la privada, si podemos fijar dos criterios relevantes: Primero, que la iniciativa pública debe permitir un sustancial predominio de la actividad empresarial privada, salvo en aquellos supuestos en que en la práctica la intervención pública venga a paliar el déficit o ausencia de iniciativa privada; y, en segundo lugar, que la exclusividad del sector público queda limitada a los supuestos de reservas legales de servicios o recursos esenciales, conforme determina el art. 128,2 CE, que analizaremos más adelante²⁴⁴.

Sin embargo, también debemos subrayar que el reconocimiento constitucional de la iniciativa pública en la economía no implica su directa equiparación con el principio de libertad de empresa. Éste aparece recogido entre los derechos del ciudadano y con la protección que a dichos derechos otorga la Constitución (Art. 53); la iniciativa pública, en cambio, no es un derecho, sino una facultad de actuación que la Constitución otorga a los poderes públicos. Gozan, por tanto, ambos institutos de distinto grado de protección constitucional y legal, sin que pueda establecerse, por tanto, una equiparación entre ellos²⁴⁵.

te acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, podrá ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas conforme al art. 128,2 de la Constitución”. Vid. *Las empresas públicas sometidas al Derecho Administrativo*, op. cit. pp. 52-53. Sin embargo, y debido a su importancia tanto cualitativa como cuantitativa, la autora dedica una parte importante de la obra mencionada al estudio de la iniciativa pública de las Comunidades Autónomas. Vid. pp. 322-459.

242. Así, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., determina que “no obstante, su status jurídico (de la empresa pública) es preciso reconducirlo a términos de rigurosa igualdad con el sector privado. No cabe ya formularlo, como ha sido frecuente, –como lo es todavía–, como un auténtico haz de privilegios”, en *Derecho Administrativo Económico*, op. cit., p. 97.

243. GARRIDO FALLA, F. (Dir.), “Introducción general”, op. cit., p. 68.

244. En este sentido, MARTÍNEZ VAL, J.M., expresa “que no debe haber un predominio cuantitativo del sector público, porque la propia CE determina que éste, por Ley, sólo se reservará recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio (Art. 128,2).” Vid. “Artículo 38. Libertad de empresa”, op. cit., p. 666.

245. Para MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., “Ambas discurren por cauces jurídicamente diferenciados, en base a títulos distintos, en modo alguno homologables. La última de ellas –la iniciativa privada– es expresión de un derecho, el de libertad y no necesitaría de su explícito reconocimiento formal. El Ordenamiento

5.2. La reserva de recursos y servicios esenciales al sector público.

El poder de intervención del sector público en la economía encuentra su máxima expresión o manifestación en la facultad de efectuar reservas de recursos o servicios a favor del sector público, según establece el art. 128,2 CE, puesto que mediante la puesta en práctica de esta técnica, como se ha dicho *supra*, se excluye la posibilidad de actuar a la iniciativa empresarial privada respecto de un determinado sector de actividad. Para proceder a la exclusión total del ejercicio de la libertad de empresa en un determinado sector de la actividad económica es necesario, bien utilizar la figura de la reserva de recursos o servicios a favor del sector público, bien proceder a la ilegalización de la citada actividad empresarial, en ambos supuestos respetando las garantías y límites establecidos constitucionalmente²⁴⁶. En esta línea el Tribunal Constitucional ha manifestado que²⁴⁷:

La Constitución, al reconocer la libertad de empresa, se refiere, sin duda, a «empresas privadas, es decir, a organizaciones que tienen una finalidad de lucro» (STC 49/1988, fundamento jurídico 12). Y no cuesta admitir que *sería incompatible con tal garantía constitucional la genérica y absoluta exclusión legal de tal libertad empresarial –movida por la búsqueda del beneficio– en todo un determinado ámbito de la actividad económica, de no venir dada tal exclusión por lo dispuesto en el segundo inciso del art. 128,2 CE o en atención a la previa caracterización como ilícito del tráfico o actividad en cuestión.*

Entre los límites que afectan a la reserva de actividades económicas a favor del sector público, se encuentra, en primer lugar, el propio reconocimiento del derecho a la libertad de empresa que impide que se ahogue dicha libertad mediante el uso extensivo y abusivo de la técnica de reservar recursos o servicios al sector público²⁴⁸. Por medio de este mecanismo el legislador sustrae del ámbito de la iniciativa privada la posibilidad de ejercer una determinada actividad empresarial que, por motivos de interés público, pasa a

jurídico establece y ordena los límites y condiciones para su ejercicio. (...) Por otra, por la que atañe al sector público, no se sanciona el reconocimiento de derecho alguno, sino de la exigida y necesaria habilitación para que la Administración pueda actuar de acuerdo con el más elemental entendimiento del principio de legalidad”, en *Derecho Administrativo Económico*, op. cit. p. 96. En el mismo sentido afirma VICIANO PASTOR, J., “Lo público y lo privado no se encuentran en situación de igualdad en relación con la iniciativa económica. En primer lugar, porque la libertad de empresa es un derecho reconocido a los ciudadanos, a los particulares y, precisamente –y entre otros–, frente al Estado; por eso el reconocimiento de la iniciativa pública se ubica en el artículo 128 y no en el 38 de la Constitución española”. Vid. *Libre competencia e intervención pública en la economía*, op. cit. p. 184.

246. Vid. GÓMEZ-FERRER MORANT, R., “La reserva al sector público de recursos o servicios esenciales”, op. cit., p. 3804.

247. F.J. 2º, STC 84/1993, de 8 de marzo.

248. Cfr. GIMENO FELIÚ, J.M., “Sistema económico y derecho a la libertad de empresa versus reservas al sector público de actividades económicas”, op. cit., p. 151.

ejercer *en exclusiva* el sector público²⁴⁹. Se trata de un paso más respecto a la iniciativa pública que, como se ha dicho, no requiere la exclusividad, sino, al contrario, impone una concurrencia entre sector público y sector privado. ¿Qué configuración constitucional presenta la técnica de la reserva de recursos y servicios? Destacaremos esencialmente seis características:

- a) La técnica de reservar servicios o recursos al sector público no se configura como una imposición, sino como una posibilidad o facultad de actuación (“se podrá reservar”)²⁵⁰, que, como señala MARTÍN MATEO, la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local ha trasladado al ámbito local, reservando a las entidades locales en su art. 86,3 una serie de actividades o servicios esenciales²⁵¹.
- b) Su carácter excepcional, frente al principio general prevalente de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Para FONT GALÁN, “sólo supone una excepción de ámbito sectorial al principio de libertad de empresa y, por tanto, a la libre competencia económica. Una excepción que opera presionando (...) sobre el elemento más sensible –auténtico contenido esencial– de la libertad de empresa, la competencia económica, la cual queda sustituida, excepcionalmente, por su polo antagónico: el monopolio”²⁵². Las notas que han de acompañar a la reserva de servicios esenciales, que estamos comentando, evidencian este carácter excepcional: esencialidad del servicio, tendencia al monopolio, justificación suficiente, reserva de Ley, etc.
- c) La necesaria esencialidad del recurso o servicio. Aunque el término esencial puede admitir matizaciones interpretativas, es cierto que como concepto jurídico indeterminado, sólo admitirá una única solución jurídicamente válida, cuya determina-

249. No obstante, ARIÑO ORTIZ diferencia entre lo que denomina «nacionalización de la actividad» (o del servicio o de los recursos), de la «nacionalización de los medios de producción», necesarios para prestar la actividad, destacando que con la reserva de servicios se produce la nacionalización de la actividad, pero no necesariamente la de los medios de producción, pues el servicio o actividad puede prestarse mediante concesión administrativa por empresas privadas. Vid. “La empresa pública”, op. cit., p. 102.

250. Así afirma MONTOYA MARTÍN, E., que “abundando en esta idea de control es necesario advertir que todo el art. 128,2 CE parte de una discrecionalidad en cuanto a la oportunidad de la reserva, puesto que ésta no se impone. Expresiva es en este sentido la literalidad del precepto al disponer «se podrá...». Por consiguiente, la potestad de reserva, al igual que la potestad de iniciativa económica de los Poderes público no se impone. Los supuestos en que la misma es posible se delimitan sobre la base de cláusulas generales o conceptos jurídicos indeterminados”, en *Las empresas públicas sometidas al Derecho privado*, op. cit., pp. 54-55.

251. Vid. al respecto, MENÉNDEZ, P., “Una interpretación renovada de la reserva de servicios esenciales en favor de las Entidades Locales (especial referencia a abastecimiento de aguas y suministro de gas), en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 89, 1996, pp. 49-68.

252. Vid. “Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978”, op. cit. pp. 236-237.

ción corresponderá, en última instancia, al Tribunal Constitucional al valorar la Ley que efectúe la reserva²⁵³.

- d) Inclinación al monopolio natural, como elemento adicional a la esencialidad del servicio. ARIÑO ORTIZ ha destacado la necesidad de que este requisito acompañe necesariamente al anterior, para ser tenido en cuenta, de forma que “la existencia de un monopolio de hecho en sectores no esenciales deberá ser combatida por otros medios (...), pero no habilitará nunca –sería anticonstitucional– para declararlo «sector reservado»²⁵⁴.
- e) Necesidad de justificar, en cualquier caso, la medida. Si en la iniciativa pública en la economía (actividad empresarial pública en concurrencia) exigimos la presencia de un interés público, cuanto más ante la medida más drástica de actuación contra el ejercicio pleno de la libertad de empresa: las reservas al sector público. Como afirmábamos en la justificación de la empresa pública, aquí también el interés público ha de ser permanente pues en caso contrario debiera procederse a la privatización del servicio o recurso, previa revocación de la declaración de exclusividad.
- f) Que por su extensión no suponga un vaciamiento del contenido esencial de la libertad de empresa.
- g) Formalmente la reserva ha de efectuarse necesariamente por medio de una Ley.

Por tanto, en nuestro Ordenamiento sólo es posible efectuar reservas de recursos o servicios a favor del sector público respetando los condicionantes enunciados, correspondiendo su control, tratándose de materia reservada a la Ley y del cumplimiento de los requisitos fijados por la Constitución, al Tribunal Constitucional en la resolución de los recursos que se le puedan plantear al respecto. No obstante lo enunciado, debemos poner en evidencia la ausencia de reservas de servicios turísticos a favor de la Administración a lo largo de la historia del turismo en nuestro país, puesto que desde sus inicios los servicios prestados por el sector público lo han sido en régimen de concurrencia²⁵⁵.

253. Para LÓPEZ Y LÓPEZ, A., “una interpretación absolutamente laxa de la esencialidad chocaría con la constitucionalización del modelo de economía de mercado, y el respeto al contenido esencial de propiedad y empresa”, en “Materiales para una exégesis de las normas sobre la actividad económica en la Constitución”, op. cit., p. 236.

254. Vid. *Principios de Derecho Público Económico*, op. cit., pp. 365-366. No estamos de acuerdo, en cambio, con la afirmación que efectúa ARIÑO ORTIZ, en el sentido de que dándose la esencialidad del servicio o recurso, deba concitarse igualmente el monopolio natural. Vid. p. 366.

255. Resulta de gran interés la obra de PELLEJERO MARTÍNEZ, C., *El Instituto Nacional de Industria en el Sector Turístico*, op. cit., para conocer las más relevantes intervenciones del Estado en el campo del turismo: Atesa, Paradores Nacionales y Entursa.

5.3. La intervención de empresas por exigencias del interés general.

El art. 128,2 CE establece que “mediante Ley se podrá (...) acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general”. La intervención de empresas remite necesariamente a los parámetros en que la Constitución reconoce la libertad de empresa en el art. 38: nuestra Norma Fundamental conmina a los poderes públicos para que garanticen y protejan el ejercicio de la libertad de empresa y “*la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general*”. Debemos entender, por tanto, que sólo determinadas situaciones extremas, en las que se encuentre en peligro la productividad u otros elementos de la economía general, justificarán desde el punto de vista constitucional, la intervención de una empresa²⁵⁶. Se constituye pues la intervención de empresas como un mecanismo de intervención pública directa en la economía permitido constitucionalmente y que, en primer lugar, hemos de diferenciar claramente tanto de la iniciativa pública en la actividad económica, reconocida en el mismo artículo de la Constitución, como de la reserva al sector público de recursos o servicios esenciales, también regulada expresamente en dicho artículo. La principal diferencia que podemos destacar entre la iniciativa pública y la intervención de empresas es que en ésta no se produce una modificación de la titularidad de la actividad empresarial, puesto que la Administración sólo interviene en el control de la gestión, manteniendo el régimen privado de la titularidad de la empresa, aunque se suspendan las más relevantes competencias de gestión y decisión en la empresa. Además, el instrumento técnico en que consiste la intervención de empresas se caracteriza sustancialmente por su limitación temporal, su transitoriedad, puesto que la intervención no debe prolongarse más allá del tiempo imprescindible para implantar los ajustes necesarios en la gestión, funcionamiento o producción de la empresa, que hagan volver a ésta a una situación de normalidad en la que pierde sentido y justificación la intervención pública. Puede, por tanto, calificarse la intervención de empresas, siguiendo a BARRACHINA JUAN como una técnica excepcional y transitoria: “es excepcional, porque si se reconociese su normalidad quedaría sin sentido el principio de libertad de empresa del art. 38 de la Constitución. Y es transitoria, pues tampoco se concibe una intervención definitiva, dado que supondría la transferencia de la titularidad de la empresa intervenida”²⁵⁷.

La intervención de empresas requiere constitucionalmente el cumplimiento de un criterio material y un criterio formal. Desde el punto de vista material es imprescindible

256. Para TORRES DEL MORAL, A., “Los dos primeros conceptos, productividad y exigencias de la economía general, habilitan a los poderes públicos para intervenir las empresas, como confirma el art. 128,2 y para adoptar medidas tendentes a la reconversión de sectores económicos envejecidos, poco productivos y, por ende, poco competitivos en el mercado internacional”, en *Principios de Derecho Constitucional español*, op. cit., p. 296.

257. BARRACHINA JUAN, E., *Derecho Administrativo Especial*, op. cit., pp. 608-609.

que la intervención encuentre su justificación inmediata en el interés general: se trata de una concreta plasmación de la subordinación de toda la riqueza al interés general (Art. 128,1 CE). Podemos resaltar, en este sentido, el antecedente constitucional que supone la regulación de la intervención de empresas en la Constitución española de 1931, en cuyo artículo 44, después de señalar, a semejanza del actual art. 128,1 CE, que “Toda la riqueza del país, sea quien fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la economía nacional y afecta al sostenimiento de las cargas públicas, con arreglo a la Constitución y a las Leyes”, afirma que “el Estado podrá intervenir por Ley la explotación y coordinación de industrias y empresas cuando así lo exigieran la racionalización de la producción y los intereses de la economía nacional”. Por tanto, quedaba especificada la justificación de la intervención en la racionalización de la producción y en los intereses de la economía nacional. En la actual regulación, la Constitución se limita a señalar el genérico «interés general», quedando, por tanto, en manos del legislador ordinario la determinación detallada del mismo, es decir, la designación de los supuestos, situaciones o riesgos concretos que pueden determinar la intervención de una empresa por parte de la Administración pública²⁵⁸.

La Constitución, por otra parte, impone un requisito formal en la intervención administrativa de empresas: que ésta se efectúe «mediante Ley». Esta expresión ha suscitado diferentes opiniones doctrinales. Para unos autores no puede extraerse de esta referencia constitucional la conclusión de la necesidad de una Ley formal, aprobada en las Cortes Generales o, en su caso en los Parlamentos autonómicos, para hacer efectiva cada intervención administrativa concreta, siendo por tanto suficiente, con una Ley general que se encargue de establecer las condiciones tanto procedimentales como de garantía material, que hagan posible las distintas intervenciones singulares que sean necesarias en cada momento determinado y que, debido a la urgencia que suele estar presente en toda intervención, no sería posible alcanzar por medio de una Ley singular que autorizara cada tipo de intervención. Para otros autores, en cambio, debe exigirse una Ley, aunque la urgencia presente normalmente en los supuestos de intervención justifique la utilización del Decreto-ley previsto precisamente para afrontar supuestos de «extraordinaria y urgente necesidad»²⁵⁹. En todo caso, parece que la interpretación de la Jurisprudencia

258. No sería constitucionalmente válido dejar en manos de la Administración la determinación de los supuestos en los que quedaría justificada la intervención de una empresa. Vid. GAMERO CASADO, E., *La intervención de empresas. Régimen jurídico-administrativo*, op. cit., p. 125.

259. GAMERO CASADO, E., afirma que “la forma más justa de proceder en materia de intervención de empresas es en virtud de Leyes generales que definan los presupuestos jurídicos de la intervención en sentido abstracto, posteriormente ejecutadas en virtud de actos singulares de aplicación”, sin que se prohíba, en cambio la utilización del Decreto-Ley: “ello sólo sería posible cuando mediase un supuesto de extraordinaria y urgente necesidad que obligara a adoptar con total inmediatez una medida de intervención de empresas no prevista anteriormente en Leyes de carácter general”, en *La intervención de empresas. Régimen jurídico-admini-*

Constitucional haría factible el uso del Decreto-ley, teniendo en cuenta la afirmación contenida en la STC 111/1983, de 2 de diciembre:

Pero ni se ha operado aquí una actuación pública de sustracción al sector privado de bloques de recursos o servicios, por cuanto se trata de actuación expropiatoria que, recayendo, en definitiva, sobre empresas diversas, pasan a titularidad pública, con la previsión, además, de su posible reprivatización, actuando mientras tanto la Administración como empresaria, dentro del marco de la economía de mercado, ni la intervención de empresas, figura contemplada en el artículo 128,2 y legitimada constitucionalmente cuando así lo exigiere el interés general, está impedida a la acción del Decreto-ley. La expresión mediante Ley que utiliza el mencionado precepto, además de ser comprensiva de Leyes generales que disciplinan con carácter general de intervención, permite la Ley singularizada de intervención que, mediando una situación de extraordinaria y urgente necesidad y, claro es, un interés general legitimador de la medida, está abierta al Decreto-ley, por cuanto la mención a la Ley no es identificable en exclusividad con el de Ley en sentido formal.

Nuestro Ordenamiento jurídico se ha inclinado por la regulación mediante Ley de las condiciones y procedimiento para la intervención de determinadas empresas por parte de la correspondiente autoridad administrativa, pero sin ordenar dicha intervención de forma general, sino en relación con sectores específicos de actividad. Así, por ejemplo, la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados contempla en su Capítulo III «Intervención de las entidades aseguradoras» distintos supuestos de intervención pública sobre dichas entidades, como la revocación de la autorización administrativa (Art. 25), la disolución y liquidación (Arts. 26 a 38) y el establecimiento de medidas de control especial, entre las que incluye de forma expresa la intervención de entidades aseguradoras acordada por la Dirección General de Seguros (Art. 39,3). Esta intervención se configura como una medida complementaria a otras limitaciones impuestas por la propia Administración, tales como la prohibición de disponer de determinados bienes; el depósito de valores y otros bienes muebles; la administración de los bienes inmuebles por persona aceptada por la Administración; la exigencia de un plan de saneamiento o de un plan de financiación a corto plazo; la suspensión de la contratación de nuevos seguros o la aceptación de reaseguros; la prohibición de la prórroga de seguros; la convocatoria de los órganos de administración o la Junta o Asamblea General y la designación de la persona que deba presidirlas; etc. y se adoptan en situaciones económicas especialmente graves para la entidad: Déficit de las provisiones técnicas o en sus coberturas que supere determi-

nistrativo, op. cit., pp. 124-125. En contra de esta última posibilidad se han manifestado RUBIO LLORENTE, F., en “La libertad de empresa en la Constitución”, op. cit., p. 33, y ARIÑO ORTIZ, G., en *Principios de Derecho Público Económico*, op. cit., pp. 368-369.

nados niveles; insuficiencia del margen de solvencia o que éste no alcance el fondo de garantía mínimo; pérdidas acumuladas que sobrepasen ciertos límites; dificultades financieras o de liquidez; imposibilidad de alcanzar el fin social; paralización de los órganos sociales; graves irregularidades contables o de administración, etc. Como puede comprobarse se trata en todos los supuestos de casos muy graves de quebranto económico de la compañía aseguradora que pone en peligro los derechos y la seguridad de los asegurados²⁶⁰.

Por su parte, la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito, dedica su Título III a las «medidas de intervención y sustitución». Las situaciones críticas, de riesgo del sistema financiero, que justifican la medida interventora se pone de manifiesto en la literalidad del art. 31 de la Ley al establecer que “Únicamente cuando una entidad de crédito se encuentre en una situación de excepcional gravedad que ponga en peligro la efectividad de sus recursos propios o su estabilidad, liquidez o solvencia” e igualmente cuando “existiendo indicios fundados de que concurrir la situación de excepcional gravedad (...) la verdadera situación de la entidad de crédito no pueda deducirse de su contabilidad”. La transitoriedad de la medida se refleja al determinar la propia Ley que “estas medidas se mantendrán hasta que se supere la situación mencionada”²⁶¹.

También la Ley Reguladora del Sector Eléctrico²⁶² prevé la intervención administrativa de las empresas eléctricas si el incumplimiento de sus obligaciones puede llegar a afectar a la continuidad y seguridad del suministro eléctrico. La Ley considera causas de intervención la suspensión de pagos o la quiebra de la empresa, la gestión irregular de la actividad, siempre que le sea imputable y pueda provocar su paralización con interrupción del suministro eléctrico para los usuarios y la grave y reiterada falta de mantenimiento de las instalaciones que ponga en peligro su seguridad²⁶³.

260. Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., “La empresa aseguradora: marco institucional de su ordenación administrativa”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 50, 1986, pp. 165-183; NÚÑEZ LOZANO, M.C., *Ordenación y supervisión de los seguros privados*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

261. Según TENA PIAZUELO, V., “El presupuesto necesario justificativo de semejante medida, en aras de la salvaguarda del interés general, se concreta en este caso en la concurrencia de circunstancias extraordinarias que pongan en peligro los intereses presentes en el sistema financiero”, en “intervención administrativa del mercado financiero”, en Bermejo Vera, J. (Dir.), *Derecho Administrativo. Parte especial*, Cívitas, Madrid, 2001, p. 1083. Vid. sobre este asunto, AA.VV., *Estudios de Derecho público bancario*, Ceura, Madrid, 1987; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., “Los poderes públicos de ordenación bancaria y su eficacia preventiva”, en Gómez-Ferrer Morant, R. (Coord.), *Libro homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Cívitas, Madrid, 1989, pp. 399-435; FRANCH I SAGUER, M., *Intervención administrativa sobre bancos y cajas de ahorro*, Cívitas, Madrid, 1992.

262. Disposición adicional Primera de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, reguladora del Sector Eléctrico. Una previsión similar ya se encontraba en la anterior Ley 46/1994, de 30 de diciembre, de ordenación del sistema eléctrico nacional.

263. GIMENO FELIÚ, J.M., en “Grandes redes de prestación y distribución de servicios económicos”, en Bermejo Vera, J. (Dir.), *Derecho Administrativo. Parte especial*, Cívitas, 2001, Madrid, afirma que “Tras la

Previsiones similares se establecen en otras Leyes sectoriales, como la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos²⁶⁴ o la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres²⁶⁵. El único supuesto previsto en nuestro Ordenamiento que ofrece una configuración más generalista es el contemplado en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio, en cuyo art. 12,2 se faculta al Gobierno a que acuerde, al declarar el estado de alarma, “la intervención de empresas o servicios, así como la movilización de su personal, con el fin de asegurar su funcionamiento”. Esta medida puede adoptarse, según determina la Ley, ante supuestos de paralización de servicios públicos que sean esenciales para la comunidad, siempre que no queden garantizados los servicios mínimos y, también, ante situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

En todo caso la intervención de una empresa ha de ponerse en práctica con las debidas garantías, precisamente en defensa del ejercicio de la libertad de empresa y de la productividad, como conmina el art. 38 a los poderes públicos, y sin que pueda implicar ningún tipo de privilegio o discriminación frente a la competencia²⁶⁶.

En lo que respecta a la concreta aplicación del mecanismo de intervención de empresas dentro del sector turístico, hemos de advertir acerca de la inexistencia de una regulación o previsión legal expresa, por lo que habremos de concluir manifestando la necesidad de aplicar, en su caso, los criterios generales enunciados en este apartado, destacando la necesidad de que sea una norma con rango de Ley la que establezca el modelo de intervención, particularmente los supuestos, procedimientos, límites y garantías para su correcto ejercicio. Las Leyes de Turismo no se han pronunciado sobre esta cuestión.

Constitución de 1978 la técnica de la reserva de actividades económicas prevista en el artículo 128,2 CE fue la utilizada para declarar como servicio público de titularidad estatal la explotación unificada del sistema eléctrico nacional, debiendo ser entendido el objeto de esta *publicatio* de la siguiente manera: el Estado realizaba una reserva en su favor para que sea gestionada por una empresa pública –la sociedad estatal REDESA– la fase de transporte de energía eléctrica a través de las redes de alta tensión, como medio para la obtención de una adecuada optimización del sistema”. Vid. P- 1129.

264. La Disposición adicional décima de esta Ley regula la intervención de una empresa suministradora de hidrocarburos con una redacción idéntica a la contenida en la mencionada Ley 54/1997, Reguladora del Sector Eléctrico.

265. El art. 85,1 de la Ley establece que “Cuando se produzcan supuestos de insolvencia del concesionario que afecten a la correcta prestación del servicio, abandono de éste, interrupciones en su prestación, o, notorio mal funcionamiento del mismo, la Administración podrá intervenir la prestación del servicio, asumiendo su dirección y explotación durante un plazo máximo de 6 meses y utilizando para dicha explotación los medios personales y materiales de la empresa concesionaria”.

266. Precisamente OJEDA MARÍN, A., en “La intervención de empresas en el Ordenamiento jurídico vigente”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 57, comentando la Sentencia dictada sobre la incautación de HYTASA, destaca dos exigencias que han de imponerse en cualquier intervención de empresas “a) Que no introduzca privilegios en orden a eliminar el libre juego de la competencia y b) Que no acote el mercado mediante instrumentos económicos o técnicos de carácter discriminatorios”. Vid. p. 76.

6. La planificación de la actividad económica.

La planificación es un relevante instrumento de intervención de los poderes públicos sobre la actividad económica, que supone *prima facie* una ruptura de los principios básicos que sustentan la libre actuación empresarial²⁶⁷. La posibilidad de que los poderes públicos queden facultados para utilizar la técnica planificadora, con una determinada configuración y con significativas limitaciones, ha sido incorporada a nuestra Carta Magna con unas características singulares, que analizaremos seguidamente²⁶⁸. Esta incorporación se justifica en los fines públicos que la Constitución asigna a los poderes públicos y que, en ocasiones, pueden requerir de este tipo de instrumentos. Así, la necesidad de proceder a una “distribución de la renta regional y personal más equitativa” (Art. 40,1 CE); la lucha por la efectividad del derecho a un medio ambiente adecuado y el aseguramiento de una utilización más racional de los recursos naturales (Art. 45 CE); el objetivo de “facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social” (Art. 9,2 CE) y, en definitiva, los propósitos contenidos en el art. 131,1 CE de “atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución”.

Para promocionar y fomentar los fines de interés público enunciados, el Ordenamiento jurídico ha de poner en manos de los poderes públicos muy diversos mecanismos de actuación (iniciativa legislativa, potestad reglamentaria, elaboración de los Presupuestos Generales del Estado, de iniciativa económica, política fiscal, política de servicios sociales y protección social, creación de infraestructuras básicas, etc.), entre los que necesariamente ha de incluirse, con gran significación, la facultad de planificar la actividad económica, ya sea de forma general o sectorial²⁶⁹.

267. Para MARTÍN MATEO, R., el Plan Económico “constituye, teóricamente al menos, el instrumento por antonomasia más adecuado para la materialización de la política económica. Supone la explicitación formal de una serie de objetivos, temporalmente diferenciados, que afectan a la economía como un todo, para lo que se prevén una serie de acciones racionalmente concatenadas”, en *Derecho público de la economía*, op. cit. p. 42.

268. Sobre la evolución de la técnica de planificación económica en la etapa anterior a la Constitución, Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., “Parlamento y Gobierno en la planificación económica”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 55, 1968, pp. 27-63.

269. Vid. GARCÍA PELAYO, M., “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”, op. cit., pp. 48-49. Afirma este autor al respecto que “parece que la atención a tales objetivos tan interrelacionados entre sí, es decir, tan constitutivos de una unidad sistémica, no puede llevarse a cabo sin una coordinación de una pluralidad de factores y el acoplamiento entre sus insumos y productos, sin una articulación sincrónica y diacrónica de objetivos parciales o intermedios que, partiendo de las posibilidades reales encerradas en el presente, conduzcan a lograr el fin propuesto (...) en un plazo determinado que, en lo que se refiere al campo económico sea, a su vez, punto de partida para ulteriores etapas planificadoras”.

6.1. Planificación *versus* libertad de empresa.

En primer lugar, la Constitución aborda la planificación como un límite o contrapeso al reconocimiento general de la libertad de empresa que proclama el art. 38: “Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio (de la libertad de empresa) y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, *en su caso, de la planificación*”. De acuerdo con esta declaración constitucional, la planificación económica supone, efectivamente, una barrera al ejercicio efectivo de la libertad de empresa, pero, de conformidad con la expresión “en su caso”, no se configura como un instrumento de existencia preceptiva: es, por tanto, un límite que facultativamente se puede activar o mantener indefinidamente como mera eventualidad: “El Gobierno tiene libertad para tomar la decisión de planificar o dejar de hacerlo. La planificación no es una obligación impuesta a los poderes públicos²⁷⁰.” El carácter facultativo de la planificación económica se contrapone al reconocimiento expreso y firme de la libertad de empresa contenido en el art. 38 CE²⁷¹. Por tanto, lo fundamental es, desde nuestro punto de vista, articular la adecuada coexistencia de la técnica de planificación económica con el reconocimiento a la libertad de empresa, fundamento, como se ha visto, del modelo económico que implanta la Constitución. Según FONT GALÁN la compatibilidad entre una y otra sólo es posible efectuando un análisis conjunto de los arts. 38; 53,1; 128 y 131,1 de la Constitución, que resuelve determinando que “el carácter de ésta (de la planificación económica) deberá determinarse en función del contenido esencial de la libertad de empresa, en la medida en que la Ley mediante la cual se planifique la actividad económica general no puede ahogar la esencialidad de dicha libertad²⁷²”. Concluye, por tanto, el mencionado autor, afirmando que el carácter que adopte la planificación económica en ningún caso podrá ser total y vinculante, pues de lo contrario se atentaría contra el

270. ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A., “Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española”, op. cit., p. 332. En la misma dirección se manifiestan otros autores: MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., *Derecho Administrativo Económico*, op. cit., pp. 366-367; ALONSO UREBA, A., *La empresa pública. Aspectos jurídico-constitucionales y de Derecho Económico*, op. cit., p. 154.

271. Así se manifiesta MARTÍNEZ VAL, J.M., para quien “la expresión adverbial, temporal y modal conjuntamente, «en su caso», nos advierte que esta posibilidad, contemplada expresamente en el artículo 128 de la CE, no tiene el mismo rango imperativo que el reconocimiento, garantía y defensa que de la libertad de empresa se hace en el número 1 del artículo 38 que estamos comentando. La planificación queda en eso, en una mera posibilidad (...) enmarcada en las eventuales políticas económicas, sociales, etc., determinadas en cada coyuntura”, en “Artículo 38. La libertad de empresa”, op. cit., pp. 662-663.

272. FONT GALÁN, J.I., “Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978”, op. cit., p. 228. Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., *Derecho Administrativo Económico*, op. cit., pp. 367-368; *Idem*, “Parlamento y Gobierno en la planificación económica”, op. cit., pp. 27-63; *Idem*, “Reflexiones sobre la regulación constitucional de la planificación económica”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 117, 1988, pp. 23-50; ESTAPÉ RODRÍGUEZ, F., “La planificación de la economía”, en Sánchez Agesta, L. (Coord.), *Constitución y Economía. La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales*, Edersa, Madrid, 1977, pp. 143-148; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., “La planificación eco-

contenido esencial de la libertad de empresa²⁷³. La doctrina se decanta mayoritariamente por el rechazo a la planificación económica vinculante por contraponerse de forma radical al ejercicio de la libertad de empresa²⁷⁴. Debe admitirse, pues, la constitucionalidad *a priori*, tanto de la planificación indicativa²⁷⁵ como de la planificación económica mixta, entendiendo por tal, aquella que, siendo vinculante para el sector público²⁷⁶, sólo en determinados aspectos resulta preceptiva para la iniciativa económica privada siempre que, especialmente en este segundo supuesto, se respete el contenido esencial de la libertad de empresa. Aquí es preciso poner de manifiesto el control de constitucionalidad que pueda efectuar, en su caso, el Tribunal Constitucional puesto que, como afirma ROJO

nómica. Camino de libertad”, en *Estudios de derecho y hacienda: homenaje a César Albiñana García-Quintana*, Tomo I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1987, pp. 120-143.; HUCHA CELADOR, F. DE LA, “Constitución, planificación y Ley de Presupuestos”, en *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 46, 1985, pp. 209-230; KÉLLER REBELLÓN, R., “Empresa pública y planificación”, en VV.AA., *Empresa pública española*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1980, pp. 217-245; MARTÍN DEL BURGO MARCHÁN, A., “Dimensión temporal de la planificación”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 69, 1972, pp. 59-108; *Idem*, “La planificación: un reto, un mito, una utopía, una contrautopía. Una realidad”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 81, 1976, pp. 77-144; VEIGA COPO, A.B., “XXV de Constitución económica: libertad de empresa, iniciativa pública y planificación”, en *ICADE, Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 58, Madrid, 2003, pp. 213-237.

273. *Ibidem*, p. 229.

274. Para DUQUE DOMÍNGUEZ, J., “Consideraciones sobre el modelo económico del Anteproyecto de Constitución”, op. cit., pp. 106-107, existe una manifiesta incompatibilidad entre el reconocimiento de la libertad de empresa y la planificación total y vinculante. A similar conclusión llega FONT GALÁN analizando las expresiones “actividad económica general” como objeto de la planificación económica (art. 131,1 CE) y el inciso final incluido en el art. 38 CE “de acuerdo con las exigencias (...), en su caso, de la planificación”. Vid. “Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978”, op. cit., pp. 229-232. Para BARRACHINA JUAN, E., la planificación no puede nunca limitar el principio de libertad de empresa, de tal forma que aquella “sólo podrá ser indicativa y nunca vinculante para las empresas privadas”. Vid. *Derecho Administrativo Especial*, op. cit., pp. 580-581. Igualmente MARTÍNEZ VAL, J.M., “Artículo 38. Libertad de empresa”, op. cit., p. 663. Para ALBORCH BATALLER, C., “aunque la Constitución no lo diga expresamente, sólo cabra la planificación indicativa, única compatible con la libertad de iniciativa económica privada reconocida en el artículo 38”, en “Reflexiones en torno a la iniciativa económica privada e iniciativa económica pública en la Constitución española”, op. cit., p. 167.

275. Es preciso destacar la postura adoptada por LÓPEZ RODÓ, L., durante los debates parlamentarios sobre el texto constitucional, en apoyo a la inclusión de una declaración expresa sobre el carácter no vinculante de la planificación para el sector privado, postura que fue rechazada. El propio autor recuerda su intervención defendiendo la mencionada enmienda en “El modelo económico de la Constitución”, op. cit., pp. 447-450. BASSOLS COMA, M., recoge también gran parte de las intervenciones parlamentarias al hilo de la tramitación del art. 131 CE, en su obra “La planificación económica”, en Garrido Falla, F., *El modelo económico en la Constitución Española*, Vol. II, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981, pp. 385-402.

276. En palabras de MARTÍN MATEO, R., “A estas características técnicas deben añadirse, para las Constituciones occidentales, como la española, la imposibilidad de dar a estos planes carácter imperativo para el sector privado, lo que puede sólo determinarse para el sector público, lo cual no quiere decir que no tengan con ello eficacia jurídica, ya que la Administración debe acatarlos internamente y a su vez proveer de cara a los particulares las medidas previstas, cuya facilitación puede imponérsela”. Vid. *Derecho público de la economía*, op. cit. p. 42.

FERNÁNDEZ RÍO, “el criterio fundamental para determinar, caso por caso, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una determinada Ley de planificación es el de si la limitación o conjunto de limitaciones establecidas afectan directa o indirectamente al contenido esencial de la libertad de empresa (...), cuestión mixta de hecho y de derecho que queda sometida a la apreciación del Tribunal Constitucional²⁷⁷”. Son precisamente estos planes que afectan coactivamente a determinados aspectos de la libertad de empresa, y de las libertades y derechos anejos a ella, los que a juicio de MARTÍN-RETORTILLO BAQUER han de ser especialmente considerados en cuanto a la razonabilidad de sus límites y el grado de cumplimiento de las previsiones constitucionales, tales como, contenido esencial de la libertad de empresa, unidad de mercado, solidaridad interterritorial, estabilidad económica, etc²⁷⁸.

6.2. Caracteres de la técnica de planificación económica en el Texto Constitucional.

En segundo lugar, el art. 131 CE, ubicado dentro del Título VII dedicado a “Economía y Hacienda”, en su apartado 1º determina que “El Estado, mediante Ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución”. Con este precepto, que complementa lo establecido en el art. 38 CE, la Constitución confronta de forma inequívoca a la planificación con la libertad de empresa y determina aspectos importantes en el uso de la técnica de planificación sobre la actividad económica:

- Es una potestad que con las características previstas en el art. 131 CE, corresponde ejercer exclusivamente al Estado.
- El Plan debe aprobarse por medio de una Ley.

277. Vid. “Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española”, op. cit., pp. 332-333. En esta línea de admitir la posibilidad de planes indicativos junto a planes que contengan elementos imperativos se posiciona igualmente ALONSO UREBA, A., *La empresa pública. Aspectos jurídico-constitucionales y de Derecho Económico*, op. cit., p. 152. MARTÍNEZ VAL, J.M., se expresa a favor de la planificación indicativa o “como máximo de concertación entre las empresas públicas y las privadas que estén en el sector” en “Artículo 38. Libertad de empresa”, op. cit., p. 666.

278. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., *Derecho Administrativo Económico*, op. cit., pp. 367-368. La correcta articulación de la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE y la planificación, regulada en el art. 131 CE, queda bien patente, a nuestro juicio, en la siguiente afirmación de DE JUAN ASENJO, O.: “En el diseño constitucional los arts. 38 y 131 aparecen indisolublemente unidos: la libertad del empresario está sometida a las exigencias de la economía general y de la planificación (art. 38 in fine), pero, a su vez, el planificador (art. 131) viene obligado a respetar el contenido esencial de dicha libertad (Art. 53,1)”, *La Constitución económica española*, op. cit., p. 218.

- Como se ha expuesto, es una técnica de uso potestativo (“podrá”).
- Su utilización debe dirigirse al cumplimiento de los objetivos marcados por la Constitución.

Debemos destacar primariamente que el mecanismo de planificación regulado en el art. 131 de nuestra Constitución entra dentro del campo de la competencia del Estado, por una parte, porque al referirse a la “actividad económica general”, debe entenderse circunscrita a la actividad económica de todo el país, impidiendo el principio de territorialidad la asunción de tal facultad por una o unas Comunidades Autónomas de manera unilateral; por otra parte, y en aplicación de este criterio, la propia Constitución atribuye el Estado la competencia sobre las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (Art. 149,1,13º). Esto no es obstáculo, como se verá más adelante, para que las Comunidades Autónomas puedan a su vez, elaborar y aplicar sus propios instrumentos de planificación para “el fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional” (Art. 148,1,13º CE), dentro de sus respectivos territorios y en relación con las actividades económicas desarrolladas en dicho ámbito²⁷⁹.

La Constitución, además, reserva el mecanismo de la planificación, al menos con las peculiaridades que se prevén en su art. 131, a la Ley, estableciendo así una garantía formal a su procedimiento de elaboración y aprobación²⁸⁰. De esta forma, como ha manifestado BASSOLS COMA²⁸¹, pueden quedar legitimadas las posibles limitaciones que el plan imponga a los derechos económicos, además de subrayar el papel del Parlamento como centro decisor de las medidas de planificación, poniendo de relieve, en definitiva, la determinación constitucional hacia la opción de un modelo de planificación de carác-

279. Entre estos instrumentos de planificación cobran especial relieve aquellos que tienen por objeto los recursos turísticos, las empresas o actividades turísticas, las infraestructuras o la promoción igualmente turísticas, que se encuentran regulados en sus características fundamentales en las Leyes de Turismo aprobadas por las Comunidades Autónomas.

280. Así, ALONSO UREBA, A., *La empresa pública. Aspectos jurídico-constitucionales y de Derecho Económico*, op. cit., p. 154. Para FONT GALÁN, J.I., “Toda limitación de la libertad de empresa, aunque no afecte a su contenido esencial –como lo es la operada por la planificación indicativa–, es considerada en el texto constitucional como *especial*. Tanto es así, que sólo *mediante Ley* permite la Constitución que el Estado proceda a limitar el contenido *no esencial* de la libertad de empresa a través de la planificación económica (art. 131,1)”. Vid. “Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978”, op. cit., p. 231.

281. BASSOLS COMA, M., “La planificación y la intervención pública en la economía”, en *La empresa en la Constitución Española*, Fomento del Trabajo Nacional y Aranzadi, Madrid, 1989, p. 145. Sin embargo, en otro momento, este mismo autor ha destacado, apoyándose en la obra de WALTER LEISNER, “L’État de droit-une contradiction?”, en *Recueil d’Etudes en Hommage a Charles Eisenmann*, Cujas, París, 1977, la contradicción e incluso incompatibilidad existente entre planificación y norma.

ter netamente democrático²⁸². Otros autores han destacado precisamente la facultad del plan económico para imponer, en su caso, limitaciones a la libre actuación de los empresarios, posibilidad sólo factible precisamente si el plan es aprobado por medio de una Ley, conforme determina el art. 53,1 CE²⁸³.

La referencia inserta en el art. 131 CE a la “actividad económica general”²⁸⁴ como objeto de la planificación económica ha de ser entendida en contraposición con toda “actividad económica singular”, es decir, no puede ser objeto de planificación la actividad económica de una o unas determinadas empresas²⁸⁵, aunque sí es posible la intervención administrativa de empresas por exigencias del interés general (Art. 128,2 CE) o su expropiación por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediando la correspondiente indemnización (Art. 33,3 CE). El propio Tribunal Constitucional mantiene en su STC 29/1986, de 20 de febrero, que es necesario utilizar la vía contenida en el art. 131 CE sólo cuando se trate de una planificación general:

El Tribunal debe señalar que el art. 131 de la Constitución responde a la previsión de una posible planificación económica de *carácter general* como indica su propio tenor literal, y que de los trabajos y deliberaciones parlamentarias para la elaboración de la Constitución se deduce también que *se refiere a una planificación conjunta, de carácter global, de la actividad económica*. Por ello resulta claro que la observancia de tal precepto no es obligada constitucionalmente en una planificación de ámbito más reducido, por importante que pueda ser, como sucede en el caso de la reconversión y reindustrialización²⁸⁶.

282. ALONSO UREBA, A., *La empresa pública. Aspectos jurídico-constitucionales y de Derecho Económico*, op. cit., p. 154; DE JUAN ASENJO, O., destaca la doble función garantista y democratizadora que supone la exigencia de reserva de Ley, pero respecto a la segunda cuestión afirma razonadamente que “sin embargo, nuestras esperanzas se verían defraudadas si la intervención del Parlamento se limita al acto final de aprobación. La experiencia ha demostrado que una vez engranada todas las piezas del rompecabezas que es el plan resulta inviable su modificación. (...) Es aconsejable que la Ley reguladora del procedimiento de elaboración de los planes disponga la intervención del Parlamento en el momento de tomar las grandes opciones y objetivos a perseguir y a lo largo de todo el proceso de ejecución (...)”. Vid. *La Constitución económica española*, op. cit. p. 211.

283. Vid. DE JUAN ASENJO, O., *La Constitución económica española*, op. cit., p. 216.

284. BASSOLS COMA, M., contrapone el término “actividad económica” al de “iniciativa económica” (ambos incluidos en la Constitución), para llegar a la conclusión de que “el objeto de la planificación no es propiamente la iniciativa económica, sino la actividad económica objetivamente determinable. Este matiz tiene importantes e indudables repercusiones para calibrar el grado de vinculatoriedad de la planificación (...)”, en “La planificación económica”, op. cit., p. 406.

285. ALONSO UREBA, A., *La empresa pública. Aspectos jurídico-constitucionales y de Derecho Económico*, op. cit., p. 153. En este sentido, DE JUAN ASENJO, O., *La Constitución económica española*, op. cit., concluye su análisis afirmando que “La Constitución ha abierto las puertas a la planificación macroeconómica y automáticamente han quedado cerradas las puertas de la planificación microeconómica”, p. 210.

286. F.J. 3º. En el mismo sentido: STC 227/1988, de 29 de noviembre, F.J. 20º, A) (En materia de aguas); STC 145/1989, de 21 de septiembre, F.J. 1º (Ordenación y mejora de explotaciones ganaderas extensivas); STC

Del posicionamiento adoptado por el Alto Tribunal en la referida Sentencia se deducen fácilmente tres consecuencias de gran interés²⁸⁷. Por una parte que, como se ha afirmado *supra*, la utilización del art. 131 CE queda limitada a los supuestos de elaboración, por parte del Estado, de planes económicos de carácter general, es decir, una planificación global de la actividad económica, incluyendo el conjunto de sectores que la componen: agricultura, ganadería, industria, turismo, comercio, etc. Ello pese a que se pueda interpretar en sentido contrario la afirmación efectuada por el Tribunal Constitucional en su STC 76/1983²⁸⁸: “Éste (El legislador estatal) puede, a través de los planes previstos en el artículo 131 de la Constitución, fijar las bases de la ordenación de la economía en general *y de sectores económicos concretos* –dado que el artículo 149,1,13º de la Constitución no establece límites en cuanto al contenido material de la planificación económica– (...)”²⁸⁹; pronunciamiento rectificado posteriormente por el propio Tribunal: “Por ello resulta claro que la observancia de tal precepto no es obligada constitucionalmente en una planificación de ámbito más reducido, por importante que pueda ser, como sucede en el caso de la reconversión y reindustrialización”²⁹⁰, según se ha destacado anteriormente.

Pero, a *contrario sensu*, el Estado no puede eludir la aplicación del art. 131 CE y, especialmente sus peculiaridades procedimentales y de participación, si el objetivo de su actuación es la aprobación de un plan económico de carácter global o general²⁹¹.

40/1998, de 19 de febrero, F.J. 40º (En materia de puertos); STC 65/1998, de 18 de marzo, F.J. 12º (Referida a las carreteras de interés general).

287. Vid. en este sentido, BASSOLS COMA, M., “La planificación y la intervención pública en la economía”, *op. cit.*, p. 150.

288. F.J. 14º STC 76/1983, de 5 de agosto.

289. BASSOLS COMA, M., mantiene la tesis del carácter global de la planificación conforme al art. 131 CE, afirmando que “frente a la acción económica sectorial, existe una acción económica general como visión de conjunto de todos los sectores económicos, en definitiva, sobre la totalidad del sistema económico en sentido global”, en “La planificación económica”, *op. cit.*, pp. 406-407. En cambio, DE JUAN ASENJO, O., se pronuncia en contra de esta postura, declarando que “el hecho de que la planificación se restrinja a uno o varios sectores, aquellos de mayor fuerza de arrastre, tampoco debiera presentar ningún problema jurídico. Es de sentido común que quien puede lo más puede lo menos”. Aunque el citado autor se apoya en la afirmación contenida en la citada STC 76/1983, de 5 de agosto, entendemos que la jurisprudencia constitucional posterior, citada anteriormente, aclara la situación en el sentido expresado por nosotros: la aplicación del art. 131 CE debe quedar restringida al supuesto de planes generales de la actividad económica. Vid. *La Constitución económica española*, *op. cit.*, pp. 209-210.

290. STC 29/1986, de 20 de febrero, F.J. 3º.

291. Sin embargo, algunos autores han querido dar al art. 131 CE una aplicación extensiva, no ajustada, en nuestra opinión, a lo que resultaría de una interpretación sistemática de la Constitución. Así, DE JUAN ASENJO, O., propugna que, puesto que, a su juicio, los programas de política económica del Gobierno son sustancialmente equivalentes a los planes económicos, se sometan aquéllos a las mismas condiciones que fija el art. 131 CE. Vid. *La Constitución económica española*, *op. cit.*, p. 222.

Por otra parte, en segundo lugar, hemos de reconocer que las peculiaridades establecidas por la Constitución para la aprobación de los planes económicos generales no impide que el Estado y, en su caso, otras entidades públicas en el ámbito de sus respectivas competencias (Comunidades Autónomas, Entidades locales, etc.), puedan aprobar planes económicos sectoriales, es decir, dirigidos únicamente a un determinado sector de la actividad económica (turismo, reconversión industrial, minería, agricultura, actividad comercial, etc.) o de ámbito territorial limitado (una Comunidad Autónoma o una zona declarada catastrófica o una comarca económicamente deprimida) o, por supuesto, planes de carácter no económico (urbanísticos, medioambientales, energéticos, de carreteras, etc.). En estos casos, no se aplicará el procedimiento previsto en el art. 131 CE, incluida la reserva de Ley, aunque tampoco debe impedir que el plan se apruebe por medio de una Ley (aunque no se sigan las demás prescripciones procedimentales que se contienen en el art. 131 CE). Precisamente la utilización de la Ley como medio técnico-jurídico para la aprobación de planes económicos vendrá, en su caso, exigida por los propios contenidos del plan, en cuanto puedan establecer límites a determinados derechos de los ciudadanos (Art. 53 CE), impliquen la adopción de medidas de carácter tributario o la concesión de beneficios fiscales (Art. 133 CE), afecten al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración (Art. 25 CE) o, en definitiva, a cualquier otro ámbito protegido por la reserva de Ley o que requiera la modificación de alguna disposición legislativa vigente a la entrada en vigor del plan. En los demás supuestos, el plan no requiere aprobación por medio de una Ley²⁹².

Por último, debemos destacar que para la aprobación de estos planes, el Estado puede establecer sus propios mecanismos de consulta y participación de las entidades públicas o privadas que estime conveniente: “Ello no quiere decir, obviamente, que no entre en el ámbito de la libertad del legislador –dentro del marco constitucional– el llevar a cabo la planificación por Ley, y previas las consultas que se estimaren pertinentes en la fase de elaboración de cada Plan, para garantizar su mayor acierto y oportunidad”²⁹³. Así, podemos citar, a modo de ejemplo, el art. 2 de la Ley 27/1984, de 26 de julio, sobre reconversión y reindustrialización, al regular el procedimiento de elaboración del plan incluye la participación de las «representaciones sindicales y empresariales» y las Comunidades Autónomas afectadas²⁹⁴.

En resumen, en cuanto se refiere al ámbito de aplicación del art. 131 CE hemos de concluir que aquél queda limitado al supuesto expresamente determinado en el texto

292. Planes urbanísticos, planes rectores de uso y gestión de espacios naturales protegidos, planes de ordenación y promoción del turismo, plan de reconversión industrial, etc.

293. STC 29/1986, de 20 de febrero, F.J. 3º.

294. Vid. al respecto, MALARET I GARCÍA, E., *Régimen jurídico-administrativo de la reconversión industrial*, Civitas, Madrid, 1991.

constitucional: planificación de la actividad económica general efectuada por el Estado, mediante Ley. Como ha subrayado MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, no debe interpretarse este precepto de forma restrictiva, impidiendo que se puedan adoptar otros modelos o tipos de planes aprobados por distintos poderes públicos y sin necesidad, a diferencia del modelo previsto en el art. 131 CE, de que se apruebe por las Cortes Generales, mediante Ley. La técnica planificadora dirigida a ordenar y promocionar el desarrollo económico puede efectuarse, por tanto, por otros medios formales, adoptados por distintas autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias económicas: por el Gobierno, la Administración del Estado, las Cortes Generales (mediante Ley o a través de otros instrumentos), los órganos competentes de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales, etc.²⁹⁵.

Pero, junto a los aspectos formales (aprobación por Ley de las Cortes Generales y con los condicionantes procedimentales comentados), la Constitución exige un elemento material relevante: el fin que se pretende con la medida planificadora. En efecto, la planificación económica prevista en el art. 131 CE tiene un marcado sentido teleológico o finalista: “para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución”. Estos objetivos concuerdan con principios constitucionalizados como finalidades cuya promoción corresponde efectuar a los poderes públicos: Así, el art. 40 CE lo concreta en el progreso social y económico; la distribución de la renta regional y personal más equitativa y una política de estabilidad económica y de pleno empleo; el art. 130 CE en la modernización y desarrollo de los distintos sectores económicos, destacando la agricultura, ganadería, pesca y artesanía, así como el tratamiento especial de las zonas de montaña; etc. Entendemos, por tanto, que el Estado sólo puede hacer uso de la potestad de planificación de la economía, de conformidad con el art. 131 CE, cuando se garanticen tales objetivos colectivos, que, aunque presenten cierta amplitud de miras, resultan más reducidos o limitados, a nuestro juicio, de lo que podría suponer una mera alegación genérica al «interés general»²⁹⁶, que sí puede justificar, en cambio, la intervención de empresas (128,2 CE) y que supone un límite general a toda la riqueza del país, con independencia de su titularidad (128,1 CE), como se ha visto *infra*.

En definitiva, si la facultad de planificación general de la economía se utilizara para alcanzar intereses públicos distintos de los previstos en el art. 131 CE que, como se ha

295. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., *Derecho Administrativo Económico*, op. cit., pp. 365-366.

296. ALBORCH BATALLER, C., incluye el término “interés general” entre los que considera de muy “difícil delimitación y que pueden tener significados polivalentes, y que incluso pueden servir como justificación para la consecución de unos fines determinados que no fueron previstos ni por quienes realizaron la Constitución, ni por quienes la aprobaron”, en “Reflexiones en torno a la iniciativa económica privada e iniciativa económica pública en la Constitución española”, op. cit., p. 159.

dicho, aunque amplios, suponen una restricción de los objetivos o fines de la intervención pública planificadora, o las medidas que incluyera el plan no garantizaran mínimamente su consecución, el plan podría ser declarado inconstitucional²⁹⁷. Respecto a la finalidad a la que la planificación *ex art.* 131 CE queda vinculada, BASSOLS COMA ha destacado que se trata de una enumeración de “fines globales de política económica y social que deben proyectarse sobre la «actividad económica general»” y cuyo alcance debe determinarse mediante una interpretación sistemática del conjunto del texto constitucional. Destaca este autor el hecho de que la Constitución haya eludido incluir entre dichos fines cualquier alusión al desarrollo económico, e interpreta dicha ausencia en el alejamiento de los modelos de planificación desarrollista de carácter meramente cuantitativo, en beneficio de una planificación preferentemente cualitativa, sectorial y territorial, afirmando, finalmente que los fines incorporados en el art. 131 CE dificultan tanto el control de constitucionalidad (de respeto por parte del Plan a los fines previstos por la Constitución), como el control judicial ordinario, es decir, del grado de cumplimiento de los fines previstos en la ejecución del Plan vigente en cada momento²⁹⁸.

6.3. El procedimiento de planificación económica del art. 131 CE.

El art. 131 CE completa la regulación constitucional sobre la planificación económica con un segundo apartado de carácter eminentemente procedimental: “El Gobierno elaborará los proyectos de planificación, de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las Comunidades Autónomas y el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas. A tal fin se constituirá un Consejo, cuya composición y funciones se desarrollarán por Ley”. Con estas previsiones constitucionales, la técnica de planificación prevista en el art. 131 CE exige, desde el punto de vista formal, el cumplimiento de los siguientes extremos:

297. En línea con estas consideraciones, ESCRIBANO COLLADO, P., “El orden económico en la Constitución española de 1978”, *op. cit.*, afirma que “Junto al efecto habilitante que el mencionado precepto contiene, la norma vincula el uso de la planificación con la consecución de los fines y objetivos mencionados, lo que viene a recortar el poder dispositivo del Estado, garantizando su empleo como criterio prioritario en tales supuestos y excluyendo la posibilidad de utilización para otros no previstos (al menos con los efectos previstos)”, p. 86. En cambio, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., se pronuncia en contra de la tesis que mantenemos, expresando que “A su vez el enunciado teleológico que recoge el art. 131 puede incluso conducir a interpretaciones restrictivas respecto a las posibilidades que de él cabe derivar. La finalidad de los planes de la actividad económica general puede responder, desde luego, a esos fines; obviamente, a los que de modo expreso señala el art. 131 CE. Pero también a otros muchos, para cuyo logro la Constitución emplaça igualmente de forma muy directa a todos los Poderes públicos (...)” Vid. *Derecho Administrativo Económico*, *op. cit.*, pp. 366-367.

298. BASSOLS COMA, M., “La planificación económica”, *op. cit.*, pp. 403-405.

- Que la iniciativa legislativa la lleve a cabo el Gobierno de la Nación. Supone, por tanto, una limitación al mecanismo de la iniciativa legislativa previsto con carácter general en el art. 87 CE²⁹⁹: Ni las Cámaras Legislativas, ni las Asambleas o Parlamentos Autonómicos, ni los ciudadanos conforme a la iniciativa legislativa popular, pueden acordar la remisión de una proposición de Ley que contengan un plan económico en aplicación del art. 131 CE. Esta limitación se reitera, en lo referente a la interdicción de la iniciativa popular en el art. 2,5 de la Ley Orgánica Reguladora de la Iniciativa Legislativa Popular (L.O. 3/1984, de 26 de marzo). La iniciativa gubernamental, como en todo proyecto de Ley, y siguiendo lo prescrito en el art. 5 de la Ley del Gobierno, ha de contar con la aprobación previa del Consejo de Ministros. En este sentido, y en el mencionado artículo, la Ley del Gobierno contiene una previsión específica para los planes gubernamentales, según la cual, han de ser adoptados por el Consejo de Ministros los programas, planes y directrices “vinculantes para todos los órganos de la Administración General del Estado”. Aunque en este caso la Ley no se refiera exclusivamente a los planes que se aprueben en aplicación del art. 131 CE, sí debemos entender incluidos a éstos en dicha previsión legal, resaltando, por tanto, que las prescripciones contenidas en los planes económicos aprobados conforme al art. 131 CE serán obligatorias para los órganos de la Administración General del Estado.

Respecto a la tramitación parlamentaria de los planes destacamos la referencia contenida en el art. 198 del Reglamento del Congreso de los Diputados:

1. Si el Gobierno remitiera un programa o plan requiriendo el pronunciamiento del Congreso, la Mesa ordenará su envío a la Comisión competente. 2. La Mesa de la Comisión organizará la tramitación y fijará los plazos de la misma. La Comisión designará, en su caso, una Ponencia que estudie el programa o plan en cuestión. El debate en la Comisión se ajustará a lo previsto en el capítulo anterior (referente a las Comunicaciones presentadas por el Gobierno para su debate parlamentario), entendiéndose que el plazo para presentación de propuestas de resolución será de tres días, si la Mesa del Congreso hubiera decidido que aquéllas deban debatirse en el Pleno de la Cámara.

Consideramos que esta previsión procedimental fijada en el Reglamento del Congreso de los Diputados no se aplica a los planes tramitados en aplicación del art. 131 CE, pero sí a otros presentados por el Gobierno en los que se desee contar, como elemento adicional, con el oportuno respaldo parlamentario, pero sin precisar la aprobación

299. Sobre las justificaciones de esta limitación impuesta a la iniciativa legislativa prevista con carácter general en el art. 87, Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., *Derecho Administrativo Económico*, op. cit., p. 369.

de una Ley. Por tanto, los planes económicos generales elaborados en aplicación del art. 131 CE requerirán su tramitación como Proyecto de Ley, siguiendo para ello el procedimiento ordinario previsto en los Reglamentos del Congreso y del Senado.

- Que durante el procedimiento de elaboración del plan se cuente de forma preceptiva (aunque no vinculante), con las previsiones que le suministren las Comunidades Autónomas. En este sentido, algunas Comunidades Autónomas ya han regulado normativamente la forma de efectuar esta comunicación participativa en la elaboración de los planes económicos previstos en el art. 131 CE. Así, a modo de ejemplo, citaremos el de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en cuyo Estatuto de Autonomía se determina que “La Comunidad Autónoma de Extremadura participará en la elaboración y ejecución de los planes y programas de interés general de la Nación, formará parte de los órganos o entidades de cooperación que se creen y, en su caso, gestionará los fondos que sean objeto de distribución territorial”³⁰⁰. En desarrollo de la citada previsión estatutaria, el Reglamento del Parlamento de Extremadura ha establecido el procedimiento de fijación y remisión de previsiones al Gobierno, que se concreta en:

Artículo 167

Requerida la Comunidad Autónoma por el Gobierno para que presente las previsiones de índole política, económica y social relativas a Extremadura que, de acuerdo con los artículos 131.2 de la Constitución y 61.4 del Estatuto de Autonomía, deban tenerse en cuenta para la elaboración de los proyectos de planificación económica general, la Asamblea someterá a información pública, durante quince días, el documento remitido por la Junta de Extremadura en que tales previsiones se contengan.

Artículo 168

1. Durante el plazo a que se refiere el artículo anterior, cualquier Diputado o Grupo Parlamentario podrá presentar propuestas de enmienda con previsiones alternativas a las contenidas en el documento enviado por la Junta de Extremadura. 2. Asimismo, podrán remitir sugerencias al documento en cuestión los Sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas, que deberán ser consideradas en su momento por la Ponencia encargada de examinarlo.

300. Art. 14,4. Supuestos similares se contemplan en otros Estatutos de Autonomía. En el art. 16,e) del Estatuto aragonés se incluye entre las competencias de las Cortes de Aragón, “la fijación de las previsiones de índole política, social y económica que, de acuerdo con el art. 131,2 de la Constitución, haya de suministrar la Comunidad Autónoma de Aragón al Gobierno de la Nación, para la elaboración de los proyectos de planificación”. En el mismo sentido, art. 15,9 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León; art. 28,5 Estatuto de Autonomía de Baleares; etc.

Artículo 169

1. La fijación final de las previsiones a elevar al Gobierno corresponde al Pleno de la Asamblea. 2. Las Mesas de la Comisión y de la Asamblea, reunidas con la Junta de Portavoces, decidirán en cada caso el procedimiento y plazos de actuación de sus respectivos órganos.

Como ha puesto de manifiesto la doctrina, la intervención de las Comunidades Autónomas en el proceso de elaboración de los planes económicos del Estado (Art. 131 CE) exige que éstas de forma autónoma establezcan su propia estructura institucional para responder al cumplimiento de su función constitucional³⁰¹.

- Se adopta el modelo de planificación participativa, puesto que a la intervención de las Comunidades Autónomas, se une la de entidades representativas de intereses colectivos de relevancia: sindicatos, empresarios, profesionales, etc³⁰². Sin embargo, hasta la fecha no se ha procedido a la constitución del Consejo previsto en el art. 131,2 CE, *in fine*, para canalizar dicha participación³⁰³, fracasando todos los intentos de regulación. Debemos destacar que, pese a que en ocasiones la doctrina nombró a este órgano como Consejo Económico y Social, la regulación de éste por Ley 21/1991, de 17 de junio, deja claro que este Consejo no asume las funciones planificadoras previstas en el art. 131,2 CE³⁰⁴. Así, entre las funciones consultivas del Consejo reguladas en el art. 12 de dicha Ley, no se incluye la relativa a la participación en el proceso de aprobación de los planes económicos ex art. 131 CE.

Finalmente, debemos afirmar que aunque el art. 131 CE se refiere a la potestad del Estado de aprobar planes económicos de carácter general, ello no impide que también las

301. Vid. BASSOLS COMA, M., "La planificación económica", op. cit., p. 441.

302. Vid. DE JUAN ASENJO, O., *La Constitución económica española*, op. cit., p. 211, en la que afirma que "Una de las aportaciones más novedosas de la técnica planificadora ha consistido en romper los estrechos márgenes de la democracia liberal burguesa, dando voz y voto a los grupos socioeconómicos más relevantes".

303. Sobre las funciones y organización del Consejo previsto en el art. 131 CE, Vid. VANACLOCHA BELLVER, F.J., *Estudio sobre el desarrollo por Ley ordinaria del art. 131 del Texto Constitucional*, en Cuadernos de Documentación, núm. 32, Presidencia del Gobierno, Madrid, 1980; ROLDÁN, S., "A propósito del Consejo Económico y Social", *Leviatán*, núm. 3, pp. 111-115; CAZORLA PRIETO, L.M., "Comentario al artículo 131", en Garrido Falla, F. (Dir.), *Comentarios a la Constitución*, op. cit., pp. 1932-1934. Sobre los intentos parlamentarios encaminados a la regulación del Consejo previsto en el art. 131,2 CE, puede consultarse el artículo de GARCÍA RUÍZ, J.L., "Representación de intereses y consejos económicos y sociales", en *Constitución y Derecho Público. Estudios en Homenaje a Santiago Varela*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 163-194.

304. Según manifiesta GARCÍA RUÍZ, J.L., el Consejo Económico y Social regulado en 1991 se caracteriza por ser un órgano de participación, de naturaleza consultiva e independiente, que responde a la encomienda de promoción de la participación política, económica, cultural y social proclamada en el art. 9,2 CE. No se trata, por tanto, de un órgano de planificación por lo que no responde al perfil establecido en el art. 131,2 CE, *Ibidem*, pp. 184-186.

Comunidades Autónomas, dentro del ámbito de sus competencias propias puedan igualmente ejercer la potestad de planificación de la economía incidiendo, de esta forma, en la ordenación de la iniciativa económica privada que se lleve a cabo en su respectivo ámbito territorial. Para BASSOLS COMA, la actividad de planificación económica que pueden llevar a cabo las Comunidades Autónomas debe efectuarse cumpliendo los principios de vinculación general establecidos por la Constitución: respeto a la libertad de empresa (Art. 38 CE); solidaridad e igualdad territorial (Art. 138 CE); igualdad de todos los españoles en cualquier parte del territorio (Art. 139 CE); equilibrio territorial (Art. 158 CE); no atentar al interés general de España (Art. 155 CE), etc³⁰⁵.

El Tribunal Constitucional ha considerado, desde sus primeros pronunciamientos, que la competencia de planificación de la actividad económica es concurrente entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pero partiendo de la premisa de la primacía de la competencia estatal prevista en el art. 149,1,13º CE, por su carácter general y nacional, situándose la competencia autonómica de forma coordinada con aquella planificación general. Así, en el F.J. 5º de la STC 1/1982, de 28 de enero, el Alto Tribunal mantiene que:

Por último, no podría ampararse la presunta competencia comunitaria en tal materia en el artículo 10,25 del Estatuto, pues si es cierto que éste otorga competencia «exclusiva» a la Comunidad en la «planificación de la actividad económica del País Vasco» también lo es que ese mismo precepto enmarca la citada competencia dentro del respeto («de acuerdo con») a la «ordenación general de la economía», y como el Estado tiene competencia «exclusiva» precisamente para las «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» (artículo 149,1,13º CE), es claro que ambas competencias «exclusivas» están llamadas objetiva y necesariamente a ser concurrentes, de modo tal que la prioridad «vertical» corresponde en materia de coordinación de la planificación de la actividad económica del Estado en todo el ámbito nacional, y después, y con la obligación de someterse a aquella coordinación, ha de situarse la correspondiente competencia, en la esfera comunitaria, de los órganos estatutarios del País Vasco. Por consiguiente, en la medida en que la fijación del orden de prioridad controvertido afecta potencialmente a la planificación de la actividad económica, ha de insertarse por su carácter básico y general en las competencias estatales del 149,1,13º de la CE y no en las del artículo 10,25 del Estatuto Vasco.

Así, centrándonos, a modo de ejemplo en el Estatuto de Autonomía de Andalucía, podemos destacar que a esta Comunidad corresponde, en relación con la planificación

305. Vid. "La planificación económica", op. cit. p. 443.

económica, además de la remisión al Gobierno de sus «previsiones» para la elaboración de los planes económicos de carácter general (Art. 131,2 CE), las siguientes competencias:

- Por una parte, conforme determina el art. 18,1,1º EAA, la competencia *exclusiva* sobre “fomento y planificación de la actividad económica en Andalucía”, pero actuando siempre “de acuerdo con las bases y ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149,1, 11º y 13º de la Constitución”. El art. 30 EAA, por su parte, establece la competencia del Parlamento andaluz para aprobar los Planes Económicos, en cuyo proceso de elaboración la Junta de Andalucía deberá contar con el asesoramiento y la colaboración de las Corporaciones Locales, organizaciones sindicales, empresariales y profesionales de Andalucía (Art. 71 EAA).
- Según el art. 18,1,7º EAA, corresponde a la Comunidad Autónoma Andaluza la competencia de desarrollo y ejecución en Andalucía de “los planes establecidos por el Estado para la reestructuración de sectores económicos”; los “Programas genéricos para Andalucía estimuladores de la ampliación de actividades productivas e implantación de nuevas empresas” y los “Programas de actuación referidos a comarcas deprimidas o en crisis”.

Del presente razonamiento podemos concluir con dos premisas: por un lado, la competencia de las Comunidades Autónomas, conforme a la Constitución y sus respectivos Estatutos de Autonomía, para elaborar y aprobar sus propios planes económicos, sometidos al principio de territorialidad; por otro, que dichos planes económicos se encuentran sujetos a las previsiones que, en su caso, se establezcan en la legislación estatal como «bases o normas básicas» en ejercicio de la competencia de coordinación de la ordenación general de la economía³⁰⁶. En resumen, junto a los planes económicos generales que, en su caso, pueda aprobar mediante Ley el Estado en aplicación del art. 131 CE, respetando las limitaciones que dicho artículo impone, es posible la aprobación de planes económicos sectoriales, tanto por el Estado como por las Comunidades Autónomas (éstas conforme determinen sus respectivos Estatutos de Autonomía). Las Comunidades Autónomas podrán configurar planes económicos circunscritos en su aplicación al territorio autonómico correspondiente, especialmente en aplicación de competencias materiales que a ellas les correspondan, como es el caso del turismo. Así, en efecto, todas las Leyes de Ordenación del Turismo prevén la existencia de distintas figuras de planificación, en cuyo proceso de elaboración y ejecución participan las instituciones públicas y

306. En este sentido, Vid. la glosa al artículo 18 del Estatuto andaluz que realiza LÓPEZ GONZÁLEZ, J.I., en AA.VV., *Comentarios al Estatuto de Andalucía*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1981, pp. 115-119.

privadas afectadas: Planes generales de turismo, planes comarcales, planes de ordenación de la oferta turística, planes de modernización, plan sectorial de infraestructuras, planes sectoriales o de turismos específicos, etc³⁰⁷.

307. Vid. BLANCO HERRANZ, F.J., “Alternativas legislativas para la planificación territorial del turismo en España”, en Tudela Aranda, J. (Ed.), *Régimen jurídico de los recursos turísticos, Monográfico de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, Zaragoza, 1999, pp. 155-181; BLASCO ESTEVE, A., “Planificación y gestión del territorio turístico de las Islas Baleares”, en Blanquer Criado, D. (Dir.), *Ordenación y gestión del territorio turístico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 213-284; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., “La compleja integración normativa de la reciente planificación turística”, en *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, 2001, pp. 55-69; SOCÍAS CAMACHO, J.M., “Evolución de la legislación turística en las Islas Baleares”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 13, Zaragoza, 1998, pp. 197-235.

Parte Segunda

**ACTIVIDAD TURÍSTICA EMPRESARIAL E
INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA**

Título II

EL ESTATUTO JURÍDICO DE EMPRESA TURÍSTICA

Capítulo I

CONCEPTUALIZACIÓN JURÍDICA DEL TURISMO Y LA EMPRESA TURÍSTICA

Sumario

1. La importancia del turismo como fenómeno económico y social.
2. El turismo. Conceptualización jurídica.
3. Delimitación del concepto de turismo efectuada por las Leyes de Ordenación del Turismo.
4. Determinación del concepto jurídico de empresa turística.

CONCEPTUALIZACIÓN JURÍDICA DEL TURISMO Y LA EMPRESA TURÍSTICA

1. La importancia del turismo como fenómeno económico y social.

La actividad turística fundamentada en torno al viaje y estancia de las personas fuera de sus lugares habituales de residencia, es una de las principales fuentes de creación de riqueza y de generación de empleo en el mundo, además de producir no menos relevantes consecuencias de carácter social, educacional, cultural e incluso político en las zonas del planeta donde más se desarrolla su práctica³⁰⁸.

En la actualidad el turismo sigue manifestando un desarrollo sostenido a escala mundial. Conforme a las previsiones efectuadas por el *Consejo Mundial de Viajes y Turismo* (CMVT) integradas en el informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1997, el turismo logrará una producción bruta de 7,1 billones de dólares en el año 2006. Estos datos son consecuencia lógica del incremento en el número de llegadas internacionales que en el año 2004, según datos de la Organización Mundial del Turismo (OMT), alcanzó la cifra de 760 millones, logrando el mayor incremento interanual de los últimos 20 años, con una tasa de crecimiento del 10% respecto al año anterior³⁰⁹. Para el año 2010 la OMT prevé que las llegadas internacionales de turistas superen la cifra de 1018 millones y para 2020, 1561 millones. En definitiva, un crecimiento continuado hasta el año 2020, que en términos económicos se corresponde con una tasa estimada en el doble del PIB³¹⁰.

308. Sobre la importancia económica del turismo a nivel mundial, con datos hasta el año 2000 y previsiones hasta el 2020, Vid. BOSCH CAMPRUBÍ, R., CASANOVAS PLA, J.A. y DE BORJA SOLÉ, L., *El consumidor turístico*, Esic Editorial, Madrid, 2002, pp. 19-23. Con datos anteriores a estas fechas, pero referidos a España, puede consultarse FIGUEROLA PALOMO, M., "Contribución de la actividad turística a la economía española", en *Anuario de la AECIT 1997*, Aecit, Madrid 1998, pp. 29-41.

309. Según los datos manejados por la OMT la última vez que se registró un porcentaje comparable fue en 1984, cuando el turismo internacional se recuperó de la constante debilidad de la economía que caracterizó los primeros años del decenio de 1980, provocada por la segunda crisis del petróleo. Vid. *Barómetro OMT del Turismo Mundial*, Vol. 3, núm. 1, enero de 2005.

310. Datos obtenidos de *The Tourism 2020 Vision* publicado por la Organización Mundial del Turismo.

En esta perspectiva mundial, España presenta un crecimiento constante, que pone en evidencia igualmente, la importancia económica y social del turismo. Así, durante el año 2004 España mantuvo el liderazgo como segundo destino mundial, con más de 53,5 millones de turistas extranjeros, representando este dato un crecimiento del 10% respecto al año anterior.

Pero la importancia del turismo en nuestro país no se limita a su aportación al Producto Interior Bruto o a la balanza comercial, sino que tiene un interesante efecto multiplicador, así respecto a la producción total de la economía el turismo supone de forma directa un 6,7%, que lleva a un incremento total de la producción del 11,1%, de forma que los más de 860 mil puestos de trabajos directos que genera el turismo, se transforman en una cifra cercana a los 11,5 millones de puestos de trabajo, implicando una tasa de empleo superior al 10% del total nacional.

Estas cifras ponen en evidencia el papel central que ocupa la industria turística a nivel mundial y nacional, y su repercusión en el desarrollo económico y en la creación de empleo. Justifican sobradamente la necesidad de estudiar el fenómeno turístico desde las más diversas perspectivas y, particularmente, desde el punto de vista de la intervención pública en uno de los subsectores turísticos de mayor relieve, la intermediación turística, como pretendemos realizar en la presente obra.

2. El turismo. Conceptualización jurídica.

El turismo es un fenómeno complejo por cuanto presenta aspectos o facetas muy heterogéneas que, como tales, son objeto de investigación y estudio por parte de ciencias muy diversas: economía, sociología, política, historia, derecho, etc. Cada una de estas ramas del saber ha abordado el turismo desde su propia óptica científica y metodológica, aportando distintos puntos de vista y matices, originando, incluso, la adopción de acepciones diferenciadas de la propia actividad turística, en función de los elementos o aspectos que se han considerado de mayor trascendencia: aspectos económicos, sociológicos, históricos, jurídicos, etc.

Algunos autores han iniciado su investigación sobre el concepto de turismo analizando el origen de la palabra *turismo*³¹¹ o acudiendo a diversas fuentes doctrinales, que han

312. Vid. FERNÁNDEZ FÚSTER, L., *Teoría y Técnica del Turismo*, Tomo I, Editora Nacional, Madrid, 1974, pp. 21-22. Según este autor, en The Shorter Oxford English Dictionary aparecen las palabras *tourist* (con fecha de 1800) y *tourism* (con fecha de 1811). La expresión *tour* está documentada en 1760 en la frase *to make a tour* (or circuitus journey in wich many places are visited for recreation or business). El origen de *tour* se encuentra en el francés. También hacia 1746 se conoce la frase *to take a turn* (in or about a place,

tratado su delimitación conceptual desde puntos de vista diversos³¹². Pero, con independencia del enfoque desde el cual pueda ser analizada la actividad turística, nos interesa fijar el centro de atención de nuestro estudio en los aspectos jurídicos del turismo³¹³, en la regulación jurídica de la actividad turística en sus diversas manifestaciones, dedicando una especial atención a los aspectos jurídico-públicos³¹⁴. Nos corresponde, por tanto, tratar el concepto jurídico de turismo, aunque sin dejar totalmente al margen los aspectos sociales, económicos o políticos relevantes, pero únicamente en la medida en que puedan tener una especial incidencia en su configuración jurídica³¹⁵.

esp. riding or driving). Los términos tour como *turn* proceden ambos del latín *tornus* (torno). Vid, en el mismo sentido, ARRILLAGA, J.I., *El turismo en la economía nacional*, Editora Nacional, Madrid, 1955 y *Ensayos sobre turismo*, Editur, Barcelona, 1962.

312. Así, FERNÁNDEZ FÚSTER, L., se centró en las aportaciones de la denominada Escuela Berlinesa. Vid. *Teoría y Técnica del Turismo*, op. cit., p. 24. ROCA ROCA, E., CEBALLOS MARTÍN, M.M., y PÉREZ GUERRA, R., en *La regulación jurídica del turismo en España*, Universidad de Almería, Almería, 1998, pp. 27-28, recogen ésta y otras aportaciones doctrinales, como la que pone el acento en la traslación temporal y las motivaciones de tal movimiento de personas, o la que se refiere al turismo como consumo de lujo o a la ausencia de fin lucrativo en quien efectúa tal tipo de desplazamientos.
313. Aunque haya que resaltar, como hizo VILLAR PALASÍ, J.L., que el turismo “es, más que un fenómeno jurídico, algo sociológico, económico y político” en su “Prólogo” a la obra de Fernández Álvarez, J., *Curso de Derecho Administrativo Turístico*, Editora Nacional, 1974, p. I. Estas mismas palabras serán reiteradas por LUENGO YUSTE, J., en el inicio de su obra *Legislación Turística y Derecho Administrativo*, Editorial Universitas, Madrid, 1992, p. 19.
314. Hemos de destacar la escasez de estudios jurídicos sobre el turismo, particularmente desde la óptica del Derecho público, aspecto que suele ser puesto de relieve por aquellos autores que sí han afrontado tal tipo de investigación. Así lo manifiesta CALONGE VELÁZQUEZ, A., en *El turismo, aspectos institucionales y actividad administrativa*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2000, p. 13 y en “Aproximación al estudio del sector público turístico”, op. cit., p. 3071, donde afirma que “el turismo es un sector al que el jurista y, más en concreto, el estudioso del Derecho público apenas ha prestado atención. La ordenación jurídica del turismo ha venido siendo una de las materias más olvidadas por parte de nuestra doctrina jurídico-administrativa”. Este autor recoge afirmaciones similares de GALLARDO CASTILLO, M.J., “La ordenación jurídico-administrativa del turismo” en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 25, 1996, p. 37 y de QUINTANA CARLO, L., “Prólogo”, en *Legislación Turística Básica*, Tecnos, Madrid, 1997, p. 13. También ESTEVE PARDO, J., afirma que “ha decaído significativamente (desde finales de los sesenta) la atención doctrinal sobre el turismo en su vertiente jurídica pública. (...), en lo relativo a la intervención de las Administraciones, el turismo como materia puede decirse que ha decaído y cedido terreno, puesto que lo que realmente se ha endurecido es la legislación sectorial circundante”, Vid. “Turismo y Administración local”, en *XI Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Cedecs, Barcelona, 1998, pp. 386-387. El desinterés de la doctrina por la relación entre Derecho y turismo ha sido destacado igualmente por TUDELA ARANDA, J., si bien señala que “esta cuestión ha cambiado radicalmente en los dos últimos o tres años. En este tiempo los trabajos doctrinales se han multiplicado.” A continuación indica un gran número de autores y sus obras que tienen como principal centro de estudio la señalada relación. Vid. “La Ley y el Reglamento en el Derecho del turismo”, en *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, p. 108, particularmente nota 22.
315. En el mismo sentido se manifiesta FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, J., *Curso de Derecho Administrativo Turístico*, op. cit., p. 3. Algunos autores al plantear la delimitación conceptual del turismo, con objeto de analizarlo desde el punto de vista jurídico, han partido de su delimitación sociológica o económica, para después cen-

Tanto el legislador, como la propia Administración pública, han sido parcos a la hora de definir el turismo, sin que ello haya impedido que llevaran a cabo una importante labor de ordenación del turismo, tanto por vía legislativa como, especialmente, por vía reglamentaria, si bien que partiendo de un concepto sobreentendido que, por tanto, no precisaba una delimitación conceptual previa a la puesta en funcionamiento de su propia regulación³¹⁶. Antes bien, serán las distintas disposiciones normativas las que, aun careciendo, como se ha dicho, de una definición objetiva precedente, irán delimitando y ampliando de una manera fáctica y progresiva la noción de lo que, desde la óptica del Ordenamiento jurídico, debiera entenderse por turismo³¹⁷. Posiblemente, la ausencia de un concepto jurídico previo, que abarcara las múltiples manifestaciones de un fenómeno complejo como el turismo, haya propiciado el surgimiento y desarrollo de una ordenación jurídica fragmentada y confusa, durante largo tiempo³¹⁸.

trarse en el estudio propiamente jurídico del término, así ROCA ROCA, E. y PÉREZ MARTOS, J., "Administración municipal y turismo", en *XI Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Ministerio de Información y Turismo, Madrid, 1998, pp. 504-505.

316. En este sentido afirma FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, J., *Curso de Derecho Administrativo Turístico*, Vol. I, op. cit., p. 6, "por lo que se refiere a la segunda cuestión, o existencia de un concepto jurídico de turismo, hay que resaltar que nuestro legislador tardó en llegar a establecerlo, limitándose simplemente, en un principio, a un empleo más o menos reiterativo del mismo, pero sin definirlo".
317. Teniendo en cuenta, además, como suele ocurrir en tantos otros campos de intervención del Derecho, que la regulación jurídica aparece con frecuencia para ordenar una actividad que ha surgido con anterioridad, por la propia evolución de la sociedad. Para DURKHEIM, "la vida social, dondequiera que tenga una existencia duradera, tiende inevitablemente a tomar una forma definida y a organizarse: el Derecho no es otra cosa que esta misma organización en lo que tiene de más estable y de más preciso. La vida general de la sociedad no puede extenderse a ningún campo sin que la vida jurídica la siga en el mismo tiempo y en las mismas relaciones", en *De la división del trabajo social*, Buenos Aires Scapire, 1967, p. 86. En el mismo sentido, FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, J., afirma que "De ordinario, las instituciones jurídicas no surgen hasta que la vida demanda su creación, como consecuencia de la especial y singular importancia que algún sector de actividad humana va cobrando. Es decir, que, por lo general, la vida se adelanta a las realidades jurídicas, y el derecho se limita sólo a reconocer y regular unos sucesos, corrientes o actividades hasta entonces ignorados por el Ordenamiento jurídico y que de pronto, después de una evolución más o menos larga, cobra un singular relieve que llama la atención del legislador", en *Curso de Derecho Administrativo Turístico*, Vol. I, op. cit., p. 7. Ejemplos de cómo la sociedad se anticipa al Derecho encontramos también en el campo del turismo, así, la regulación jurídica de la profesión de guía turístico nace para reglamentar una actividad técnica emergente y precisada de los adecuados controles; la normativa de agencias de viajes se crea ante la proliferación de empresas dedicadas profesionalmente a intermediar entre demandantes y ofertantes de servicios turísticos, etc.
318. Sobre el carácter fragmentario de la ordenación turística, Vid. TUDELA ARANDA, J., "Hacia un nuevo régimen jurídico del turismo: la reciente legislación autonómica", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 45, 1996, p. 296. La Exposición de Motivos del Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas, aprobado por Decreto de 14 de enero de 1965, afirmaba al respecto que "Nuestra legislación turística, por exigencias derivadas de la singular dinámica del propio fenómeno turístico, ha venido produciéndose, de ordinario, con un carácter marcadamente disperso y fragmentario, al compás de las necesidades de cada momento". Sin embargo, pese a los buenos propósitos que transmiten estas palabras, el Estatuto Ordenador no lograría modificar apenas la dispersión normativa propia del sector.

Aunque existen antecedentes más remotos de intervención administrativa sobre determinados sectores o actividades que, posteriormente habremos de considerar como “turísticos”³¹⁹, es lugar común en la doctrina establecer el inicio de la intervención administrativa sobre el turismo en España, en el Real Decreto de 6 de octubre de 1905 por el que se crea una Comisión Nacional “encargada de fomentar en España, por cuantos medios estén a su alcance, las excursiones artísticas y de recreo del público extranjero” (Art. 1). En el preámbulo de esta disposición aparece por vez primera en nuestro Ordenamiento, la palabra turismo³²⁰, pero sin llegar, en ningún momento siquiera a esbozar un concepto del mismo. Igual ocurre con el Real Decreto de 19 de junio de 1911, por el que se crea en la Presidencia del Consejo de Ministros, en sustitución de la anterior Comisión Nacional, “una Comisaría Regia encargada de procurar el desarrollo del *turismo* y la divulgación de la cultura artística popular”³²¹, si bien esta segunda normativa de intervención orgánica sobre el turismo inicia, aunque tímidamente, la labor de definición al equiparar al turista con el extranjero que visita nuestro país para disfrutar de sus bellezas naturales, paisaje y clima³²². El Real Decreto 745/1928, de 25 de abril

319. MARTÍN MATEO, R., MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. y VILLAR PALASÍ, J.L., consideran como antecedentes de lo que denominan “sustantivización del turismo y primeras formas de organización de la actividad administrativa” a las peregrinaciones medievales y a las disposiciones en materia de hospedaje, centradas en su actividad de policía gubernativa y sanitaria. Vid. “Aspectos jurídico-administrativos del turismo”, en *Primer Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Ministerio de Información y Turismo, Madrid, 1970, pp. 31-34. También FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, J., haría referencia a los antecedentes remotos y próximos de la legislación hotelera de los años setenta del pasado siglo, en el volumen IV de su obra *Curso de Derecho Administrativo Turístico*, op. cit., pp. 1638-1640. En el mismo sentido, CEBALLOS MARTÍN, M.M., analiza los antecedentes históricos y normativos de los establecimientos hoteleros, en su obra *La regulación jurídica de los establecimientos hoteleros*, Marcial Pons, Barcelona, 2002, p. 29-57. Estas disposiciones no dejan de ser meros antecedentes de la regulación jurídico-administrativa contemporánea, que debemos valorar teniendo presente que el turismo, como fenómeno social y por tanto, la relación entre el Derecho y el turismo, no surgirá hasta el inicio del siglo XX. Para VERA REBOLLO, F., LÓPEZ PALOMEQUE, F., MARCHENA GÓMEZ, M.J., y ANTÓN CLAVÉ, S., “No se puede hablar propiamente de turismo hasta el fin del Antiguo Régimen y los albores de la revolución industrial en el siglo XVIII, con las prácticas de nobles y rentistas, que impulsaron los primeros balnearios y realizaban el denominado «*grand Tours*»: el largo y obligado viaje para conocer, sobre todo, culturas y monumentos meridionales europeos y mediterráneos en general”, en *Análisis territorial del turismo*, Ariel, Barcelona, 1997, p. 7.
320. En dicho preámbulo se recoge la siguiente manifestación: “Función propia de la iniciativa privada debe ser aquí, como lo ha sido en otras naciones, impulsar y desarrollar el *turismo*; pero ante la falta de esa acción social, el Estado se cree en el deber de dar el ejemplo y estimular a todos en la tarea patriótica de fomentar las incursiones de extranjeros en nuestra patria”.
321. A este organismo se le llamará “Comisaría Regia de Turismo” pese a que no aparezca con dicho nombre en su Decreto de creación. Sí se le cita posteriormente, con tal denominación, en la Exposición de Motivos del Real Decreto de 25 de abril de 1928 que crea el Patronato Nacional de Turismo.
322. Así, en su Exposición de Motivos se afirma que “No podía, por otra parte, estar ausente del ánimo del legislador el interés de todo español, de que las bellezas naturales, de paisaje y de clima fueren asequibles al extranjero que visita nuestra Patria, y a ese efecto se quiere procurar por todos los medios a su alcance, que la contemplación de esas bellezas naturales de nuestro suelo, sea todo lo holgada y cómoda posible para el forastero”.

que crea el Patronato Nacional de Turismo, pese a detallar con mayor precisión las funciones de fomento y divulgación del turismo que han de corresponder a la Administración estatal a través de este nuevo organismo, no ofrece un concepto expreso de turismo, aunque utiliza con reiteración dicho término. Sin embargo, no es menos cierto que, a través del contenido de la mencionada disposición podemos empezar a delimitar, aunque sea por medio de un criterio puramente enumerativo, las actividades que, ya entonces, se consideraban turísticas: la industria hotelera (Art. 2,c), el servicio ofrecido por los guías (Art. 2,d) y la información y promoción del turismo (Apartados a) y e) del art. 2), además de afirmar que corresponde a la Administración la función de “provocar y apoyar cuantas iniciativas tiendan a mejorar el *turismo*” (Art. 2,b).

La primera definición técnico-jurídica relevante se produce en el ámbito internacional y se refiere al término “turista”. Efectivamente, la Convención sobre Facilidades Aduaneras para el Turismo celebrada el 4 de junio de 1954 en Nueva York³²³, que pretende también efectuar una clarificación conceptual sobre el turismo, especifica en su art. 1 que:

El término turista designa a toda persona, sin distinción de raza, sexo, lengua o religión, que entre en el territorio de un Estado Contratante distinto de aquél en que dicha persona tiene su residencia habitual y permanezca en él veinticuatro horas cuando menos y no más de seis meses, en cualquier periodo de doce meses, *con fines de turismo*, recreo, deportes, salud, asuntos familiares, estudio, peregrinaciones religiosas o negocios, sin propósito de inmigración.

La orientación práctica de esta definición destinada a facilitar el tránsito de turistas entre distintos países, provoca que se refiera únicamente al turismo extranjero o internacional (turismo exterior), dejando al margen el denominado turismo interno. Sin embargo, plantea ya las cuestiones que recurrentemente surgirán en cada nuevo intento de definir el turismo: la motivación que alienta su práctica³²⁴ y la limitación temporal de la estancia³²⁵. Ambos elementos habrán de perfilar la consideración jurídica de determinadas actividades como turísticas o de otro tipo. Sin embargo, la definición incurre en una

323. FERNÁNDEZ FÚSTER, L., incluye los 13 primeros artículos de esta Convención dentro del capítulo dedicado a la política turística oficial en *Introducción a la Teoría y Técnica del Turismo*, Alianza Editorial, Madrid, 1989, pp. 938-940.

324. Sobre la dificultad de delimitar la actividad turística, especialmente en cuanto a la motivación de quién recibe el servicio, Vid. PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, A., “Bases para la construcción de un nuevo Derecho Turístico”, en *Derecho y Turismo, I y II Jornadas de Derecho Turístico*, Junta de Andalucía, Sevilla, 1999, pp. 198-199. Igualmente resulta curiosa la crítica que realiza MUÑOZ ESCALONA, F., a la labor realizada durante años por los investigadores intentando delimitar las motivaciones para definir al turista y, por tanto, al turismo: “Visto desde nuestros días, no podemos por menos que asombrarnos y compadecernos ante la magnitud del baldío esfuerzo que se ha dedicado a este tema”. Vid. “Turismo y desarrollo”, en *Revista de Estudios Turísticos*, núm. 115, p. 26.

325. Vid. MUÑOZ ESCALONA, F., *Íbidem*, pp. 27-28.

clara repetición tautológica al incluir los “fines de turismo” entre las motivaciones del turista³²⁶.

Será la Ley 48/1963, de 8 de julio, de Competencia en Materia de Turismo, la que incluya por vez primera en nuestro Ordenamiento, una definición legal del turismo:

Podría partirse de un criterio funcional, de un criterio formal o de un criterio material; parece preferible este último, puesto que la existencia misma del fenómeno turístico, en el que se basan un conjunto de hechos, actos o negocios de todo tipo, permite la tipificación como turísticos de determinados alojamientos, empresas, profesiones o actividades, precisamente por su vinculación decisiva a tal fenómeno, entendiéndose por tal, a los efectos de esta Ley, *el movimiento y estancia de personas fuera de su lugar habitual de trabajo o residencia por motivos diferentes de los profesionales habituales en quien los realiza*; del mismo modo se considera actividad turística aquella que la persona física o jurídica, privada o pública, o los órganos de la Administración ejercen, y que de manera directa o indirecta se relacionan con el fenómeno turístico o pueden influir de modo predominante sobre el mismo³²⁷.

La Ley de Competencias en Materia de Turismo incluye en el concepto de turismo tanto el viaje o tránsito, como la permanencia fuera del lugar habitual de residencia o trabajo y sólo excluye, sin hacer referencia a cualquier otra motivación, los viajes y estancias realizados habitualmente como parte de una actividad profesional³²⁸.

De forma prácticamente simultánea en el tiempo, la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Turismo y los Viajes Internacionales (Roma, 1963), cambiando el término turista por el de visitante, lo definió como:

Persona que visita un país diferente de aquél en el cual tiene de ordinario su residencia, con fines distintos del de ejercer una ocupación remunerada en el país que visita.

Este concepto de visitante incluía, por una parte al turista, como visitante temporal que permanece al menos 24 horas en el país que visita, pudiendo ser la finalidad del viaje:

326. Vid. FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, J., *Curso de Derecho Administrativo Turístico*, vol. I, op. cit., p. 24 y PÉREZ FERNÁNDEZ, J.M., *Régimen jurídico del turismo rural*, Feria Internacional de Turismo, Madrid, 2001, p. 25.

327. Exposición de Motivos de la citada Ley.

328. Sobre esta definición legal afirma ESTEVE PARDO, J., que “el movimiento de masas que genera el turismo hace, por su parte, que el concepto que se fija en la legislación no atienda a los atractivos -valores ambientales, artísticos, calidad de las prestaciones- de los lugares de destino, sino al flujo humano y presencia de visitantes que pueda producirse”, en “Turismo y Administración local”, op. cit., p. 381. Vid. FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, J., *Curso de Derecho Administrativo Turístico*, vol. I, op. cit., p. 7.

placer, distracción, vacaciones, salud, instrucción, religión, deporte, negocios, familia, misiones y reuniones; y por otra, al excursionista, como visitante que permanece menos de 24 horas en el país que visita, incluidos los viajeros que realizan cruceros³²⁹.

Posteriormente, la Conferencia Internacional de Ottawa de 1991 sobre “Estadísticas de Viajes y Turismo”, celebrada bajo los auspicios de la Organización Mundial de Turismo y el gobierno de Canadá, recomienda la definición de turismo como:

Las actividades de las personas que se desplazan a un lugar distinto al de su entorno habitual, por menos de un determinado tiempo y por un motivo principal distinto al de ejercer una actividad que se remunere en el lugar visitado y donde:

- a) La noción de entorno habitual excluye como turísticos los desplazamientos dentro del lugar de residencia y los que tienen carácter rutinario.
- b) La noción de duración por menos de un determinado tiempo implica que se excluyen las migraciones a largo plazo.
- c) La noción motivo principal distinto al de ejercer una actividad que se remunere en el lugar visitado implica que se excluyen los movimientos migratorios de carácter laboral³³⁰.

Por último, hemos de destacar la labor realizada por la XXVII sesión de la Comisión de Estadísticas de las Naciones Unidas, celebrada en Nueva York entre febrero y marzo de 1993, efectuando una serie de recomendaciones sobre las estadísticas de turismo³³¹, basadas en las resoluciones de la conferencia de Ottawa, dirigidas principalmente a facilitar una unificación de criterios estadísticos de medición entre los distintos Estados³³². Entre estas recomendaciones se incluyó una definición de turismo, a efectos estadísticos:

329. PÉREZ FERNÁNDEZ, J.M., *Régimen jurídico del turismo rural*, op. cit., p. 25.

330. Esta Conferencia Internacional reunió a representantes de las Administraciones nacionales de turismo, la industria turística, las oficinas nacionales de estadísticas y otras organizaciones internacionales y regionales, con el objeto de considerar la implantación de estadísticas turísticas fidedignas para su aplicación en todo el mundo.

331. El interés por unificar criterios estadísticos en el campo del turismo internacional ha sido una constante en la actividad de la Organización Mundial del Turismo. Así, en la Declaración de Manila de 10 de octubre de 1980, se encomienda a los gobiernos para que “adopten y apliquen las normas y las metodologías admitidas en general para el establecimiento de las estadísticas del turismo nacional e internacional e invita a la OMT (...) a aumentar sus esfuerzos tendentes a garantizar la armonización y la comparabilidad de las estadísticas de turismo”.

332. Vid. Naciones Unidas y Organización Mundial de Turismo, *Recomendaciones sobre estadísticas de turismo*, Departamento de Información Económica y Social y Análisis de Políticas de Naciones Unidas, Serie M, núm. 83, OMT, Nueva York, 1994.

Conjunto de actividades desplegadas por las personas durante su viaje y su estancia en un lugar situado fuera de su medio habitual, por un periodo consecutivo inferior al año, con fines de ocio, negocios u otros motivos.

Esta definición fue retocada finalmente en la Conferencia Mundial Enzo Paci sobre evaluación de la incidencia económica del turismo de 1999, añadiendo la frase “no relacionados con el ejercicio de una actividad remunerada en el lugar visitado”³³³.

En nuestro Ordenamiento interno no se realiza, con posterioridad a la Ley de Competencias en Materia de Turismo de 1963 ninguna matización al concepto jurídico de turismo que en ella se incluye, pese a la importante intervención pública que se produce dentro del sector turístico, por medio de la reglamentación de las empresas turísticas³³⁴, actuaciones de planificación³³⁵, medidas de fomento y promoción, ejercicio de actividades turístico-empresariales de forma directa, implantación de servicios públicos, etc., y pese al crecimiento continuado que presenta la actividad turística privada, con un incremento firme de la demanda internacional, acompañado de un considerable aumento de la oferta turística. Esta relativa indefinición no va a impedir que en su intervención, tanto en el ámbito orgánico como en el funcional, la Administración pública utilice profusamente las palabras “turismo” y “turístico” para delimitar de esta manera el campo de actuación de su política “turística”, frente al sector privado³³⁶: Ministerio de Información y Turismo; Secretaría General de Turismo; Dirección General de Turismo; Registro de empresas y establecimientos turísticos; Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional; Escuela Oficial de Turismo; Instituto Español de Turismo (sustituido después por el Instituto de Estudios Turísticos); profesiones turísticas; política turística; Instituto Nacional de Promoción del Turismo (que desembocará en el actual Instituto de Turismo de España); Administración Turística Española; crédito turístico; Oficinas nacionales españolas de turismo en el extranjero; Centro Nacional de Documentación Turística; oficinas de información turística; Centros de Iniciativas Turísticas, Patronatos de Turismo, etc.

333. Vid. “Capítulo II. Conceptos y formas de turismo” de OMT-ONU, *Actualización de las recomendaciones sobre estadísticas de turismo*, Serie M, núm. 83, OMT, Nueva York, 1994, p. 5.

334. Se procede a la regulación de los establecimientos hoteleros, campamentos de turismo, ciudades de vacaciones, agencias de viajes, apartamentos turísticos, restaurantes, cafeterías, etc.

335. Tampoco la Ley 197/1963, de 28 de diciembre, sobre Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional, ni la normativa que lo desarrolló contenida en el Decreto 4297/1964, de 23 de diciembre, acometieron una tarea previa de definición del turismo, pasando directamente a regular las distintas figuras panificadoras que incluían dichas disposiciones.

336. Hasta el punto que la Administración llegará a limitar la utilización del término “turismo” y sus derivados en las denominaciones de las empresas y actividades turísticas, cuestión a la que nos referiremos más adelante. Así, el art. 12,1 del Estatuto de Empresas y Actividades Turísticas Privadas determina que “en los nombres comerciales de las empresas y en los rótulos de sus establecimientos se observará en todo caso lo dispuesto en la legislación sobre propiedad industrial. No podrá adoptarse como título o subtítulo los términos «turismo» o «turístico», ni aquellos otros que se determinen en reglamentaciones particulares de las distintas empresas”.

También nuestro Texto Constitucional se referirá al turismo al determinar la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas estableciendo que:

Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias (...) promoción y ordenación del *turismo* en su ámbito territorial (Art. 148,1,18º).

Los Estatutos de Autonomía asumirán dicha competencia, refiriéndose de forma genérica al “turismo” o, en consonancia con la literalidad del precepto constitucional, a la “ordenación y promoción del turismo”, con el carácter de competencia exclusiva de cada Comunidad Autónoma³³⁷. Tampoco los Reales Decretos de traspaso de las competencias turísticas del Estado a las Comunidades Autónomas han procedido a definir qué deba entenderse por turismo, sino que se han limitado a efectuar la transferencia de funciones y servicios directamente relacionados con el turismo y que, hasta la fecha, ejercía el Estado por medio de distintos organismos públicos especializados en la materia³³⁸. Sin embargo, estas disposiciones nos facilitan, de nuevo, la tarea de delimitar aunque sea mediante la técnica enumerativa, sin conceptualización previa, aquellos ámbitos o esferas que nuestro Ordenamiento incluye dentro del turismo, entre los que destacan, la oferta e infraestructura turísticas; las empresas y actividades turísticas; los servicios de inspección en materia de turismo; la promoción e información turística; etc³³⁹.

La delimitación jurídica del concepto de turismo deberá esperar al momento en que las Comunidades Autónomas, ejerciendo sus competencias legislativas en la materia, se doten de Leyes generales de ordenación del Turismo. Efectivamente, a partir de 1994 se inicia un proceso no concluido hasta 2003, a través del cual los Parlamentos Autonómicos han procedido a aprobar sus respectivas Leyes de Turismo³⁴⁰, que, además

337. La distinta forma en que cada Estatuto de Autonomía ha asumido la competencia prevista en el citado art. 148,1,18º CE es analizada por BERMEJO VERA, J., *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Cívitas, Madrid, 5ª ed., 2001, pp. 221-222.

338. Secretaría General de Turismo, Oficinas de Turismo, Escuela Oficial de Turismo, Instituto de Turismo de España, etc.

339. Así, a modo de ejemplo, en el Real Decreto 3585/1983, de 28 de diciembre, de traspaso de competencias del Estado a la Comunidad Autónoma andaluza en materia de turismo, se relacionan entre las funciones y servicios que asume la Comunidad Autónoma, la planificación de la actividad turística en Andalucía; la ordenación turística en su ámbito territorial; la ejecución de la legislación del Estado en materia de agencias de viajes cuando éstas tengan su sede en Andalucía y operen fuera de su ámbito territorial; la concesión y revocación del título-licencia de agencia de viajes cuando tengan su sede social en Andalucía; la regulación, coordinación y fomento de las profesiones turísticas; la regulación y administración de la enseñanza para la formación y perfeccionamiento de los profesionales del turismo, etc.

340. Este proceso legiferante lo inició el Parlamento Vasco aprobando la Ley 6/1994, de 16 de marzo, de Turismo, concluyéndolo finalmente la Comunidad Autónoma de Aragón, por medio de la Ley 6/2003, de 27 de febrero. Sólo las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla carecen de una Ley de Ordenación del Turismo, por carecer de competencias legislativas.

de fijar el régimen jurídico básico de las empresas y actividades turísticas y los mecanismos de intervención de la Administración en el sector, realizan una tarea crucial de conceptualización, delimitando expresiones y términos muy significativos para la ordenación del turismo. A su análisis dedicamos el siguiente epígrafe.

3. Delimitación del concepto de turismo efectuada por las Leyes de Ordenación del Turismo.

Como se ha indicado anteriormente, en la actualidad disponemos de 17 Leyes autonómicas de ordenación del Turismo³⁴¹ que intentan establecer, en sus respectivos ámbitos territoriales, un marco jurídico unitario, sistemático y racionalizado del complejo sector turístico, tanto en su vertiente privada (empresas y establecimientos turísticos) como pública (intervención de la Administración en el turismo). Normalmente estas disposiciones legislativas efectúan, con objeto de prefijar su campo de actuación y aplicación, una operación previa de conceptualización, desde un punto de vista estrictamente jurídico, de las expresiones más significativas en la ordenación del turismo, tales como turismo, recurso turístico, actividad turística, usuario turístico, establecimiento o empresa del mismo tipo, Administración turística, etc³⁴². De todas las Leyes de Turismo sólo las correspondientes a las Comunidades Autónomas de La Rioja, Aragón y Extremadura ofrecen una definición directa y expresa de turismo. Así, la Ley riojana, tras analizar brevemente en su Exposición de Motivos el origen del turismo y de la propia expresión que lo denomina y recoger la definición acuñada por la Organización Mundial del Turismo, define el turismo en su art. 2, a) como:

El desplazamiento y permanencia de las personas fuera de su domicilio habitual por razones de ocio, negocio, salud, religión y cultura.

Por su parte, la Ley aragonesa, también en el artículo dedicado a las definiciones legales (Art. 2, f), considera como turismo:

341. Aprobadas en un plazo de tiempo que no alcanza los nueve años (1994-2003).

342. Así, a modo de ejemplo, el art. 2 LT Extremadura define los conceptos de recurso turístico, sujetos de la relación turística, establecimientos turísticos y actividades turísticas. La LT Comunidad de Valencia, por su parte, incluye los conceptos de actividad turística, servicio turístico (Art. 3), empresas y establecimientos turísticos (Art. 4) y profesiones turísticas (Art. 5). La Ley más prolija en la definición de conceptos es la andaluza, en cuyo art. 2 se incluyen las definiciones de recurso turístico, actividad turística, servicio turístico, Administración turística, empresa turística, establecimiento turístico, trabajador turístico y usuario turístico. Los mismos términos, excepto el de servicio turístico incorpora la LT Principado de Asturias (Art. 3). Por su parte, la LT La Rioja, modificando algunos vocablos incluye los conceptos legales de turismo, actividad turística, recursos turísticos, turistas, empresas turísticas, establecimientos turísticos y proveedores de servicios turísticos (Art. 2); etc.

Las actividades que realizan las personas durante sus viajes y estancias en lugares distintos a los de su entorno habitual, por un período de tiempo consecutivo inferior a un año, con fines de ocio, por negocios u otros motivos³⁴³.

La Ley extremeña, en cambio, no define el turismo en su articulado, pero sí lo hace en la Exposición de Motivos para afirmar que:

La actividad turística es una realidad compleja, que abarca formas de desplazamiento y de estancia de las personas fuera de su domicilio o lugar de trabajo habituales por motivos vacacionales o de cualquier otro tipo.

En estas definiciones aparecen los elementos que a lo largo del tiempo se han utilizado, con mayor o menor amplitud, según se ha visto, para delimitar conceptualmente el turismo: desplazamiento y permanencia fuera del domicilio habitual; determinación de los motivos de dicha actividad y, finalmente, el carácter temporal propio de la situación de desplazamiento³⁴⁴.

La posición adoptada por cada una de estas disposiciones legales es sin embargo diferente. La Ley de La Rioja ofrece una relación cerrada, aunque suficientemente completa, de motivaciones subjetivas (ocio, negocio, salud, religión y cultura); la Ley extremeña, en cambio, opta por una relación abierta, sin limitaciones, “por motivos vacacionales o de

343. Coinciden ambas Leyes con la postura mantenida por nuestro Ordenamiento desde los años sesenta y que es criticada por ESTEVE PARDO, J., por seguir “definiendo y valorando en función de la afluencia de visitantes que genera”. Sin embargo, entendemos que actualmente ha cambiado considerablemente la posición de partida de las Leyes de Ordenación del Turismo, como analizaremos en las páginas siguientes, y no sólo al definir el turismo o la actividad turística, sino al afrontar la ordenación global del sector turístico. A nuestro juicio, se ha producido una profunda transformación en la que el centro neurálgico de esta legislación se ha desplazado radicalmente, por una parte, hacia los servicios turísticos que reciben los usuarios (con el objeto de proteger a éstos) y, por otra, hacia los recursos turísticos de los lugares de destino. Sólo de esta forma se entiende la insistencia del legislador autonómico hacia términos como medio ambiente, sostenibilidad, calidad de los servicios, competitividad de las empresas, etc. Es cierto que las afirmaciones de ESTEVE PARDO se produjeron en el marco del XI Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo celebrado en Barcelona y Girona en septiembre de 1996, fecha en la que sólo se habían aprobado las Leyes del País Vasco (1994), Comunidad de Madrid (1995, sustituida por otra nueva en 1999) y Canarias (1995, aunque modificada en algunos de sus artículos posteriormente). Vid. “Turismo y Administración local”, op. cit., p. 385.

344. Estos tres elementos son destacados por AURIOLES MARTÍN, A., en el “Prólogo” a su obra *Introducción al Derecho Turístico, Derecho privado del turismo*, Tecnos, Madrid, 2002, donde afirma que “El turismo (...) se define por la concurrencia de tres notas esenciales. La primera de ellas, de carácter objetivo, se centra en la consideración del turismo como actividad basada en la realización de desplazamientos y estancias de las personas fuera de los lugares en los que se desenvuelven cotidianamente (...). El segundo rasgo distintivo del turismo es de corte subjetivo y alude a la motivación de tales desplazamientos y estancias, de manera que quedarían fuera del ámbito turístico los viajes realizados con la principal o única finalidad de obtener una remuneración en el lugar visitado. Conectado con las dos anteriores, el tercer elemento delimitador de la actividad turística repara en la temporalidad, incluso fugacidad, de los viajes turísticos”. p. 17.

cualquier otro tipo”; la Ley de Aragón, además de inclinarse por la relación motivacional igualmente abierta, “u otros motivos”, incluye el criterio de la temporalidad (“por un periodo de tiempo consecutivo inferior a un año”), sólo presente en esta disposición.

Resulta singular la postura adoptada por las Leyes de Turismo del País Vasco y Navarra que facilitan un concepto de turismo, no de forma directa, sino por medio de la delimitación del término “corriente turística”. Efectivamente, el art. 2,3 LT País Vasco establece que:

Son bienes o recursos turísticos las cosas materiales o inmateriales, naturales o no, que por su naturaleza o circunstancias son capaces de generar *corrientes turísticas*. A estos efectos, se entenderá por corriente turística el *desplazamiento y permanencia de personas fuera de su domicilio*.

Con palabras similares se manifiesta el art. 12 Ley Foral de Turismo de Navarra³⁴⁵. En ambos casos, por tanto, sólo se contempla un criterio o elemento delimitador, el elemento objetivo, sin referirse ni a la motivación, ni a la temporalidad del desplazamiento y estancia.

Por su parte, las restantes Leyes de Turismo aunque no incorporan una definición de turismo, sí incluyen la correspondiente a términos afines que necesariamente presuponen el propio concepto de turismo. De todos los términos que de una u otra manera son delimitados en las Leyes de Turismo³⁴⁶, nos centraremos, en este momento, en los de “actividad turística” y “recurso turístico”, por su mayor proximidad a la esencia misma del turismo.

Para definir la actividad turística, las Leyes de Turismo adoptan básicamente tres fórmulas. El grupo más numeroso opta por definir la actividad turística desde el punto de vista del usuario turístico, utilizando la técnica de la enumeración de los servicios (turísticos) que se le ofrecen a éste: Así se manifiestan las Leyes de Turismo del Principado de Asturias (Art. 3,a), Comunidad de Madrid (Art. 2,2,a), La Rioja (Art. 2,b), Comunidad de Valencia (Art. 3) y Aragón (Art. 2,a). A modo de ejemplo, la Ley de Turismo de la Comunidad de Madrid considera como actividad turística:

La destinada a proporcionar a los usuarios turísticos directa o indirectamente los servicios de alojamiento, restauración, información, asistencia y acompañamiento, transporte y actividades complementarias.

345. Art. 12: “Recurso turístico: aquel bien material o manifestación diversa de la realidad física, geográfica, social o cultural de Navarra susceptible de generar corrientes turísticas. A estos efectos se entiende por corriente turística, el desplazamiento y permanencia de personas fuera de su domicilio”.

346. Actividad turística, servicio turístico, recurso turístico, administración turística, empresa y establecimiento turístico, usuario turístico y trabajador turístico.

Este es el único supuesto en el que, utilizando el criterio de la enumeración, se facilita una lista cerrada, puesto que en los demás casos, bien se incluye una cláusula abierta sin más restricción: “cualquier otro servicio relacionado directamente con el turismo”³⁴⁷, o bien se permite que la Administración amplíe, por vía reglamentaria, la relación de los servicios que hayan de ser considerados como “turísticos”. Así, la Ley de Turismo del Principado de Asturias añade, tras la enumeración de los servicios que componen la actividad turística, la siguiente cláusula:

Así como cualesquiera otros directamente relacionados con el turismo *y que reglamentariamente se califiquen como tales*, además de las actuaciones públicas en materia de ordenación y promoción del turismo³⁴⁸.

Un segundo grupo, aun continuando con la perspectiva del servicio prestado al usuario, se decanta por aplicar un concepto teleológico o finalista, más objetivo, de la actividad turística, bien directamente como criterio propio, bien como complemento del criterio enumerativo, ya visto. Utilizando únicamente una formulación finalista se encuentra, en primer lugar, la Ley de Turismo andaluza, que centra el objetivo de los servicios que se prestan al usuario turístico en “el propósito o resultado de atender alguna necesidad de éstos derivada de su situación, actual o futura, *de desplazamiento de su residencia habitual*”, además de las actividades públicas de ordenación y promoción del turismo. En este caso, por tanto, la actividad turística se centra en el “desplazamiento de la residencia habitual”, sin fijar limitaciones temporales o restricciones en relación con la motivación del desplazamiento, optando por tanto por una definición excesivamente extensa, pues parece otorgar la consideración de *turística* a cualquier actividad que se dirija a atender necesidades del viajero, sin que ello resulte así de forma objetiva, puesto que los viajeros tienen necesidades, derivadas de su situación de desplazamiento, que el Ordenamiento jurídico no considera específicamente como “turísticas”³⁴⁹.

Igualmente, la Ley de Turismo del País Vasco aborda, aunque de forma indirecta, la definición de la actividad turística con un criterio finalista al considerar como sujetos de la misma a las empresas turísticas, entidades turísticas no empresariales y a las profesiones turísticas “en cuanto su acción esté destinada directa o indirectamente a facilitar el

347. Art. 2,a) LT Aragón. En el mismo sentido art. 2,b) LT La Rioja. No deja de resultar una definición tautológica considerar como servicio turístico, junto a los enumerados, los demás *que se relacionen directamente con el turismo*.

348. Art. 3,a). Expresión similar se incluye en el art. 3,2 LT Comunidad de Valencia.

349. No se consideran turísticas, por ejemplo, las actividades tendentes a satisfacer las necesidades de salud del viajero (atención médica o farmacológica) o de adquirir regalos para sus familiares (actividad comercial) o de remitir unos documentos a su país o lugar de origen por correo postal o mensajería (comunicación postal), aunque tales servicios puedan ser excepcional o complementariamente facilitados por mediación de una empresa turística, por ejemplo, en un establecimiento hotelero de lujo, y aparezcan vinculados de forma objetiva con los motivos del viaje o con la propia situación de desplazamiento del lugar de origen.

movimiento, estancia y servicio de viajeros”. Luego sólo estaremos ante una actividad turística si ésta tiene como finalidad, precisamente, la de facilitar o hacer posible el movimiento, estancia y servicio de los viajeros.

Incluimos también dentro de este grupo las Leyes de Turismo de Baleares, Castilla y León y Cantabria que se inclinan por un criterio mixto, al completar la enumeración de servicios que componen la actividad turística con una perspectiva o criterio finalista. Efectivamente, tanto la Ley balear³⁵⁰ como la castellano-leonesa incorporan, tras enumerar las actividades turísticas típicas, a “cualesquiera otras directa o indirectamente destinadas a *facilitar el movimiento, estancia y servicio de viajeros*, y que reglamentariamente se clasifiquen como tales³⁵¹”. Dejan abierta, por tanto, la posibilidad de que por vía reglamentaria la Administración pueda ampliar la relación de las actividades que deban tener la consideración jurídica de «turísticas», bajo la consideración de que faciliten el movimiento, estancia y el servicio de viajeros. Las consecuencias y valoraciones que resultan de esta previsión legal serán tratadas más adelante.

Utilizando el criterio mixto mencionado (finalista y enumeración de servicios), la Ley de Turismo de Cantabria considera como actividad turística el “conjunto variable de bienes y servicio que intervienen de forma directa o indirecta en la satisfacción de las demandas múltiples de los consumidores de recursos turísticos”, entendiendo que tales demandas se producen, precisamente, en su calidad de consumidores de recursos turísticos, no para cubrir necesidades diferentes, añadiendo por último, una detallada enumeración de servicios turísticos (Art. 4):

Las actividades turísticas abarcan un número variable de servicios tales como: Desplazamientos, estancias y alojamientos de personas, uso de infraestructuras e instalaciones, transporte, manutención, cultura, salud, ocio, recreo y deporte, mediación para los servicios turísticos, promoción y comercialización turística, consultorio, desarrollo de proyectos y en general cualquier otra actividad análoga o complementaria, y particularmente las profesiones turísticas.

Finalmente, un tercer grupo de disposiciones legales se inclina por facilitar una definición de la actividad turística en función de los recursos turísticos, también con un cri-

350. El art. 2 LT Baleares determina que: “A los efectos de esta Ley, son actividades turísticas las dirigidas a la prestación de servicios de alojamiento, de restauración, de entretenimiento y de mediación entre la oferta y la demanda, así como a la información y asesoramiento relacionados con el turismo o cualesquiera otras directa o indirectamente destinadas a facilitar el movimiento, la estancia y el servicio de viajeros. Las actividades turísticas serán clasificadas y reguladas mediante Reglamento”.

351. Art. 2 LT Castilla y León.

terio finalista³⁵². En este caso se encuentran las Leyes de Turismo de Extremadura, Castilla-La Mancha y Navarra que consideran la actividad turística como:

Toda actividad tendente a procurar el descubrimiento, conservación, promoción, conocimiento y disfrute de los recursos turísticos y aquellas que sean calificadas como tales por la Administración Turística³⁵³.

La Ley de Turismo de Navarra completa la definición de actividad turística añadiendo al punto de vista de los recursos turísticos, la técnica comentada de la enumeración de recursos:

(...) mediante la prestación de servicios de alojamiento, manutención o restauración, ocio, información, mediación, promoción y comercialización, acogida de eventos congresuales, convenciones y similares, y cualquier otra actividad que sea calificada como tal por la Administración de la Comunidad Foral³⁵⁴.

En estos casos la definición de actividad turística debe completarse con la que se ofrece de recurso turístico, expresión que se analizará más adelante³⁵⁵.

De la diferente forma de tratar cada Comunidad Autónoma la regulación legal de las actividades turísticas podemos igualmente destacar los siguientes aspectos:

- En algunos supuestos la relación de actividades consideradas como “turísticas” no está, como se ha enunciado, completamente cerrada, así, a modo de ejemplo, la Ley de Turismo de Cantabria, tras enumerar la relación de actividades turísticas incorpora un supuesto abierto: “en general cualquier otra actividad análoga o comple-

352. Precisamente, como afirma LÓPEZ OLIVARES, D., los recursos no son más que la materia prima, que, por medio de su conversión en producto turístico, facilita el inicio de una actividad turística. Vid. “La sistematización de la actividad turística como base de desarrollo de los espacios turísticos”, en *Turismo, I Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 192.

353. Art. 2,2,d) LT Extremadura. El precepto castellano-manchego es casi literal: “Se entiende por actividad turística las profesiones turísticas y toda actividad tendente a procurar el descubrimiento, conservación, promoción, la información, conocimiento y disfrute de los recursos turísticos que sean calificadas como tales por la Administración” (Art. 23). Por su parte, el art. 12,2 LT de Navarra se refiere a la actividad turística como “aquella que tiende a procurar el disfrute, el descubrimiento, el conocimiento, la información, la conservación y la promoción de los recursos turísticos (...)”.

354. La LT Comunidad de Valencia, incluida entre las que optan por el criterio de la enumeración de servicios, utiliza una terminología similar, aunque referida a los servicios turísticos, en vez de a los recursos: “la actividad turística es la llevada a cabo por las empresas y profesiones turísticas, realizando actuaciones tendentes a procurar el descubrimiento, conservación, promoción, conocimiento y disfrute de los *servicios turísticos*” (Art. 3,1).

355. Quizás en estos supuestos se observa con mayor claridad la vinculación existente en la actualidad entre la actividad turística y los recursos turísticos de los lugares de destino, como reclamara, en su día. ESTEVE PARDO, J., en “Turismo y Administración local”, op. cit., p. 381: “El movimiento de masas que genera el turismo hace por su parte que el concepto que de éste se fija en la legislación no atienda a los atractivos –valores ambientales, artísticos, calidad de las prestaciones– de los lugares de destino sino al flujo humano (...)”.

mentaria” (Art. 4 *in fine*). En el mismo sentido se manifiestan las Leyes de Turismo de La Rioja y Aragón.

- En ocasiones, y con independencia del criterio utilizado para delimitar la actividad turística, la posibilidad de ampliar la relación formal de actividades que puedan considerarse como «turísticas» se deja a la libre determinación de la Administración: “así como cualesquiera otros directamente relacionados con el turismo y *que reglamentariamente se califiquen como tales*” (Art. 3,1 LT Principado de Asturias). Supuestos similares se encuentran regulados, además en las Leyes de Turismo de Castilla y León, Castilla-La Mancha, Extremadura, Comunidad Valenciana, Islas Baleares y Navarra³⁵⁶.
- En algún caso la Ley requiere el cumplimiento de un requisito formal para que una actividad sea considerada como turística (no para ampliar la relación incorporada *prima facie* por la propia Ley): que sean calificadas como tales por la Administración. Así ocurre, por ejemplo, en las Leyes de Turismo de Castilla-La Mancha y Baleares³⁵⁷.
- Debemos resaltar la postura adoptada en la Ley de Turismo de Cataluña, en la que pese a dedicar su art. 2 expresamente a “definiciones”, e incluir entre ellas la correspondiente a la “actividad turística”, no ofrece finalmente ninguna aclaración sobre su concepto. Efectivamente, la Ley define a la actividad turística como los servicios y actuaciones dirigidos a los usuarios turísticos; los servicios turísticos, por su parte, son los dirigidos a atender las demandas de los usuarios turísticos y, por último, los usuarios turísticos (art. 29) son las personas físicas o jurídicas que piden o reciben, como destinatarias finales, cualquier servicio turístico. Se remiten unas definiciones a otras, en forma de interminable cadena tautológica, en la que el adjetivo «turístico» se reitera incansablemente, sin llegar a facilitar un concepto del mismo, que queda como expresión sobreentendida *a priori*.
- Finalmente, destaca que únicamente las Leyes de Turismo de Andalucía, Principado de Asturias y Cataluña incluyan expresamente entre las actividades turísticas, las que corresponden en el campo del turismo a la propia Administración: “así como las actuaciones públicas en materia de ordenación y promoción del turismo”³⁵⁸.

356. La posibilidad de establecer por vía reglamentaria la determinación de que una actividad, servicio o empresa no considerada previamente como de carácter turístico por la Ley de Turismo correspondiente, será tratada más adelante.

357. Art. 23 LT Castilla-La Mancha. La LT de Baleares establece que “las actividades turísticas serán clasificadas y reguladas mediante Reglamento” (Art. 2, *in fine*).

358. Art. 2,b) *in fine* LT Andalucía. En el mismo sentido art. 3,a) LT Principado de Asturias. La Ley de Turismo de Cataluña incluye como actividad turística “el conjunto de actuaciones públicas y privadas de ordenación y promoción del turismo”. Vid. art. 2,d).

Por otra parte, como hemos afirmado *supra*, también el concepto de recurso turístico puede ayudarnos a conocer la esencia del turismo³⁵⁹. Este término ha sido definido expresamente en 11 Leyes de Ordenación del Turismo, lo cual denota el gran interés mostrado por el legislador autonómico hacia la protección, conservación y fomento de dichos recursos. Entre las definiciones aportadas por estas Leyes no existen grandes diferencias, pero sí algunos matices que debemos resaltar. En efecto, puede afirmarse que el concepto legal que nuestro Ordenamiento ofrece de los recursos turísticos, está constituido sustancialmente por dos elementos definitorios: uno de carácter objetivo y otro teleológico. Por una parte las Leyes de Turismo presentan la vertiente objetiva o material: los recursos turísticos se componen, ante todo, de un conjunto de bienes, materiales o inmateriales³⁶⁰, sean naturales o artificiales³⁶¹. En algunos casos la naturaleza de este conjunto de bienes aparece de forma más detallada: así, la Ley de Turismo de Andalucía se refiere a “bienes materiales y manifestaciones diversas de la realidad física, geográfica, social o cultural de Andalucía”; la Ley cántabra a “todos los bienes, costumbres, tradiciones, usos, patrimonio cultural, etnológico, geográfico y natural”; La Ley extremeña añade a los bienes materiales e inmateriales, los “acontecimientos, manifestaciones culturales de todo tipo, obras de ingenio humano, espacios o elementos de la naturaleza”; la Ley riojana a “los bienes y el patrimonio cultural natural”; la Ley catalana a “los bienes materiales e inmateriales y todas las manifestaciones de la realidad física, social, histórica y cultural”; la Ley aragonesa, de forma más ambigua hace referencia a “todos los bienes, valores y cualesquiera otros elementos (...), especialmente el patrimonio cultural y natural”; y, finalmente, la Ley Foral de Navarra, menciona expresamente a “aquel bien material o manifestación diversa de la realidad física, geográfica, social y cultural de Navarra”, añadiendo posteriormente (Art. 35) que “en particular, se consideran recursos turísticos los elementos del patrimonio natural, geográfico y cultural de la Comunidad Foral de Navarra, costumbres y tradiciones”.

En general, podemos afirmar, por tanto, que las definiciones expuestas son sustancialmente coincidentes, con independencia de su mayor o menor grado de precisión, en cuanto al contenido objetivo que se atribuye a los recursos turísticos: un conjunto de bienes materiales e inmateriales, naturales o artificiales, de carácter geográfico, físico, histórico, cultural, social, artístico o etnográfico.

359. En relación con el concepto de recurso turístico, Vid., CORCHERO, M. y SANDÍN MORA, L., “La regulación de los recursos turísticos. Especial referencia a la Comunidad Autónoma de Extremadura”, en *Actualidad Administrativa*, núm. 47-48, 2002, pp. 1289-1325.

360. Incluyen la expresión “bienes materiales e inmateriales”, las Leyes de Turismo de Principado de Asturias, País Vasco, Extremadura, Comunidad de Madrid y Cataluña. Resulta extraño, por otra parte, que la LT Galicia se refiera únicamente a “cualquier clase de *bienes materiales*, naturales o no”, olvidando la inclusión de los bienes inmateriales, de gran valor como recursos turísticos, especialmente los de carácter etnográfico: costumbres, tradiciones, etc.

361. La expresión “naturales o no” referida a los bienes materiales o inmateriales se incluye únicamente en las Leyes de Turismo del Principado de Asturias, País Vasco y Comunidad de Madrid.

El segundo aspecto a destacar en las definiciones contenidas en las citadas Leyes es la finalidad que han de cumplir los mencionados bienes, para que sean considerados legalmente como recursos turísticos, y que se concreta en su capacidad para generar o atraer corrientes turísticas. La forma en que las distintas Leyes de Turismo incluyen este aspecto también presenta algunas peculiaridades, aunque no impliquen diferencias significativas. Así, las Leyes del País Vasco, Andalucía, Comunidad de Madrid, La Rioja, Cataluña, Aragón y Navarra, se refieren a su “capacidad para generar corrientes turísticas”, aunque sólo las Leyes del País Vasco y Navarra especifican a continuación que debe entenderse por corriente turística³⁶², a estos efectos, el desplazamiento y permanencia de personas fuera de su domicilio. Las expresiones incluidas en otras Leyes de Turismo para hacer mención de esta capacidad de atracción difieren de este grupo en su literalidad, aunque no en su significado; así la LT del Principado de Asturias se refiere a que son “capaces de generar, de forma directa o indirecta, una relevante actividad turística”; la LT de Extremadura a que “tienen el atractivo capaz de generar flujos y movimientos de personas” y la LT de Galicia a que son “susceptibles de provocar de modo directo o indirecto movimientos o actividades turísticas”. La LT de Cantabria, frente a las restantes enumeradas, sólo contempla en la definición el aspecto objetivo o material, sin exigir, por tanto, de los bienes considerados como recursos turísticos ningún tipo de potencialidad en la atracción de turistas o visitantes³⁶³. En todos los casos, las citadas Leyes no delimitan la causa o causas por la que dichos bienes se suponen aptos para propiciar la creación y desarrollo de corrientes turísticas³⁶⁴.

Debemos subrayar igualmente que las Leyes de Turismo de Andalucía y La Rioja incluyen en la definición un aspecto economicista: que dichas corrientes turísticas impliquen “repercusiones en la situación económica de una colectividad”, consecuencia por otro lado que evidentemente se produce siempre que se generen tales corrientes turísticas.

Finalmente hemos de destacar que tres Leyes de Turismo efectúan una ampliación material del concepto de recurso turístico, incorporando como tal a la oferta propia de las empresas turísticas. Por una parte, la LT de Cataluña que considera recurso turístico a:

362. De nuevo podemos considerar, por tanto, a las restantes definiciones como incorrectas por incluir una tautología al definir a los recursos turísticos como aquellos que generan *corrientes turísticas*, sin proceder ulteriormente a aclarar el concepto de corriente turística.

363. Art. 25: “Constituyen recursos turísticos todos los bienes, costumbres, tradiciones, usos, patrimonio cultural, etnológico, geográfico y natural, así como la infraestructura alojativa, de servicios y cualquier otra aportación de las empresas turísticas”.

364. Sólo las Leyes de Turismo de Asturias y Extremadura se refieren a “su esencia u otras circunstancias” y la LT País Vasco a “su naturaleza o circunstancias”. En éstas, como en las restantes Leyes en las que no se menciona fundamento alguno, queda pues abierta la razón que haga posible la atracción de turistas por parte de los elementos diversos que integran los calificados legalmente como «recursos turísticos».

La infraestructura de establecimientos y de servicios dirigidos *al turismo* y al mantenimiento de un nivel adecuado de calidad en la prestación de los servicios turísticos.

En el mismo sentido la LT de Cantabria incluye entre los recursos turísticos:

La infraestructura alojativa, de servicios y cualquier otra aportación de las empresas turísticas.

Por último, la LT de Navarra, en su art. 35, integra en el concepto de recurso turístico:

La infraestructura de alojamiento y restauración y cualquier otra aportación de las empresas turísticas.

A nuestro juicio estas alusiones tienden a confundir los recursos turísticos, propiamente dichos, con las infraestructuras que aportan las empresas turísticas, a pesar de que unos y otros presentan regímenes jurídicos diferentes: aquéllos suelen ser de titularidad pública y su mantenimiento y protección corresponde a la Administración (estatal, autonómica o local); éstos están formados, en su mayor parte, por entidades mercantiles privadas, correspondiendo a sus titulares (personas físicas o jurídicas) la responsabilidad en cuanto al mantenimiento de la calidad de instalaciones y servicios, tanto ante la Administración como frente a los usuarios de sus servicios. La distinta posición que ocupan, desde un punto de vista objetivo, los recursos turísticos frente a la infraestructura de alojamientos y servicios turísticos complementarios, no impide que, desde una perspectiva subjetiva éstos puedan *ocasionalmente* realizar por sí mismo o reforzar a los recursos turísticos propiamente dichos, en la función de atracción de corrientes turísticas. Pero el papel y la regulación jurídica de uno y otro no dejan de ser sustancialmente diferentes.

En resumen, tanto si analizamos las definiciones legales del turismo, como si hacemos uso de conceptos cercanos, como los de actividad turística o recurso turístico, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- El elemento sustancial del turismo es el desplazamiento y la estancia de personas fuera de su lugar habitual de residencia.
- Debe tratarse de una estancia limitada en el tiempo.
- Se ha producido una evolución en el enfoque predominante respecto a la ordenación jurídica del turismo, de forma tal que la reiterada utilización de criterios motivacionales como elemento delimitador (incluyendo entre ellos el ocio, descanso, cultura, salud, etc., y dejando al margen el ejercicio de actividades profesionales o laborales), ha ido dando paso a la aplicación de criterios más objetivos.

- De esta forma, únicamente el desplazamiento y la estancia fuera del domicilio sirven para delimitar conceptualmente el turismo. Por tanto, debemos considerar como «turística» a toda aquella actividad que haga posible dichos desplazamientos y estancias, cubriendo las necesidades que, en tal sentido, puedan sentir los sujetos activos de dichas acciones. En el mismo sentido, tendrán la consideración de recursos turísticos aquellos bienes materiales o inmateriales que provoquen o estimulen de forma principal la producción de los citados desplazamientos y estancias.

Esta paulatina objetivación del concepto de turismo ha propiciado igualmente la sustitución en el Ordenamiento jurídico del concepto de “turista” por el más amplio y objetivo de “usuario turístico”, obviando así la problemática que planteaba la determinación del turista en función de la motivación, aspecto subjetivo no sólo difícil de aprehender de forma general, sino también de determinar para cada caso concreto.

4. Determinación del concepto jurídico de empresa turística.

4.1. Evolución del concepto de empresa turística en el Ordenamiento jurídico español.

Aunque el concepto jurídico-mercantil de empresa ha sufrido una constante transformación a lo largo del tiempo, y no existe en la doctrina mercantilista uniformidad en su tratamiento³⁶⁵, obviaremos dichas cuestiones en esta obra pues nuestro objeto de estudio no es la empresa o el empresario, en cuanto sujeto del Derecho mercantil, sino la *empresa turística*, en cuanto sujeto especial dentro del Derecho Administrativo.

365. Así, FONT GALÁN, J.J., destaca en la construcción de una noción jurídica de empresa, las siguientes posturas: a) Posiciones subjetivadoras, que conciben a la empresa como persona jurídica; b) Concepciones patrimonialistas, que ponen el acento en la existencia de un patrimonio autónomo con características específicas (finalidad, administración, contabilidad, representación, etc.); c) Concepciones dinámicas, espiritualistas o inmateriales, que centran su delimitación conceptual en la actividad económica y organizativa que la empresa representa; d) Tesis atomista, que, ante la dificultad de alcanzar un concepto jurídico unitario, propugna su descomposición en los diversos elementos que lo forman. Vid. “La empresa en el Derecho Mercantil”, en Jiménez Sánchez, G.J. (Coord.), *Derecho Mercantil*, Ariel, Barcelona, 1990, especialmente, pp. 50-55. Vid. igualmente, BROSETA PONT, M., “La empresa como objeto del tráfico jurídico. Problemas previos”, en AA.VV., *Problemática actual de la empresa*, Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, Valencia, 1965, pp. 13-57; GISPERT PASTOR, M.T., “La noción de empresa en la Constitución Española”, en *La empresa en la Constitución*, Fomento del Trabajo Nacional y Aranzadi, Pamplona, 1989, pp. 37-64. Podemos tomar como referencia la definición de empresa aportada por FIGUEROLA PALOMO, M., para quien “la empresa puede significar un conjunto de elementos, que bajo la dirección estratégica del empresario e integrado en un conjunto de entornos muy distintos persigue la consecución de determinados objetivos”, en *Elementos para el estudio de la economía de la empresa turística*, Síntesis, Madrid, 1990. p. 29.

En el campo del turismo gran parte de la intervención pública se llevará a cabo por medio de actuaciones legislativas, reglamentarias y de ejecución dirigidas a las empresas y establecimientos que tienen la consideración, desde un punto de vista jurídico, de «turísticos», de tal forma que la acción pública sobre dichas entidades, en ejercicio de las diferentes potestades que le otorga el Ordenamiento jurídico, de ordenación, planificación, autorización, registro, inspección, fomento, potestad sancionadora, etc., se constituye, a nuestro juicio, en uno de los instrumentos más enérgicos y, por consiguiente de más reiterado uso por la Administración, para llevar a cabo la ordenación del fenómeno turístico en sus más diversas manifestaciones.

Sin embargo, el concepto técnico-jurídico de *empresa turística*, al igual que su régimen jurídico, tiene una aparición y un desarrollo tardío y paulatino en el tiempo, a lo largo de más de cuarenta años. Efectivamente, hasta el año 1963 no existe en nuestro Ordenamiento una referencia normativa expresa a la *empresa turística* entendida, desde un punto de vista jurídico, como categoría o conjunto uniforme. Esta falta de homogeneidad es consecuencia de la ausencia de un cuerpo normativo común, pues la regulación jurídica del sector turístico se irá configurando gradualmente, de forma fragmentaria y heterogénea³⁶⁶, conformando un conjunto variado de disposiciones, dirigidas cada una de ellas a regular bien un determinado tipo de empresa o actividad (establecimientos hoteleros, agencias de viajes, campamentos de turismo, apartamentos turísticos, ciudades de vacaciones, etc.), bien cuestiones concretas pero de alcance general para todas o para un conjunto de ellas. Así, hasta la fecha indicada en que se aprueba la Ley de Competencias en Materia de Turismo, y, posteriormente el Estatuto Ordenador de Empresas y Actividades Turísticas Privadas (1965), el régimen jurídico básico de las empresas y actividades turísticas estaba compuesto por el siguiente grupo de disposiciones:

- A los establecimientos hoteleros se les aplica la Orden Ministerial de 14 de junio de 1957 (BOE 3.8.1957), por la que se regula la hostelería, que deroga la normativa anterior aprobada por Orden Ministerial de 8 de abril de 1939 (BOE 14.4.1939).
- A los campamentos de turismo, el Decreto de 14 de diciembre de 1956 (BOE 5.2.1957), por el que se reglamentan los campamentos públicos de turismo, desarrollado, a su vez, por las Órdenes Ministeriales de 7 de marzo de 1957 (BOE 26.3.1957)³⁶⁷, de 30 de abril de 1957³⁶⁸ y de 2 de octubre de 1957 (BOE 11.10.1957)³⁶⁹.

366. Según la Exposición de Motivos del Decreto 231/1965, que aprueba el Estatuto Ordenador de Empresas y Actividades Turísticas Privadas, “nuestra legislación turística, por exigencias derivadas de la singular dinámica del propio fenómeno turístico, ha venido produciéndose, de ordinario, con un carácter marcadamente disperso y fragmentario, a compás de las necesidades de cada momento”.

367. El objeto de esta Orden Ministerial es establecer limitaciones al establecimiento de campamentos de turismo.

368. Se contemplan dos Órdenes Ministeriales con fecha de 30 de abril de 1957, la primera, publicada en el BOE 10.5.1957, relativa a las normas para la autorización de los campamentos turísticos y la segunda, publicada

- A las agencias de viajes, el Decreto de 19 de febrero de 1942 (BOE 6.3.1942), complementado por las Órdenes Ministeriales de 14 de julio de 1951 y de 28 de marzo de 1955³⁷⁰.

Además, para todas estas empresas está vigente un conjunto disperso de normas que, como se ha indicado, abordan aspectos parciales de las empresas turísticas, comunes a todas o a determinada categoría de ellas, como los precios en la industria hotelera³⁷¹; la potestad sancionadora³⁷²; el Libro de Reclamaciones³⁷³; el Libro-Registro de viajeros³⁷⁴; etc.

La promulgación de la Ley 48/1963, de 8 de julio, de Competencias en Materia de Turismo supone, pues, el primer intento de sistematización de la normativa turística, al menos respecto a las competencias que asume la Administración en la materia, y, aunque no aborda directamente el concepto de *empresa turística*, si se refiere a ésta al determinar las competencias del entonces Ministerio de Información y Turismo, puesto que incluye entre ellas, la facultad de (Art. 3):

Ordenación y vigilancia de las empresas de hostelería o de cualquier otras *de carácter turístico*.

De esta forma la Ley corrobora la existencia de un conjunto de actividades empresariales que recibirán la consideración legal de «empresa turística».

La paulatina configuración legal de la empresa turística, como concepto homogéneo y como base fundamental para llevar a cabo la ordenación de todo el sector turístico, tiene también su plasmación jurídico-administrativa en la creación y regulación del Registro de Empresas y Actividades Turísticas³⁷⁵, cuya función principal, en origen, tendrá un marcado carácter censal:

en el BOE 28.6.1957, que establece las condiciones técnicas que han de observar los campamentos de turismo autorizados.

- 369. Sobre instalación de campamentos en las cercanías de carreteras y caminos. Su contenido será objeto de precisión mediante la Orden Ministerial de 21 de abril de 1958 (BOE 25.4.1958).
- 370. Ambas Órdenes complementan a la Reglamentación de Agencias de Viajes en relación con la prestación de servicios de transporte de viajeros a través de estas empresas.
- 371. Regulados por Orden Ministerial de 7 de noviembre de 1962 (BOE 17.11.1962).
- 372. Decreto de 4 de agosto de 1952 (BOE 10.9.1952) y Órdenes Ministeriales de 22 de octubre de 1952 (BOE 27.10.1952) y de 30 de abril de 1959 (BOE 6.8.1959).
- 373. Real Decreto Circular de 28 de enero de 1929.
- 374. Decreto 1513/1959, de 18 de agosto, sobre Libro-Registro de viajeros (BOE 29.8.1959), desarrollado por la Orden Ministerial de 30 de septiembre de 1959 (BOE 10.10.1959).
- 375. El Registro de Empresas y Actividades Turísticas fue creado por el art. 4 del Decreto 877/1964, de 26 de marzo (BOE 11.3.1964), por el que se reorganizó la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas del Ministerio de Información y Turismo, si bien su desarrollo normativo se efectúa posteriormente por Orden Ministerial de 20 de noviembre de 1964 (BOE 1.12.1964).

Conseguir un censo, lo más completo posible, de todas aquellas empresas y actividades relacionadas o que puedan influir sobre el turismo (...) ³⁷⁶.

La inscripción en el Registro, realizada de oficio por la propia Administración, es obligatoria para las que denomina como «empresas y actividades turísticas reglamentadas», otorgando tal calificación a los establecimientos hoteleros, campamentos de turismo, agencias de viajes, las profesiones y agencias de información turístico-privada y “cualesquiera otras que en el futuro sean objeto de especial ordenación por el Ministerio de Información y Turismo”. Para las empresas y actividades turísticas no reglamentadas, la inscripción únicamente deviene en obligatoria si éstas desean acceder a ayudas u otros beneficios que otorgue la Administración, incluido el reconocimiento de «empresa turística recomendada» y también para poder incorporarse a la guía que, a efectos promocionales, publique el Ministerio de Información y Turismo. La Orden reguladora del Registro considera como «no reglamentadas» a las restantes empresas y actividades turísticas, siempre que tengan *interés turístico* y consten en un nomenclátor que la Administración incorpora como anexo de la mencionada disposición o “sean de características similares” a las allí previstas. En este nomenclátor se incluyen establecimientos de comidas y bebidas (bares típicos, centros de degustación, cafeterías, clubs-bar, heladerías y restaurantes); espectáculos (salas de fiesta, tablaos flamencos, cuevas gitanas, espectáculos folklóricos, tentaderos, festivales, ferias y museos); deportes y otras distracciones al aire libre (caza, pesca, hípica, montañismo y deportes de nieve, golf y deportes náuticos); transportes (líneas aéreas, marítimas y de ferrocarril, líneas regulares y servicios discrecionales de autobuses, alquiler de automóviles, de embarcaciones, de vehículos típicos de tracción animal o de animales de paseo) y comercio (tiendas de recuerdos y tiendas de artesanía típica española).

Pero esta tendencia a polarizar en la empresa turística gran parte de la intervención administrativa sobre el turismo se reflejará también, incluso antes de la aprobación de la Ley de Competencias en Materia de Turismo, en la estructuración orgánica de la Administración, especialmente con la creación en septiembre de 1962, dentro del Ministerio de Información y Turismo, de la Dirección General de *Empresas y Actividades Turísticas* ³⁷⁷, que ejercerá sus competencias sobre:

Las empresas y establecimientos de hostelería, alojamiento, campamentos turísticos, balnearios, agencias de viajes, transportes de carácter turístico, profesiones turísticas y servicios, espectáculos y deportes que coadyuven directa-

376. Vid. Exposición de Motivos de la Orden Ministerial de 20 de noviembre de 1964.

377. Decreto 2298/1962, de 8 de septiembre, por el que se crea la Subsecretaría de Turismo en el Ministerio de Información y Turismo (BOE 14.9.1962). Se completa por Orden Ministerial de 11 de octubre de 1962 (BOE 25.10.1962).

mente a posibilitar la realización del turismo o creen economías exteriores necesarias para sustentar industrias o actividades turísticas³⁷⁸.

Por tanto, la creación de esta Dirección General se anticipa en unos meses a la Ley de Competencias en Materia de Turismo, en la puesta en práctica de la distinción entre empresas y actividades turísticas, aunque las competencias administrativas sobre ambas queden asumidas, en este caso, bajo una misma Dirección General.

Pero será el Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas³⁷⁹ (En adelante, *Estatuto Ordenador*), el que se encargará de determinar el concepto jurídico de *empresa turística*. El *Estatuto Ordenador* opta por definir la empresa turística mediante la técnica de la enumeración, de forma que considera como tales a (Art. 1,2):

Las de hostelería, las de alojamientos turísticos no hoteleros, las agencias de viajes, las agencias de información turística y los restaurantes,

Además, deja finalmente abierta la posibilidad de que por vía reglamentaria pueda ampliarse la relación de empresas turísticas:

Cualesquiera otras que presten servicios directamente relacionados con el turismo y *reglamentariamente* se determinen como tales.

Con la misma técnica y en oposición al concepto de empresa turística, el apdo. 3º del art. 1 del mencionado *Estatuto Ordenador* define a las actividades turísticas privadas como:

Todas aquellas que *de manera directa o indirecta se relacionen o puedan influir predominantemente sobre el turismo*, siempre que lleven consigo la prestación de servicios a un turista, tales como las de transporte, venta de productos típicos de artesanía nacional, espectáculos, festivales, deportes y manifestaciones artísticas, culturales y recreativas, y especialmente las profesiones turísticas³⁸⁰.

En definitiva, el *Estatuto Ordenador* considerará como empresa turística a todo lo que el Reglamento del Registro de Empresas y Actividades Turísticas calificaba como “empresa o actividad turística reglamentada”, pasando a contemplar como mera “actividad

378. Art. 6 del Decreto 2298/1962.

379. Aprobado por Decreto 231/1965, de 14 de enero (BOE 20.2.1965).

380. La diferencia nocional, sin duda sutil y difícil de objetivar, entre empresa turística y actividad turística, tendrá importantes consecuencias jurídicas, así, sólo las primeras serán reguladas reglamentariamente por medio de Órdenes Ministeriales dimanantes del Ministerio de Información y Turismo. Entre las segundas sólo recibirán este tratamiento, determinadas profesiones turísticas: la actividad de guía turístico (regulada por Orden Ministerial de 31 de enero de 1964) y la actividad de dirección de empresas turísticas (reglamentada por medio de la Orden Ministerial de 10 de junio de 1967).

turística” a las que anteriormente se denominaban “empresas o actividades turísticas no reglamentadas”³⁸¹. A su vez, el *Estatuto Ordenador* establecerá, como se analizará más adelante, las bases de lo que denominaremos *estatuto de la empresa turística*, entendiendo por tal el conjunto de derechos y obligaciones que el Ordenamiento establece específicamente para las empresas que gozan de la consideración legal de «turísticas», frente a las restantes empresas, dedicadas a otro tipo de actividad productiva o de servicios.

Posteriormente dos normas se van a dedicar, de forma sucesiva, a regular un aspecto puntual del *estatuto de la empresa turística*: el que hace referencia al nombramiento, ejercicio y cese del cargo de director de la empresa o establecimiento. La cuestión será abordada en primer lugar por la Orden Ministerial de 10 de junio de 1967 (BOE 21.6.1967), que aprueba el Estatuto de Directores de *Empresas Turísticas* (En adelante, *Estatuto de Directores*), dictado en desarrollo de lo previsto en el art. 14 y en la Disposición Final Tercera del *Estatuto Ordenador*. Efectivamente, el art. 14,1 del *Estatuto Ordenador* determinaba que:

En los casos en que reglamentariamente se exija la existencia de un director, éste deberá hallarse en posesión del título expedido o convalidado por la Escuela Oficial de Turismo.

Por su parte, la Disposición Final 3^a de este mismo precepto establecía que:

Hasta tanto el Ministerio de Información y Turismo no dicte una disposición en contrario, la exigencia del artículo 14, párrafo 1^o, de este Estatuto se entenderá cumplida siempre que se aporte certificado de aptitud expedido o convalidado por este Ministerio o se justifique que la persona que ejerce el cargo de director de la empresa o del establecimiento ha desempeñado dicho cargo u otro técnico de responsabilidad en una *empresa turística* pública o privada durante un plazo no inferior a dos años.

El *Estatuto de Directores*, aunque sólo desarrolla, como se ha dicho, un aspecto puntual del *Estatuto Ordenador*, continuamente se refiere a los establecimientos y *empresas turísticas*, tratando a éstas como categoría jurídica propia y homogénea, efectuando además una enumeración de los establecimientos en que es preciso contar con un director titulado, que resultará de gran utilidad para determinar la tipología de empresas turísticas o, al menos de las más relevantes, puesto que sólo a éstas se les exigirá contar con un director titulado³⁸². Este *Estatuto de Directores* de 1967 sufrirá una importante modifica-

381. Aunque, en la práctica, estas actividades seguirán careciendo de una reglamentación turística, como se ha indicado en la nota anterior.

382. El *Estatuto de Directores* menciona a los hoteles, residencias, pensiones, hoteles-apartamentos, residencias-apartamentos, campamentos públicos de turismo, bloques o conjuntos de apartamentos, bungalows, villas y alojamientos similares de carácter turístico, agencias de viajes y agencias de información turística (Art. 1,1).

ción a través de la Orden Ministerial de 11 de agosto de 1972 (BOE 19.8.1972), que será objeto de estudio más adelante.

4.2. El concepto jurídico de empresa turística en la actualidad.

Como se ha indicado *supra*, el perfil conceptual de la empresa turística, desde el punto de vista estrictamente jurídico, es precisado por la actuación normativa autonómica. En efecto, las Comunidades Autónomas van a hacer uso sucesivo y, en ocasiones, simultáneo, de tres instrumentos normativos con objeto de efectuar la ordenación del sector turístico, en los que habremos de analizar de qué manera afrontan, en su caso, la definición y delimitación de las empresas turísticas. Estos tres instrumentos son los Reglamentos de ordenación de las distintas actividades turísticas empresariales; las Leyes de disciplina turística y, finalmente, las Leyes de Ordenación del Turismo.

La ordenación de las empresas turísticas en el ámbito autonómico se inicia mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, apoyándose, incluso de forma expresa en algún caso, en la Ley de Competencias en Materia de Turismo, que otorgaba, como se ha dicho, al entonces Ministerio de Información y Turismo las competencias de “ordenación y vigilancia de toda clase de actividades turísticas” y de “ordenación y vigilancia de las empresas de hostelería o de cualesquiera otras de carácter turístico, así como de los alojamientos o instalaciones de igual naturaleza (...)”³⁸³.

Sin embargo, las disposiciones dictadas al efecto no aportan, en principio, ningún elemento nuevo a la consideración legal de la empresa turística, puesto que su función queda limitada a la regulación de la actividad turística empresarial de forma sectorializada, delimitando, por tanto, únicamente su propio “campo de actuación”: establecimientos hoteleros, apartamentos turísticos, campamentos de turismo, agencias de viajes, alojamientos turísticos en el medio rural, etc. No se acomete por esta vía la regulación de forma directa de la empresa turística como conjunto, con lo cual, la única contribución de estos Reglamentos al concepto de empresa turística es su delimitación subjetiva: sólo las actividades empresariales que cuenten con reglamentación propia adquieren la consideración, desde el punto de vista estrictamente jurídico, de empresas turísticas, incluyendo aquéllas que, no contando con reglamentación autonómica propia en un momento determinado, si cuentan con reglamentación estatal de aplicación supletoria³⁸⁴. Las restantes actividades empresariales, aunque afecten o se relacionen especialmente con el turismo, no gozarán de la consideración jurídica de “empresa turística”. La relación espe-

383. Arts. 1 y 3, respectivamente.

384. Principio de supletoriedad de la legislación estatal respecto a la autonómica que establece la Constitución, en su art. 149,3 *in fine*.

cífica de actividades empresariales que se consideran, por esta vía normativa fragmentaria, como «turísticas», se ve confirmada por las disposiciones encargadas de regular, en el ámbito de cada Comunidad Autónoma, el respectivo Registro de empresas turísticas³⁸⁵.

Además del ejercicio de la potestad reglamentaria como principal instrumento de ordenación de las empresas y actividades turísticas, las Comunidades Autónomas se enfrentaron a la problemática que planteaba el régimen sancionador en la materia tras la aprobación de la Constitución de 1978. En efecto, el art. 25,1 CE proclama de forma solemne que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que no constituyan delito, falta o infracción administrativa en el momento en que se cometieron, de acuerdo con la legislación vigente en aquel momento, consagrando, por su relación con el art. 53 CE (que establece que solamente por Ley se podrá regular el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I, entre los que se encuentra precisamente el art. 25 CE), los principios de legalidad y tipicidad que deben presidir, junto a otros principios no menos importantes, el ejercicio de la potestad sancionadora en todos los ámbitos de intervención administrativa, incluyendo, por tanto, el sector turístico³⁸⁶.

Ante esta situación, la mayor parte de las Comunidades Autónomas inician, en algunos casos de forma acelerada y por urgencia³⁸⁷, la aprobación de Leyes de Disciplina Turística en las que abordan, en consonancia con la reserva de Ley establecida en la Constitución y reafirmada reiteradamente por el Tribunal Constitucional³⁸⁸, la regulación de la inspección turística, la tipificación de infracciones y sanciones en la materia y la determinación del procedimiento administrativo sancionador. De esta forma, en el

385. Así, el Registro de Empresas Turísticas de Andalucía, creado por Orden de 12 de junio de 1984; Registro de Empresas y Actividades Turísticas de Galicia, regulado por Decreto 82/1987, de 26 de marzo o el Registro General de Empresas y Actividades Turísticas de Cataluña, establecido en la Orden de 27 de marzo de 1979; etc.

386. En la Exposición de Motivos de la Ley de Inspección y Régimen Sancionador en materia de turismo de Cantabria se concluye, apoyándose en los mencionados preceptos constitucionales, que “en concordancia con este principio constitucional se ha elaborado la presente Ley, que pondrá fin a la aplicación de un Derecho sancionador administrativo turístico constituido por un conjunto de disposiciones dispersas emanadas de la Administración y con rango inferior a la Ley”. Algunas Leyes de Ordenación del Turismo harán también mención al principio de reserva de Ley en materia sancionadora, como ocurre, por ejemplo, con la LT País Vasco cuya Exposición de Motivos, al comentar el Título dedicado a la disciplina turística, lo justifica en el “cumplimiento a la exigencia constitucional de una norma con rango de Ley que ampare la potestad sancionadora que la Administración de la Comunidad Autónoma ejerce en materia de turismo”.

387. En la Exposición de Motivos de la Ley 3/1986, de 19 de abril, de Inspección y Régimen Sancionador en materia de Turismo de Andalucía (Ley derogada por la actualmente vigente LT Andalucía), se afirma que “razones de índole jurídica exigen de la Junta de Andalucía la promulgación *urgente* de una Ley relativa a la inspección y sanción, que al mismo tiempo propicie la mejora de la calidad de la industria turística andaluza (...). La urgencia deriva de que el artículo 53 de la Constitución (...)”.

388. Entre los numerosos pronunciamientos que al respecto ha realizado el Alto Tribunal pueden consultarse las Sentencias siguientes: STC 75/2002, de 8 de abril (En resolución de un recurso de amparo); STC 194/2000, de 19 de julio; STC 136/1991, de 20 de junio; STC 87/1985, de 16 de julio; STC 3/1988, de 21 de enero; STC 18/1981, de 8 de junio; etc.

breve periodo de tiempo que transcurre entre 1986 y 1993 se aprueban 12 Leyes autonómicas de disciplina turística³⁸⁹, completándose la relación posteriormente con la Ley Foral 14/1997, de 17 de noviembre de disciplina turística de Navarra³⁹⁰.

Sin embargo, sólo dos de las trece Leyes de disciplina turística al determinar su ámbito de aplicación definían y enumeraban las empresas turísticas. En efecto, por una parte, la Ley 2/1986, de 28 de abril, sobre inspección, infracciones y sanciones y procedimiento sancionador en materia de empresas y actividades turísticas del Principado de Asturias, que determinaba en su art. 2, que:

A los efectos de la presente Ley:

1. Se consideran como empresas turísticas las de alojamiento, hostelería, agencias de viajes y cualesquiera otras que presten exclusivamente servicios relacionados con el turismo y reglamentariamente se determinen como tales.
2. Se consideran como actividades turísticas todas aquellas que de manera directa o indirecta se relacionen o puedan influir de modo predominante sobre el turismo y reglamentariamente se determinen como tales.

En la misma línea, la Ley 5/1993, de 29 de marzo, de régimen de inspección y procedimiento en materia de disciplina turística de Aragón, establecía en su art. 2 su ámbito de aplicación refiriéndose, entre otras, a las personas físicas o jurídicas que fueran titulares de empresas o establecimientos turísticos o que realizaran actividades turísticas en Aragón y que, como tales estuviesen determinadas reglamentariamente, pero delimitando en su apartado 2º, que:

389. Cronológicamente se aprueban las siguientes Leyes: Ley 3/1986, de 8 de abril, reguladora del régimen de disciplina en materia turística de Canarias; Ley 3/1986, de 19 de abril, de inspección y régimen sancionador en materia de turismo de Andalucía; Ley 2/1986, de 28 de abril, sobre inspección, infracciones y sanciones y procedimiento sancionador en materia de empresas y actividades turísticas del Principado de Asturias; Ley 4/1986, de 15 de mayo, sobre inspección, sanciones y procedimiento en materia de turismo de la Región de Murcia; Ley 2/1987, de 6 de marzo, sobre inspección y régimen sancionador en materia de turismo de Castilla y León; Ley 1/1989, de 2 de marzo, por la que se establece el régimen de inspección y procedimiento en materia de disciplina turística de la Comunidad de Valencia; Ley 6/1989, de 3 de mayo, sobre la función inspectora y sancionadora en materia de turismo de Baleares; Ley 5/1990, de inspección, infracción y sanción en materia turística de La Rioja; Ley 1/1992, de 11 de febrero, de inspección y régimen sancionador en materia de turismo de Cantabria; Ley 6/1992, de 15 de junio, de disciplina turística de Galicia; Ley 2/1992, de 10 de diciembre, de ordenación y disciplina en materia turística de Castilla-La Mancha y la Ley 5/1993, de 29 de marzo, de régimen de inspección y procedimiento en materia de disciplina turística de Aragón.

390. En el desarrollo legislativo cronológico esta será la única Ley de disciplina turística dictada por una Comunidad Autónoma iniciada ya la etapa legislativa correspondiente a las Leyes de Ordenación del Turismo que sustituirán a las Leyes de disciplina turística. La Comunidad Autónoma de Cataluña optará por dotarse de una Ley con un mayor ámbito de aplicación subjetiva, la Ley 1/1990, de 8 de enero, de disciplina del mercado y defensa de los consumidores y usuarios, que se aplicará a las empresas turísticas hasta la entrada en vigor de la Ley 13/2002, de 21 de junio, de Turismo de Cataluña.

A los efectos de la presente Ley, se consideran empresas y actividades turísticas aquellas que, de modo habitual y profesional, presten directamente, o por mediación, con carácter general y mediante precio, servicios de alojamiento, alimentación, actividades de ocio y demás actividades susceptibles de ser consideradas como oferta turística complementaria, y que reglamentariamente estén determinadas o se determinen como tales. En todo caso, a los efectos señalados en el párrafo anterior, se entenderán comprendidas las definidas en las siguientes modalidades:

- a) Las de alojamiento turístico: Dedicadas a prestar servicios de alojamiento, mediante precio, a cualquier persona, con o sin otros servicios complementarios.
- b) Las de alojamiento turístico al aire libre: Empresas de hostelería dedicadas a prestar alojamiento al aire libre, mediante precio, a cualquier persona, en un espacio de terreno debidamente delimitado, acondicionado para su ocupación, con elementos móviles transportables.
- c) Centros turísticos vacacionales: Complejos de servicios que de forma integrada y por una sola unidad empresarial ofrece al público, mediante precio, el uso de sus instalaciones de alojamiento, comerciales, residenciales y cualquier otro servicio de carácter recreativo-cultural o deportivo que se utilicen por motivos turísticos o vacacionales.
- d) Las de restauración: Establecimientos hosteleros que se dedican a suministrar al público, mediante precio, comidas y bebidas, elaboradas o no, para su consumo en el propio establecimiento.
- e) Las de organización y/o mediación de ofertas turísticas: Empresas que ejercen actividades de organización, comercialización o intermediación de servicios turísticos entre el cliente y las empresas turísticas que total o parcialmente presten al cliente los servicios contratados.
- f) Las de oferta turística complementaria: Actividades que prestan servicios de tipo deportivo, de entretenimiento, de aventura, culturales y, en general, todos aquellos que componen la oferta de animación turística y recreativa, sirviéndose o no de los recursos que ofrece la naturaleza.

Como puede observarse, la Ley asturiana realizaba una delimitación ciertamente ambigua de la empresa turística, puesto que no definía a las empresas de alojamiento o de hostelería, ni relacionaba a las que se incluían como integrantes de dichos tipos de empresas, además de remitirse finalmente al Reglamento como instrumento para la delimitación puntual de las empresas turísticas. En cambio, la Ley aragonesa realizaba una

aproximación mucho más detallada y, aunque se apoyaba en la delimitación que se pudiera efectuar reglamentariamente, ofrecía una relación de modalidades, con sus correspondientes conceptos, que permitían acotar con claridad el concepto de empresa turística en esta Comunidad Autónoma.

Las restantes Leyes de disciplina turística, como se ha dicho, no ofrecen un concepto de empresa turística. O bien se refieren a ellas, junto a las denominadas actividades turísticas, dando por sobreentendido su concreta delimitación, o se remiten al Reglamento para que sea éste el que determine la relación de empresas de carácter turístico a las que, por tanto, les será de aplicación la Ley. En el primer caso se encuentran, por ejemplo, las Leyes de Andalucía, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Galicia, Navarra, Murcia y La Rioja. A modo de ejemplo, el art. 1 de la Ley de Disciplina Turística de Canarias determinaba que:

1. La presente Ley tiene por objeto establecer en el ámbito territorial de Canarias la normativa sobre el comportamiento, infracciones, sanciones y procedimiento sancionador referida a empresas y actividades turísticas.
2. Será aplicable tanto a las empresas, industrias y establecimientos turísticos radicados en Canarias, como al ejercicio de cualquier actividad turística en el archipiélago.

En el segundo supuesto, se encuentran dos Leyes de disciplina turística, correspondientes a Castilla-La Mancha y a la Comunidad de Valencia. La primera de ellas determinaba en su art. 3 que:

A los efectos del art. 1 de esta Ley se entiende por empresas turísticas las que *reglamentariamente se determinen*.

Por su parte, la Ley de la Comunidad de Valencia establecía en su art. 1,2 que:

Será de aplicación a las personas físicas o jurídicas titulares de empresas y establecimientos o que realicen actividades turísticas en la Comunidad Valenciana y como tales estén *determinadas reglamentariamente*.

Junto a esta perspectiva general que plantean las Leyes de Disciplina Turística, de escaso valor en la determinación del concepto y relación de empresas turísticas, salvo las excepciones mencionadas, en ocasiones, estas mismas Leyes identifican, ya de una forma concreta y circunstancial, a determinadas empresas turísticas por medio de la tipificación de ciertas infracciones. Así ocurre, por ejemplo, en la Ley de disciplina turística de Cantabria que incluye entre las infracciones a “la alteración de la capacidad alojativa de los *establecimientos hoteleros*, mediante la utilización doble de habitaciones calificadas como individuales o mediante la instalación de camas supletorias sin la previa autoriza-

ción del organismo competente” (Art. 10,10º) o a “la acampada fuera de los *campamentos de turismo*, vulnerando los límites de la acampada libre itinerante” (Art. 10,11º) o en la Ley Foral de disciplina turística de Navarra, respecto a la “la admisión en los *campamentos de turismo* de campistas fijos o residenciales” (Art. 10,13º) o en el caso de la Ley de disciplina turística de Baleares, que tipifica como infracción grave “no mantener vigente la cuantía del capital social o las garantías de seguro y fianza exigidas por la normativa de las *agencias de viajes*” (Art. 10,2,n); etc. Fuera de estos casos concretos, las Leyes tanto al determinar su ámbito de aplicación como al detallar el tipo de las distintas infracciones administrativas, se refieren de forma genérica a empresas o establecimientos turísticos, con las salvedades enunciadas *supra*.

Finalmente, el tercer y más importante instrumento normativo que utilizarán las Comunidades Autónomas consistirá en la ordenación del sector por medio de Leyes de Turismo. Como se ha indicado *supra*, entre los conceptos que estas disposiciones definen al objeto de delimitar su ámbito de actuación, se encuentra el de *empresa turística*, término nuclear en el proceso de ordenación y promoción del turismo. Aunque no existe uniformidad entre las distintas Leyes de Turismo, pues cada una de ellas mantiene su propio concepto de empresa turística, podemos destacar algunas notas relevantes que en ellas se ponen de manifiesto:

- Las Leyes de Turismo suelen resaltar, haciéndose eco del concepto mercantilista de empresa, la necesidad de que las empresas turísticas lleven a cabo su actividad de forma habitual³⁹¹, con profesionalidad³⁹² y con una finalidad lucrativa³⁹³. La Ley Foral de Turismo de Navarra especifica que se presumirá la habitualidad “cuando se realice publicidad de la prestación de servicios turísticos por cualquier medio”. También incluyen algunas disposiciones legales la posibilidad de que la actividad, aunque habitual, se pueda realizar tanto de forma permanente como por temporadas³⁹⁴.
- En relación con la titularidad de la empresa, algunas Leyes de Turismo efectúan una mención expresa de la posible configuración jurídica de su titular, refiriéndose a que

391. Art. 2,e) LT Andalucía; art. 2,b) LT Aragón; art. 2,b) LT Extremadura; art. 10 LT Comunidad de Madrid; art. 12,3 LT Navarra; art. 3,d) LT Principado de Asturias; art. 8,1 LT Región de Murcia y art. 2 e) LT La Rioja.

392. Art. 2,b) LT Aragón; art. 6 LT Baleares; art. 33,1 LT Cataluña; art. 10 LT Comunidad de Madrid; art. 8,1 LT Región de Murcia y art. 2,e) LT La Rioja.

393. Las Leyes de Turismo de Andalucía (Art. 2,e); Navarra (Art. 12,3) y Principado de Asturias (Art. 3,d) se refieren al “ánimo de lucro”; mientras que las Leyes de Aragón (Art. 2,d); Castilla-La Mancha (Art. 6,1); Extremadura (Art. 7,1); Comunidad de Madrid (Art. 10); Región de Murcia (Art. 8,1); La Rioja (Art. 2,e) y Comunidad de Valencia (Art. 3,2), utilizan la expresión “mediante precio” aludiendo a la prestación de servicios turísticos por parte de empresas mercantiles, con un fin, por tanto, igualmente lucrativo.

394. Así se determina en el art. 2,b) LT Aragón; art. 10 LT Comunidad de Madrid y art. 2,e) LT La Rioja. En el mismo sentido debemos entender la expresión utilizada en el art. 2,b) LT Extremadura: “de forma *habitual u ocasional*”.

pueda tratarse tanto de personas físicas como jurídicas”³⁹⁵. Particularmente, la Ley de Turismo de Aragón tras definir a la empresa turística incluye el concepto de «empresario turístico», al que considera como la persona física o jurídica titular de empresas turísticas.

- La Ley de Turismo de Andalucía añade a las características expuestas el requisito de que la actividad empresarial se desarrolle “en nombre propio”, implicando por tanto un rechazo de las actividades empresariales que se realizan en nombre y representación de un tercero, puesto que sería éste el que se convertiría, por medio de la actividad de su representado, en empresario³⁹⁶.
- Por último, destacaremos la inclusión, en todas las Leyes de Turismo, del elemento objetivo o material en la calificación de una determinada actividad empresarial como «turística». Para ello estas Leyes se remiten, bien a otros conceptos jurídico-turísticos que se definen en la propia Ley, como el relativo al «servicio» o «actividad turística», bien incorporando en el propio concepto de empresa turística a dichas actividades. En el primer caso se encuentra, por ejemplo, la Ley de Turismo de La Rioja que se refiere a que las empresas turísticas son las que “bien sea de un modo permanente o temporal, prestan servicios en el ámbito de la actividad turística”³⁹⁷ (Art.2,e); o la Ley de Turismo del Principado de Asturias que alude a que su objeto sea “la prestación de alguno de los servicios turísticos”. En el segundo supuesto se encuentran, por ejemplo, las Leyes de Turismo del País Vasco, Extremadura y Castilla-La Mancha, para las que son empresas turísticas:

Las que tienen por objeto de su actividad la prestación, mediante precio, de servicios de alojamiento, restauración, mediación entre los usuarios y los ofertantes de servicios turísticos o cualesquiera otras directamente relacionadas con el turismo que sean calificadas como tales³⁹⁸.

395. Vid. art. 2,e) LT Andalucía; art. 3 LT Aragón; art. 6 LT Baleares; art. 4 LT Comunidad de Valencia; art. 12 LT Navarra y art. 3,d) LT Principado de Asturias.

396. Vid. art. 2,a) LT Andalucía.

397. La Ley define, a su vez, a la actividad turística como “la destinada a proporcionar a los usuarios los servicios de alojamiento, intermediación, restauración, información, acompañamiento, ocio o cualquier otro servicio relacionado directamente con el turismo” (Art. 2,b).

398. Las definiciones son literalmente iguales en las Leyes de Turismo de Extremadura y Castilla La Mancha, y con pequeños matices en la del País Vasco. Vid. art. 6,1 LT País Vasco; art. 7,1 LT Extremadura y art. 6,1 LT Castilla-La Mancha.

Capítulo II

EL ESTATUTO DE EMPRESA TURÍSTICA

Sumario

1. Sentido de la expresión «Estatuto de Empresa Turística»
2. El Estatuto de Empresa Turística como resultado de una intensa evolución normativa.
3. El Derecho de la Unión Europea y el Turismo.
4. Contenido obligacional del Estatuto de Empresa Turística.
5. Contenido activo o de reconocimiento de derechos que incorpora el Estatuto de Empresa Turística.
6. El estatuto jurídico del usuario turístico en la configuración del Estatuto de Empresa Turística.
7. El reconocimiento de la libertad de empresa en el sector turístico.
8. Instrumento normativo adecuado para la configuración del Estatuto de Empresa Turística.

EL ESTATUTO DE EMPRESA TURÍSTICA

1. Sentido de la expresión «Estatuto de Empresa Turística».

El Ordenamiento jurídico ha ido configurando progresivamente la actividad empresarial que se desarrolla en torno al turismo, creando así las denominadas «empresas turísticas», como un *genus*, un concepto jurídico propio, al que aplicará, junto a las disposiciones comunes a cualquier otra actividad empresarial, conformada por normas mercantiles, laborales, fiscales y administrativas, principalmente, otro conjunto de normas específicamente destinadas a la ordenación de dichas empresas, en tanto en cuanto, se dedican de modo habitual y profesional a una determinada actividad turística, es decir, a la prestación de servicios turísticos a los usuarios. Estas normas, de tipología dispar, unas de Derecho privado, otras de Derecho público³⁹⁹, constituyen lo que algunos autores han

399. MARTÍN MATEO, R., MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. y VILLAR PALASÍ, J.L., en “Aspectos jurídico-administrativos del turismo”, op. cit., afirman que “Se insiste y se repite que el Derecho mercantil es el derecho de las empresas. Hay empresas, sin embargo, en las que la interferencia del Derecho administrativo es tan intensa que no podrían servir para confirmar la regla general. Entre esas empresas hay que contar las empresas turísticas, que han de realizar unas actividades a través de una intensa red de regulaciones administrativas”, p. 45. Por su parte, ROBLES ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, A., entiende que “Pese a esta serie de argumentos y a la regulación coactiva que hace el Estado de la actividad empresarial en este sector de los servicios, cuya finalidad es tutelar al turista, existe un campo amplísimo donde destacan las relaciones contractuales, y las normas jurídico-privadas coexisten y se armonizan con las jurídico-públicas, dada la intervención estatal en el sector”, en “El Derecho Turístico”, en V.V.A.A., *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor Antonio Polo*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1981, p. 924. Igualmente, MONTORO CHINER, M.J., manifiesta que “aunque dirigido por la iniciativa privada, en el turismo está fuertemente presente el Derecho público”, en “Privado y público en los parques temáticos de ocio”, en *Turismo, I Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 253. Más recientemente AURIOLES MARTÍN, A., ha insistido en el “contenido dual” del Derecho Turístico afirmando que su contenido abarcaría “dos grandes bloques de materias: por un lado, la relativa a la organización administrativa del turismo y a la acción administrativa de fomento del turismo, junto con la ordenación administrativa de las empresas turísticas y el régimen disciplinario de la actividad turística (...) y por otro, la regulación del estatuto jurídico de los sujetos particulares que participan en el tráfico turístico (empresas y usuarios turísticos) y de las relaciones jurídico-privadas (contratos turísticos) establecidas entre ellos”. Vid. *Introducción al Derecho Turístico*, op. cit., pp. 32-33. En el mismo sentido se expresa BARRERO RODRÍGUEZ, E., en “Las competencias de las entidades locales andaluzas en materia de turismo”, en AA.VV., *Curso sobre Derecho Local Andaluz*, Ateneo de Sevilla, Sevilla, 2003, p. 882.

dado en denominar Derecho turístico o Derecho del turismo, formado, por tanto, por normas correspondientes al Derecho privado del turismo (Derecho civil y mercantil especializado)⁴⁰⁰ y por normas de Derecho administrativo turístico. Trataremos aquí específicamente las normas que componen el Derecho Administrativo del Turismo o Derecho Administrativo Turístico⁴⁰¹. La intervención pública en el turismo, justificada

400. ROBLES ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, A., en “El Derecho Turístico”, op. cit., p. 921, define, desde la óptica mercantilista, al Derecho Turístico como “el conjunto de normas jurídicas que se refieren a la actividad de las empresas turísticas que se relacionan con sus clientes, proveedores y personal al servicio de la empresa mediante la conclusión de contratos”. Para ROCA ROCA, E., el Derecho turístico se “comienza a configurar como una rama del Derecho administrativo que se encuentra en fase de sustantivación, a la vez que contacta y se relaciona con otras ramas del Derecho”, puesto que “la regulación del fenómeno alcanza a sectores que se sitúan fuera del tradicional ámbito del Derecho administrativo, como son las facetas objeto de regulación por el Derecho mercantil, el Derecho civil o el Derecho laboral, entre otros”, en “Administración pública y turismo”, en *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, 2001, p. 12.

401. Para FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, J., el Derecho administrativo turístico es “aquella parte del Derecho administrativo especial que estudia, en sus diversas esferas, la organización administrativa del turismo, la acción administrativa de policía y de fomento del turismo y la ordenación jurídica de las empresas y actividades turísticas privadas, con el fin de favorecer aquél y tutelar éstas para contribuir al mejor conocimiento de nuestra patria en sus diversos aspectos, tanto por los propios españoles como por quienes nos visitan, cuidando además de aprovechar al máximo el impacto sociocultural del turismo en cuanto fenómeno masivo e inmejorable vehículo de comprensión y estima entre las gentes, así como su repercusión en la promoción de regiones subdesarrolladas, sin olvidar sus consecuencias económicas de todo orden, singularmente respecto del fortalecimiento de nuestra balanza de pagos”, en *Curso de Derecho Administrativo Turístico*, Vol. I, op. cit., pp. 76-77. Esta misma extensa definición, aunque acotada por medio de la supresión de sus elementos teleológicos, es recogida por ARCARONS SIMÓN, R., en su obra *Manual de Derecho Administrativo Turístico*, Síntesis, Madrid, 1994, p. 35 y en la obra colectiva de MONTANER MONTEJANO, J., ANTICH CORGOS, J. y ARCARONS SIMÓN, R., *Diccionario de turismo*, Síntesis, Madrid, 1998, p. 127. También es asumida literalmente la definición de Fernández Álvarez, por ROCA ROCA, E., CEBALLOS MARTÍNEZ, M.M. y PÉREZ GUERRA, R., en *La regulación jurídica del turismo en España*, op. cit., pp. 25-26. PÉREZ MORENO, A., por su parte, afirma que “No creemos que exista propiamente un Derecho turístico con autonomía, pues las relaciones sociales y correlativamente las jurídicas que el turismo entraña no gozan de esencial diferenciación como para reclamar una normatividad específica”, en “La regionalización del turismo. Solución a un problema de competencia”, en *I Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Ministerio de Información y Turismo, Madrid, 1970, op. cit., p. 55. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., en cambio, no ofrece una definición en *Derecho Administrativo del Turismo*, Marcial Pons, Madrid, 2001, limitándose, a nivel conceptual, a poner de relieve la relación del Derecho turístico con el Derecho administrativo económico, en pp. 18-19. Tampoco lo hace CALONGE VELÁZQUEZ, A., en *El turismo. Aspectos institucionales y actividad administrativa*, op. cit., pp. 31-33, que parte igualmente de la definición de Fernández Álvarez, considerándolo como una parte del Derecho administrativo especial al que no cree necesario dotar de autonomía propia. Igualmente, GARCÍA MACHO, M. y RECALDE CASTELLS, A., titulan la obra que dirigen *Lecciones de Derecho del Turismo*, si bien en el prólogo afirman que “no hay, por el contrario, razones de fondo sustantivas que permitan identificar un «sistema» de normas turísticas. Tan solo se pretende con ello ofrecer una visión lo más ajustada posible de algunas instituciones jurídicas que ordenan la actividad turística a las personas que van a operar en este sector”, Vid. *Lecciones de Derecho del Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 18. Finalmente, coincidimos con SORIANO GARCÍA, J.E., al expresar que “El fenómeno turístico tiene múltiples vertientes jurídicas, La mercantil o la internacional, en muy primer lugar. Ahora bien, existe, desde luego, un papel deseable de las Administraciones Públicas que es preciso, asimismo, estudiar. Y será a partir de ahí cuando, con toda modestia pueda hablarse de un Derecho Administrativo Turístico, nunca como un concepto autónomo, sino, al

por los intereses públicos presentes⁴⁰² en tan importante actividad económica y social ha provocado una lenta, pero intensa, intervención que ha dado lugar, en lo que aquí nos interesa destacar ahora, a la configuración del que denominaremos *Estatuto (jurídico) de Empresa Turística*, es decir, a la concreción por el Ordenamiento jurídico, ya sea por vía legislativa, ya por vía reglamentaria, de un conjunto de derechos y deberes específicos, es decir, que se aplican a estas empresas en tanto en cuanto gozan de la consideración legal de «empresas turísticas». Ello no impide que, ocasionalmente el Estatuto de Empresa Turística, incluya obligaciones y/o derechos que de forma aislada pueden corresponder igualmente a otras empresas con idéntica o parecida configuración, aunque dedicadas a otro tipo de actividades empresariales consideradas «no turísticas». Muy al contrario, como se verá, en ocasiones, se incluirán derechos y obligaciones que desde otra perspectiva jurídica corresponden a las empresas en general, (piénsese a modo de ejemplo, en las obligaciones derivadas de la protección a los consumidores y usuarios) o, más frecuentemente, son obligaciones o derechos que se imponen o reconocen en otros ámbitos empresariales (industria, banca, compañías de seguros, telecomunicaciones, minería, etc.), con mayor o menor diversidad en su tratamiento jurídico o configuración legal. Sin embargo, parte del contenido del Estatuto de Empresa Turística tendrá tal especificidad, tal grado de especialización, que difícilmente se asemejará a otros sectores de actividad, puesto que se dirige de forma directa a la resolución de los problemas jurídicos que plantea el fenómeno turístico. A modo de ejemplo, podemos citar el conflicto que genera la práctica de la sobrecontratación en los alojamientos turísticos (conocida por su término inglés, *overbooking*); las limitaciones impuestas a los campamentos de turismo por su peculiar relación con el territorio en el que se ubican y con el medio ambiente; la responsabilidad y el afianzamiento de la actividad de intermediación que realizan las agencias de viajes y otras empresas de mediación turística; la clasificación de las empresas y establecimientos turísticos por parte de la Administración pública; el control administrativo (de estricto orden público) ejercido sobre las personas alojadas en los establecimientos hoteleros o de otro tipo; el régimen interior de funcionamiento de los campamentos de turismo; etc.

El conjunto de derechos y, de forma muy especial, el elenco de obligaciones y su grado de imposición sobre las empresas afectará de forma directa al ejercicio de la libertad de empresa en el sector turístico. Precisamente el hecho de que el reconocimiento de

igual que el Deportivo o Sanitario, como ramas especializadas de un tronco común creciente y reproducible como una hidra”, en “Viajes y Derecho”, en *Congreso de Derecho Administrativo Turístico*, Universidad de Extremadura, Cáceres, p. 16.

402. Los intereses públicos presentes en la actividad turística, que justifican la intervención de la Administración, son muy diversos: el fomento y defensa de un sector de actividad de gran relevancia económica; la protección a los usuarios turísticos; la salvaguarda de los recursos turísticos; la protección del medio ambiente; la seguridad de los visitantes, etc.

los derechos y la imposición de las obligaciones provengan directamente del Ordenamiento jurídico, sin que sobre ellas quepa, singularmente sobre las obligaciones, ningún grado de disponibilidad (habitualmente no se contienen en normas dispositivas, sino imperativas), ni sea posible poner en práctica la transacción o convención sobre su cumplimiento, salvo que de forma excepcional el propio Ordenamiento prevea algún tipo de prerrogativa o pueda significar cierto nivel de flexibilidad (nunca de disposición, ni transacción) la *dispensa* de requisitos prevista en algunas Leyes de Turismo⁴⁰³, implica, a nuestro juicio, la existencia de un régimen estatutario al que denominaremos *Estatuto de Empresa Turística*.

El propio Ordenamiento jurídico, aunque de forma indirecta, ha destacado puntualmente la existencia de dicho Estatuto de Empresa Turística. Lo hizo de una forma más clara al abordar en 1965, como se verá seguidamente, el Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas. Actualmente, aunque se omita la consideración estatutaria, son las Leyes de Turismo las que conforman su contenido y sus límites. Incluso podemos encontrar, aunque sea de manera puntual, algunas referencias normativas sobre el Estatuto de Empresa Turística. Así, la Ley de Turismo de la Región de Murcia se refiere en su Exposición de Motivos al “estatuto de la empresa turística”, con estas palabras:

Se acomete, igualmente, el *estatuto de la empresa turística* y sus establecimientos, introduciendo el sistema de notificación de precios con carácter general, y su régimen de derechos y obligaciones, y el estatuto del usuario turístico, regulando, desde una óptica moderna, el flujo de relaciones que se producen entre estos dos sujetos del tráfico turístico.

También aparece una referencia al mencionado estatuto en la Exposición de Motivos de la Ley de Turismo de Aragón:

403. La dispensa de requisitos se prevé como un acto de exención, otorgado de forma expresa por la Administración turística, a instancia de parte, contando con la debida justificación técnica o de otro tipo, y concedida, normalmente, aplicando criterios compensatorios. Con tal sentido se recoge en las Leyes de Turismo de Andalucía (Art. 31,2); Aragón (Art. 29,3); Canarias (Art. 34); Castilla-La Mancha (Art. 12); Extremadura (Art. 15); Galicia (Art. 29,3); Navarra (Art. 16,3); Principado de Asturias (Art. 27,3) y Región de Murcia (Art. 25). El criterio compensatorio se pone de manifiesto en las Leyes de Turismo de la Región de Murcia (“En todo caso, los establecimientos afectados deberán conservar la calidad que fue tenida en cuenta para la concesión de su clasificación”) y de Navarra (“cuando las circunstancias concurrentes permitan compensar el incumplimiento con la valoración conjunta de sus instalaciones y de las mejoras que pueda introducir”). Esta dispensa se aplica especialmente en los casos de establecimientos turísticos (normalmente alojamientos turísticos) ubicados en edificaciones de valor histórico-artístico o arquitectónico, o que se rehabilitan con dicha finalidad. Así se prevé en los artículos citados de las Leyes de Turismo de Aragón, Galicia y Principado de Asturias.

Parece conveniente proceder ya a la formalización, en un único Texto Legal, de las normas que vertebran el turismo en Aragón, precisando los elementos esenciales de la organización administrativa, los instrumentos de ordenación y planificación de los recursos turísticos, *el estatuto de las empresas afectadas*, los medios de fomento y las correspondientes medidas de disciplina.

Añadiendo más adelante que:

Se establece detalladamente *el estatuto de la empresa turística*, con sus diversas modalidades de establecimientos. En general, la Ley ha procurado reducir las novedades en esta materia, considerando que, si bien era precisa una regulación de rango legal, convenía que sus contenidos mantuvieran los criterios consolidados en el sector.

Cuestión que se plasmará posteriormente en el articulado de la Ley al incluir entre sus finalidades u objetivos “el estatuto de las empresas afectadas” (Art. 1).

Finalmente encontramos una última referencia en la Ley de Turismo de Canarias que al abordar en su Exposición de Motivos una breve explicación sobre el contenido de la Ley, incluye:

f) El *estatuto jurídico del usuario turístico y de las empresas turísticas* (artículos 12 al 20) destacándose la relación de los derechos y deberes; la definición de usuario turístico y la regulación de algunos de sus derechos, como los de información veraz; calidad de los servicios; intimidad, tranquilidad, seguridad y formular quejas y reclamaciones.

En las restantes Leyes de Ordenación del Turismo, aunque no se realice ninguna mención expresa a la configuración del Estatuto de Empresa Turística, lo cierto es que cuando dichas Leyes relacionan y regulan, con mayor o menor precisión, todo el conjunto de derechos y deberes que se aplica a las empresas turísticas, no están haciendo otra cosa que conformando *ex lege* dicho régimen estatutario.

El análisis de este Estatuto de Empresa Turística nos plantea problemas importantes, que intentaremos abordar seguidamente:

- La evolución normativa en la aplicación y configuración del Estatuto de Empresa Turística.
- El contenido obligacional del Estatuto de Empresa Turística.
- La relación de derechos reconocidos a las empresas turísticas.
- El estatuto jurídico del usuario turístico, en cuanto su contenido afecta a la configuración del Estatuto de Empresa Turística.

- El instrumento jurídico adecuado para la configuración del mencionado marco de derechos y obligaciones.

Todas estas cuestiones serán tratadas en los siguientes apartados.

2. El Estatuto de Empresa Turística como resultado de una intensa evolución normativa.

El que hemos venido a denominar como Estatuto (jurídico) de Empresa Turística es fruto de una larga evolución normativa, no de un acto único y homogéneo de imposición, que, aunque en determinados aspectos encuentre sus raíces en tiempos remotos, por ejemplo, en cuanto al control que la autoridad gubernamental ejercía sobre albergues, posadas, ventas y mesones en tiempos antiguos, y particularmente con motivo de la celebración de peregrinaciones y ferias⁴⁰⁴, sin embargo, a los efectos que nos resultarán de interés en el presente estudio, debemos retomar únicamente los orígenes y evolución del turismo, como fenómeno social de masas, que provoca la intervención de las entidades públicas y, por añadidura, una interesantísima labor normativa, tanto legislativa como reglamentaria, que será la que a la postre dé lugar a la aparición del Estatuto de Empresa Turística, y esta situación sólo se produce con la paulatina generalización del turismo de masas después de la II Guerra Mundial, tomando, por tanto, como antecedentes inmediatos las intervenciones públicas que se llevan a cabo sobre el turismo desde finales del siglo XIX y principios del XX⁴⁰⁵.

Para abordar adecuadamente el análisis de esta evolución normativa en nuestro país, partiremos del establecimiento a efectos puramente expositivos, de tres etapas históricas consecutivas. La primera abarcaría desde los orígenes del turismo a principios del siglo XX hasta el Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas (1965); la segunda, desde el citado Estatuto Ordenador hasta la transición política y la aprobación de la Constitución española (1975-80); y la tercera y última, desde la transición hasta la actualidad (2004).

404. Vid. FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, J., *Curso de Derecho Administrativo Turístico*, Vol. IV, op. cit., p. 1638.

405. Vid. FERNÁNDEZ FÚSTER, L., *Historia general del turismo de masas*, Ágora-Nexum, Madrid, 1991. La expresión «turismo de masas» hace referencia a la afluencia constante de un gran número de turistas hacia determinados destinos turísticos. Sus inicios se remontan a la segunda mitad del siglo XX, motivado por el incremento del nivel de vida de los ciudadanos, el aumento de las vacaciones anuales retribuidas y la mejora y abaratamiento del transporte de viajeros. Es un fenómeno social que se produce y extiende por los países occidentales de todo el mundo, como demuestran, entre otros, los estudios de BOISSEVAIN, J. (Ed.), *Coping with Tourist: European reaction to mass tourism*, Providence, Berghahn Books, 1996 y SIMTH, V. (Ed.), *Hosts and Guests: The Anthropology of Tourism*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 1989.

2.1. Desde los orígenes hasta el Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas (1965).

Como se ha indicado *supra* al analizar la evolución del concepto de empresa turística, la regulación de las actividades empresariales en el campo del turismo surge de forma dispersa y fragmentaria, de tal manera que las obligaciones que dichas disposiciones imponen a las empresas adolecen del mismo carácter fraccionado. En esta primera etapa, la labor de ordenación del turismo se centrará en la aprobación de dos tipos de disposiciones: a) Normas comunes a las empresas o establecimientos turísticos, y b) Normas reguladoras de determinados sectores de actividad.

2.1.1. Normas comunes a los establecimientos turísticos.

Conforman este primer grupo un conjunto de disposiciones dirigidas a regular determinados aspectos parciales, pero comunes a todas o a un conjunto amplio de las consideradas como empresas turísticas y abarca, principalmente:

Libro registro de viajeros.

Se regula por Decreto 1513/1959, de 18 de agosto, la obligatoriedad de contar con un Libro-Registro de viajeros, por parte de todos los establecimientos de hostelería. Este Decreto se complementó posteriormente por la Orden Ministerial de 30 de septiembre de 1959.

Libro de reclamaciones.

Se impuso por Real Decreto Circular de 28 de enero de 1929.

Sanciones en materia de turismo.

Decreto de 4 de agosto de 1952, refundiendo diversos preceptos sancionadores en materias diversas, entre ellas la de turismo.

Orden de 22 de octubre de 1952, que establece las normas para la imposición de multas y sanciones.

Régimen de precios.

Originalmente se regula por Real Orden de 27 de noviembre de 1858, sobre precios y medidas de sanidad.

Posteriormente, el Real Decreto de 17 de marzo de 1909 y la Real Orden de 11 de diciembre de 1928, se encargan de regular los precios mínimos y máximos de los hospedaje y sus servicios.

Seguro obligatorio de viajeros.

Orden de 11 de abril de 1959, por la que se establecen las normas para la aplicación del Seguro Obligatorio de Viajeros a los transportes que efectúen las agencias de viajes.

Inspección.

Orden de 30 de abril de 1959, sobre inspección industrial y de hospedaje.

2.1.2. Normas reguladoras de determinados sectores de actividad.

Esta etapa se caracteriza por la aprobación de normas sectoriales que tienen por objeto la regulación de determinados tipos de empresas turísticas. En este periodo la normativa reguladora abordará la ordenación de los establecimientos hoteleros, campamentos de turismo y agencias de viajes. Otros tipos o clases de empresas turísticas serán reguladas de forma expresa en la siguiente etapa: apartamentos turísticos (O.M. de 17 de enero de 1967), agencias de información turística (O.M. de 31 de enero de 1964), ciudades de vacaciones (O.M. de 28 de octubre de 1968), restaurantes (O.M. de 17 de marzo de 1965), cafeterías (O.M. de 18 de marzo de 1965), etc.

Establecimientos hoteleros.

Los establecimientos hoteleros, haciendo omisión de preceptos de épocas anteriores⁴⁰⁶, se encuentran regulados por las siguientes disposiciones:

Real Orden Circular de 17 de marzo de 1909, sobre normas reguladoras de la industria de hospedaje (licencias de apertura).

Orden de 8 de abril de 1939, sobre normas de apertura y clasificación de establecimientos hoteleros.

Orden de 14 de junio de 1957, por la que se aprueba la reglamentación de la industria hotelera.

Campamentos de turismo.

Los campamentos públicos de turismo se ordenan por vez primera por medio del Decreto de 14 de diciembre de 1956, determinándose sus condiciones técnicas por Orden de 30 de abril de 1957.

406. Respecto a los antecedentes normativos de la regulación de los establecimientos hoteleros que se implantará por Orden Ministerial de 8 de abril de 1939, Vid. FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, J., *Curso de Derecho Administrativo Turístico*, tomo IV, op. cit., especialmente, pp. 1638-1640.

Orden de 7 de marzo de 1957, prohibiendo instalar campamentos de turismo en terrenos afectados por prohibiciones, limitaciones o servidumbres públicas.

Orden de 2 de octubre de 1957, complementada por la Orden de 21 de abril de 1958, en cuanto se refiere a la ubicación del campamento en las proximidades de carreteras y caminos.

Agencias de viajes.

Decreto de 19 de febrero de 1942, de reglamentación de las agencias de viajes.

2.2. Desde el Estatuto Ordenador hasta la transición política y la aprobación de la Constitución española (1965-80)

Sólo a partir del año 1965 podemos afirmar la existencia de un auténtico Estatuto de Empresa Turística. Efectivamente, el 14 de enero de dicho año se aprueba el Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas, que se encargará, en desarrollo y aplicación de la Ley de Competencias en Materia de Turismo, de fijar un marco jurídico único, para todas las empresas turísticas, de forma que se incluyeran en él aquellos elementos que se consideraran comunes, y que no fuera necesario reiterar en la normativa correspondiente a cada actividad empresarial, a la vez que establecía una normativa mínima común para las empresas y actividades que carecieran de normativa específica⁴⁰⁷.

Puesto que una parte importante del contenido del *Estatuto Ordenador* se ha incorporado a los fundamentos del actual régimen jurídico de las empresas turísticas (que denominamos Estatuto de Empresa Turística), creemos conveniente destacar, al menos, las obligaciones que éste impuso a las empresas turísticas, que son las siguientes:

- Obligación de las empresas de cumplir los requisitos que se establezcan reglamentariamente en cada caso, según el tipo, clase y categoría de que se trate: agencia de viajes, establecimiento hotelero, apartamento turístico, campamento de turismo, etc. (Art. 8).

407. En este sentido creemos de interés reproducir un interesante párrafo de la Exposición de Motivos del Estatuto Ordenador en el que justifica la existencia y finalidad de la norma: "Siguiendo este mismo tratamiento unitario (el proporcionado por la Ley de Competencias en materia de turismo), y de acuerdo con las directrices de la Ley, se distingue en el presente Estatuto entre empresas y actividades turísticas privadas, reconduciendo a un solo texto las líneas básicas que deben presidir su organización y funcionamiento, por parecer conveniente que entre el superior escalón de la Ley de Competencias y el último de las reglamentaciones particulares exista un nivel intermedio del Estatuto Ordenador, que no pretende ser un Reglamento, pero que ha de facilitar los que se dicten en lo sucesivo, evitando repeticiones innecesarias en materias comunes. Finalmente, y en lo que se refiere a aquellas empresas y actividades turísticas carentes hoy de ordenación específica, viene a satisfacer el Estatuto un mínimo de exigencias, a través de las normas adecuadas".

- Determinación por parte de la Administración pública de que la actividad a desarrollar cumple la condición legal de “turística” y, de la clase y categoría que, en su caso, deba corresponder al establecimiento (Art. 9).
- Cumplimiento de las limitaciones relativas a la libre transmisión de empresas turísticas, así como la necesidad de comunicar a la Administración pública la transmisión de la titularidad de la empresa, además de anunciarlo en dos diarios de máxima circulación de la Provincia (Arts. 10 y 11).
- Limitaciones respecto al nombre comercial y al rótulo del establecimiento: cumplimiento de la normativa sobre propiedad industrial, prohibición de utilizar determinadas palabras como título o subtítulo, prohibición de utilizar idiomas extranjeros en los rótulos (salvo nombres geográficos o apellidos reconocidos internacionalmente en las actividades turísticas), etc. (Arts. 12).
- Obligación de indicar claramente la clase y categoría del establecimiento en la publicidad, documentación y facturas del establecimiento (Art. 12).
- Obligaciones relacionadas con el nombramiento y ejercicio del cargo de director de cada establecimiento turístico (Arts. 14 y 15)⁴⁰⁸.
- Consideración de «establecimiento público» que se otorga a los de carácter turístico, admitiéndose únicamente la posibilidad de establecer restricciones objetivas al libre acceso a los mismos (Arts. 16).
- Conjunto de derechos y obligaciones que corresponde a las empresas en sus relaciones con los clientes o usuarios de los servicios: prohibición de efectuar la reserva anticipada de la totalidad de las plazas del establecimiento (Art. 17); determinaciones sobre la duración de la ocupación de la unidad de alojamiento por parte del cliente (Art. 18); delimitación por la Administración pública de los títulos que acrediten la relación de servicio (Art. 19); facilitar los servicios en los términos contratados, conforme con la normativa vigente y los usos y costumbres (Art. 20,b); obligación de informar a los clientes de las normas de aplicación al establecimiento (Art. 20,a) *in fine*); etc.
- Prescripciones en materia de precios: informar a los clientes de los precios autorizados (Art. 20,a) y facturar los precios conforme a los usos y costumbres, márgenes comerciales habituales y sin rebasar los límites autorizados por la Administración (Art. 20,c)).

408. Obligación que se regulará detalladamente en el Estatuto de Directores de Empresas Turísticas aprobado por Orden Ministerial de 10 de junio de 1967.

- Disponer de Libro de Reclamaciones a disposición de la clientela e informar a la Administración de las reclamaciones plasmadas en el mismo (Art. 22).
- Finalmente, las empresas turísticas quedan sometidas a un específico régimen de responsabilidad y al correlativo ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración pública (Arts. 23 a 26).

Este conjunto de obligaciones que se impone a las empresas turísticas de forma general, es decir, con independencia del tipo, clase, categoría o modalidad, encuentran su desarrollo, al igual que se ha comentado en el periodo anterior, por medio numerosas disposiciones reglamentarias, en unos casos comunes a todas las empresas turísticas y en otros específicas de un determinado sector de empresas. Sin ánimo de exhaustividad, destacamos en el apartado siguiente las disposiciones que complementan al Estatuto Ordenador durante este periodo.

2.2.1. Normas comunes a los establecimientos turísticos.

En materia de reclamaciones.

Real Decreto 2199/1976, de 10 de agosto, sobre reclamaciones de los clientes en establecimientos de empresas turísticas.

Respecto a la dirección de las empresas turísticas.

Orden Ministerial de 10 de junio de 1967, que aprueba el Estatuto de Directores de Empresas Turísticas.

Orden Ministerial de 11 de agosto de 1972, que aprueba el Estatuto de Directores de Establecimientos de Empresas Turísticas, sustituyendo al anterior.

Registro de empresas turísticas.

Orden de 20 de noviembre de 1964, por la que se crea el Registro de Empresas y Actividades Turísticas.

Orden de 27 de septiembre de 1974, de creación del Registro Especial de Empresas Turísticas Exportadoras.

Registros de usuarios.

Decreto 393/1974, de 7 de febrero, registro de usuarios de alojamientos turísticos y de quienes alquilan vehículos.

Orden de 16 de septiembre de 1974, sobre control gubernativo de los usuarios de alojamientos no hoteleros.

Sanciones en materia de turismo.

Orden de 5 de abril de 1965, sobre imposición de multas por infracción de las normas reguladoras de las empresas y de las actividades turísticas privadas.

Libro de inspección.

Orden de 31 de octubre de 1970, que determina la obligatoriedad del Libro de Inspección en industrias y empresas.

Requisitos de infraestructura.

Decreto 3787/1970, de 19 de diciembre, sobre requisitos mínimos de infraestructura en alojamientos turísticos, modificado por Decreto 2206/1972, de 18 de agosto.

Orden de 28 de julio de 1972, normas sobre emisión de informes en materia de infraestructura de alojamientos turísticos.

Sobre el régimen de precios.

Orden de 7 de noviembre de 1962, sobre precios a percibir en la industria hotelera, modificada por la Orden de 4 de agosto de 1963.

Orden de 6 de octubre de 1965, sobre el sistema para la fijación de precios en los campamentos de turismo.

Orden de 19 de junio de 1970, sobre precios en restaurantes y establecimiento del «Menú del día» y «Plato combinado del día».

Decreto 3356/1972, de 30 de noviembre, sobre régimen de precios en la hostelería, cafés, bares y similares.

Decreto 3477/1974, de 14 de marzo, relativo al régimen de precios en las empresas hoteleras.

Orden de 5 de abril de 1976 y Orden de 15 de septiembre de 1976, sobre precios mínimos y descuentos máximos en establecimientos hoteleros.

Orden de 8 de marzo de 1977, derogando las dos Órdenes anteriores.

Seguro turístico.

Decreto 3404/1964, de 22 de octubre, regulador del Seguro Turístico.

Orden de 3 de marzo de 1966, por la que se dictan normas complementarias al Decreto 3404/1964, de 22 de octubre.

Decreto 486/1969, de 6 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros.

2.2.2. Normas reguladoras de determinados sectores de actividad.

Establecimientos hoteleros.

Orden de 28 de marzo de 1966, por la que se regula la hostelería.

Orden de 19 de julio de 1968, que establece las normas sobre clasificación de los establecimientos hoteleros.

Orden de 16 de febrero de 1970, sobre calificativo de «Gran Lujo» para establecimientos hoteleros.

Agencias de viajes.

Decreto 735/1962, de 29 de marzo, por el que se regula el ejercicio de las actividades propias de las agencias de viajes.

Orden de 26 de febrero de 1963, que aprueba el Reglamento de aplicación del Decreto 735/1962, de 29 de marzo.

Orden de 12 de abril de 1966, por la que se regula la actividad de las agencias de viajes mayoristas.

Decreto 1524/1973, de 7 de junio, por el que se regula el ejercicio de las actividades propias de las agencias de viajes.

Orden de 21 de febrero de 1974, composición de la Comisión Mixta de Vigilancia de la Agencias de Viajes. Modificada por Orden de 5 de abril de 1976 y por Orden de 8 de mayo de 1978.

Orden de 9 de agosto de 1974, que aprueba el Reglamento de agencias de viajes.

Campamentos de turismo.

Orden de 28 de julio de 1966, por la que se aprueba la ordenación turística de los campamentos de turismo.

Decreto 2253/1974, de 20 de julio, de organización de campamentos, albergues, centros de vacaciones, colonias y marchas juveniles.

Apartamentos turísticos.

Orden de 17 de enero de 1967, que aprueba la ordenación de apartamentos, bungalows y otros alojamientos de carácter turístico.

Orden de 14 de marzo de 1975, sobre normas complementarias de clasificación de los apartamentos turísticos y otros alojamientos de carácter turístico.

Ciudades de vacaciones.

Orden de 28 de octubre de 1968, que aprueba la ordenación de las ciudades de vacaciones.

Restaurantes y cafeterías.

Orden de 17 de marzo de 1965, por la que se aprueba la ordenación turística de restaurantes.

2.3. Desde la transición política y la Constitución hasta la actualidad (1980-2005).

A partir de la Constitución española de 1978 se va a producir una modificación sustantiva en el reparto de las competencias en materia turística que afectará especialmente a la configuración del Estatuto de Empresa Turística. La aplicación de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, prevista en el texto constitucional y asumida en los respectivos Estatutos de Autonomía, supone que éstas asuman la competencia de ordenación (junto a la promoción) del turismo dentro de su ámbito territorial (Art. 148,1,18º CE). En este periodo, en lo que respecta a la configuración del Estatuto de Empresa Turística se produce un doble fenómeno: a) El Estado dictará las últimas disposiciones en materia de turismo, bien con efectos puramente supletorios (Art. 149,3 CE), bien, en algún caso, acogiéndose a otras competencias estatales⁴⁰⁹ (exclusivas, compartidas o concurrentes) y b) Las Comunidades Autónomas harán uso de su facultad de ordenación sobre las actividades empresariales turísticas que se desarrollan en su territorio.

Veamos de forma sucinta el conjunto de normas que en esta etapa afectarán de manera directa al contenido del Estatuto de Empresa Turística.

409. Así, pone en funcionamiento sus competencias sobre legislación mercantil (Art. 149,1,6º CE), legislación civil (Art. 149,1,8º CE), regulación de los seguros (Art. 149,1,11º CE), seguridad pública (Art. 149,1,29º CE), etc.

2.3.1. Disposiciones estatales en materia de turismo durante este periodo.

- Orden de 29 de junio de 1978, sobre menús y cartas de restaurantes y cafeterías.
- Orden de 15 de septiembre de 1978, sobre régimen de precios y reservas en alojamientos turísticos.
- Orden de 25 de septiembre de 1979, sobre prevención de incendios en establecimientos turísticos, modificada por la Orden de 31 de marzo de 1980.
- Orden de 14 de octubre de 1980, declarando la libertad de precios en restaurantes, bares y cafeterías.
- Orden de 14 de febrero de 1992, sobre libro registro y partes de entrada de viajeros en establecimientos de hostelería y otros análogos. Sustituida por la Orden INT/1922/2003, de 4 de julio, sobre libro-registro y partes de entrada de viajeros en establecimientos de hostelería y otros análogos.
- Real Decreto 2545/1982, de 27 de agosto, sobre planificación de los campamentos de turismo.
- Real Decreto 2877/1982, de 15 de octubre, sobre ordenación de apartamentos turísticos y viviendas turísticas vacacionales.
- Real Decreto 1634/1983, de 15 de junio, por el que se establecen las normas de clasificación de los establecimientos hoteleros.
- Ley 33/1984, de 2 de agosto, por la que se regula el contrato de seguro turístico.
- Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo, por el que se regula el ejercicio de las actividades propias de las agencias de viajes.
- Orden de 14 de abril de 1988, por la que se aprueban las normas reguladoras de las agencias de viajes.
- Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de viajeros.
- Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados.
- Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico.

2.3.2. Intervención normativa de las Comunidades Autónomas.

Las actuaciones normativas de las Comunidades Autónomas, a partir de la asunción de sus competencias sobre promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial (Art. 148,1,18º CE) se llevará a cabo mediante la utilización de tres instrumentos normativos:

- Dictando Leyes de disciplina turística. Puesto que la Constitución establece una expresa reserva de Ley en materia sancionadora que comprende la atribución de la potestad sancionadora a la Administración, la tipificación de las infracciones administrativas y sus correspondientes sanciones (Art. 25,1 CE, en relación con el art. 53,1 CE) y la normativa preconstitucional no cumplía con dicha condición⁴¹⁰, las Comunidades Autónomas procederán a promulgar Leyes sancionadoras en materia de turismo, en algunos casos en los primeros años de ejercicio de su autonomía política, y, por tanto, de su competencia normativa plena en materia de turismo y, en otros, años más tarde⁴¹¹.
- Aprobando disposiciones reglamentarias sobre aspectos comunes a las empresas turísticas (precios, regulación del Registro de empresas turísticas, publicidad, infraestructura, etc.) y de ordenación de los distintos sectores empresariales (establecimientos hoteleros, apartamentos turísticos, campamentos de turismo, agencias de viajes, alojamientos en el medio rural, actividades de turismo activo, restaurantes, etc.).
- Promulgando, a partir de 1994, Leyes de Turismo, dirigidas a ordenar, de forma global, los principales aspectos que afectan al turismo dentro del ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma: distribución de competencias en la materia; organización administrativa básica; instrumentos de ordenación e intervención de las empresas, establecimientos y actividades turísticas; mecanismos de planificación turística; derechos y obligaciones de los usuarios turísticos; derechos y obligaciones de los establecimientos turísticos; servicio de inspección; régimen sancionador; procedimiento sancionador; etc.

410. De todas formas hemos de destacar aquí la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de las normas sancionadoras preconstitucionales y la reserva de Ley que la Constitución establece al respecto. Así, en la STC 219/1989, de 21 de diciembre se establece que “no es posible exigir la reserva de Ley de manera retroactiva para considerar nulas e inaplicables disposiciones reglamentarias respecto a las cuales esa exigencia formal no existía antes de la Constitución”.

411. Ley 3/1986, de 8 de abril (Canarias); Ley 3/1986, de 19 de abril (Andalucía); Ley 2/1986, de 28 de abril (Principado de Asturias); Ley 4/1986, de 15 de mayo (Región de Murcia); Ley 2/1987, de 6 de marzo (Castilla y León); Ley 1/1989, de 2 de marzo (Comunidad de Valencia); Ley 6/1989, de 3 de mayo (Baleares); Ley 5/1990 (La Rioja); Ley 1/1992, de 11 de febrero (Cantabria); Ley 6/1992, de 15 de junio (Galicia); Ley 2/1992, de 10 de diciembre (Castilla-La Mancha); Ley 5/1993, de 29 de marzo (Aragón) y Ley Foral 14/1997, de 17 de noviembre (Navarra).

3. El Derecho de la Unión Europea y el Turismo.

En los Tratados constitutivos originales que dieron lugar a la actual Unión Europea no existía ninguna referencia específica respecto a la intervención comunitaria en el campo del turismo, ni entre las misiones que correspondían a la Comunidad Europea, ni entre las acciones que podía emprender para alcanzar tales finalidades. Por ello, durante largo tiempo no ha existido una actuación comunitaria directa sobre el turismo y, cuando se ha producido alguna acción en tal sentido, lo ha sido bajo el amparo de la aplicación de políticas tangenciales que han tenido su reflejo en el ámbito del turismo, por ejemplo, en la política de defensa de los consumidores y usuarios (mercado interior), en el transporte de viajeros o respecto al desarrollo rural. Sin embargo, el Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992, ya introdujo el turismo entre los ámbitos de actuación de la Unión Europea para alcanzar sus cometidos, de forma que el actual art. 3,1,u) del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Versión consolidada), establece que⁴¹²:

Para alcanzar los fines enunciados en el artículo 2, la acción de la Comunidad implicará, en las condiciones y según el ritmo previstos en el presente Tratado:
(...)

u) Medidas en los ámbitos de la energía, de la protección civil *y del turismo*.

De igual forma, el art. 1-17 del Proyecto de Constitución Europea incorpora al turismo entre los ámbitos de las acciones de apoyo, coordinación o complemento de la Unión, desarrollándose posteriormente en el art. III-281, según el cual:

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 por objetivo:

a) Fomentar la creación de un entorno favorable al desarrollo de las empresas del sector;

412. RODRÍGUEZ BARRIGÓN, J.M., considera insuficiente esta mención al turismo en el Tratado “no sólo por la entidad real que se atribuye a la materia, sino porque no especifica adecuadamente la finalidad de estas medidas para contribuir a la realización de los objetivos comunitarios y, sobre todo, los medios que se habilitan para su consecución. Por esta razón, se había alcanzado un cierto compromiso de que en el futuro fueran objeto de análisis las especificaciones de las normas que pudieran regular este sector en el Tratado”, en “Algunas consideraciones sobre el turismo en la Unión Europea”, en *Actas del I Congreso sobre Derecho Administrativo Turístico*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Extremadura, Cáceres, 2001, p. 42. Vid., igualmente, CABEZAS HERNÁNDEZ, M.T., “Europa, Las regiones y el Derecho del Turismo”, en *Congreso de Derecho Administrativo Turístico*, Universidad de Extremadura, Cáceres, 2002, pp. 73-96.

- b) Propiciar la cooperación entre Estados miembros, en particular mediante el intercambio de buenas prácticas.
2. La Ley o Ley marco europea establecerá 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.

Conforme con la Constitución Europea, el papel que desempeñará la Unión en el futuro, en relación con la actividad turística será el de apoyar la labor de los Estados miembros en la consecución de la máxima competitividad de las empresas del sector.

Con estos antecedentes legales, la Unión Europea ha realizado algunas actuaciones de interés en el campo del turismo, que pasamos a destacar⁴¹³:

- Comunicación de la Comisión al Consejo de 1982 «Para una política comunitaria de turismo. Primeras orientaciones»⁴¹⁴, que dio lugar a la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de diciembre de 1983, relativa a una política comunitaria de turismo y la Resolución del Consejo de 10 de abril de 1984 sobre «Primeras orientaciones para una política comunitaria de turismo».
- Comunicación de la Comisión, presentada al Consejo de 31 de enero de 1986, sobre acción comunitaria en el sector del turismo.
- Resolución de 17 de febrero de 1986, de los Ministros de Asuntos Culturales relativa al establecimiento de itinerarios culturales transnacionales.

413. Conforme determina un informe sobre el turismo llevado a cabo en el seno del Parlamento Europeo, es la importancia económica del turismo la que justifica el interés de las instituciones comunitarias por el sector, al constituir la Unión la primera región turística del mundo, con el 53% del total y generando un 6% del empleo directo. Vid. *Fichas técnicas, Turismo*, Parlamento Europeo, 2000. Según la Comunicación del Consejo titulada *Un marco de cooperación para el futuro del turismo europeo*, “La profesión del turismo en la Unión Europea es ejercida aproximadamente por dos millones de empresas, especialmente PYME, que contribuyen a cerca del 5% del PIB y del empleo. Esta cifra oscila en una franja del 3% al 8% según los Estados miembros. El turismo genera, además, volúmenes de actividad considerable en otros sectores, como el comercio y los equipamientos especializados, que suponen cerca de una vez y media del generado por el turismo propiamente dicho”, p. 4. Sobre la aplicación práctica por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de estas disposiciones, Vid., GÓMEZ DE LA CRUZ TALEGÓN, C., “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*, Junta de Andalucía, Sevilla, 1999, pp. 39-53.

414. Según VALDÉS PELÁEZ, L., “Se puede considerar como la primera formulación coherente y global sobre la materia en la Comunidad y plantea la conveniencia de poner en marcha una política común”, en “La política turística de la Unión Europea”, en *Quaderns de Política Económica*, núm. 7, 2004, p. 120.

- Recomendación del Consejo de 19 de diciembre de 1986, sobre la información normalizada en los establecimientos hoteleros.
- Recomendación del Consejo de 22 de diciembre de 1986, sobre seguridad en los establecimientos hoteleros contra los riesgos de incendio.
- Resolución de 22 de diciembre de 1986, para un mejor reparto estacional y geográfico del turismo.
- Decisión 86/664/CEE, del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, sobre un procedimiento de consulta y de coordinación en el ámbito del turismo.
- Resolución del Parlamento de 22 de enero de 1988, sobre facilitación, promoción y consolidación del turismo en la Comunidad.
- Decisión 89/46/CEE, del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, por la que se declara el año 1990 como «Año Europeo del Turismo».
- Resolución del Parlamento de 13 de julio de 1990, sobre medidas necesarias para la protección del medio ambiente del deterioro provocado por el turismo de masas.
- Directiva 90/314/CEE, del Consejo, de 13 de junio de 1990, sobre viajes combinados, vacaciones combinadas y circuitos combinados.
- Comunicación de la Comisión COM/90/438, sobre medidas comunitarias para el fomento del turismo rural.
- Reglamento del Consejo CEE/295/91, de 4 de febrero de 1991, por el que se establecen las normas comunitarias relativas a un sistema de compensación por denegación de embarque en el transporte aéreo regular (derogado 261/04).
- Comunicación de la Comisión COM/91/97, sobre Plan de medidas comunitarias a favor del turismo⁴¹⁵; Resolución del Parlamento de 11 de junio de 1991, sobre una política comunitaria de turismo y Decisión del Consejo 92/421/CEE, de 13 de julio de 1992, sobre plan de medidas comunitarias a favor del turismo.
- Directiva 94/47/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, sobre utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido.

415. Según VÁLDEZ PELÁEZ, L., el objetivo de la Comunidad era “complementar las medidas adoptadas en virtud de políticas comunes o de programas específicos, basado en la idea de que el papel de la Comunidad, en un marco global a favor del turismo, no debe corresponder a una intervención de gran alcance sino más bien actuar en la actividad turística en su conjunto, mejorando globalmente la calidad y la competitividad de la oferta turística comunitaria así como el conocimiento de la demanda y la satisfacción de la misma”, en “La Política Turística de la Unión Europea”, op. cit., p. 121.

- COM/95/97, de la Comisión, de 4 de abril de 1995, Libro Verde sobre el papel de la Unión Europea en materia de turismo.
- Directiva 95/57/CE, del Consejo, de 23 de noviembre de 1995, sobre recogida de información estadística en el ámbito del turismo.
- Decisión 96/166/CEE, del Consejo, de 30 de abril de 1996, Informe sobre la evaluación del Plan de acciones comunitarias en favor del turismo (1993-95).
- COM/96/168, Propuesta de Decisión del Consejo sobre un primer programa plurianual a favor del turismo europeo "Philoxenia" (1997-2000), de 30 de abril de 1996. Tras incorporar enmiendas del Parlamento Europeo, la Comisión aprobó la Propuesta de modificación de Decisión del Consejo sobre un primer programa plurianual a favor del turismo europeo "Philoxenia" (1997-2000), COM/96/615, de 4 de diciembre de 1996⁴¹⁶.
- COM/99/205, de 28 de abril de 1999, de la Comisión sobre como «Incrementar el potencial del turismo como generador de empleo».
- COM/01/665, de 13 de noviembre de 2001, de la Comisión, sobre «Un marco de cooperación para el futuro del turismo europeo».
- COM/03/716, de 21 de noviembre, de 2003, de la Comisión, sobre «Orientaciones básicas para la sostenibilidad del turismo europeo».
- Reglamento CE/261/2004, del Parlamento 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.

Junto a estas iniciativas comunitarias, la Unión Europea ha llevado a cabo una importante labor de apoyo económico al turismo a través de la utilización de los Fondos Sociales y Estructurales de la Comunidad. El Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) ha constituido una de las principales fuentes de financiación del turismo por medio de iniciativas comunitarias: desarrollo de infraestructuras turísticas, mejora de los establecimientos hoteleros, restauración y conservación del patrimonio, promoción del turismo en el espacio rural, etc. También por medio del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA) se ha realizado una política de apoyo al desarrollo turís-

416. Se trata del primer plan comunitario específico en materia de turismo. Según FERREIRA FERNÁNDEZ, A.X. y NOGUEIRA LÓPEZ, A., la aplicación de estas políticas y medidas comunitarias tuvo como finalidad la integración del principio de sostenibilidad en las estrategias y prácticas para el desarrollo de actividades turísticas en la Comunidad. Vid., "Aspectos jurídicos de un desarrollo turístico sostenible", en *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, 2001, p. 261.

tico, fundamentalmente en el medio rural, como complemento a la renta de los agricultores europeos⁴¹⁷. En la actualidad existen distintas iniciativas comunitarias de las que puede beneficiarse el sector turístico: *Leader +* (dirigida a restablecer el desarrollo de zonas rurales), *Equal* (Fomento de la no discriminación y la igualdad en el mercado laboral en general), *Interreg* (cooperación transeuropea en zonas fronterizas entre Estados miembros) y, finalmente, *Urban* (regeneración económica y social de zonas urbanas)⁴¹⁸.

Desde otras políticas sectoriales de la Comunidad también se ha tenido presente al turismo, como al elaborar el V Programa de Acción Ambiental de la Unión Europea, en el que se destacaron los aspectos positivos y negativos de la actividad turística con respecto al turismo⁴¹⁹ o la Red Natura 2000 que pretende el desarrollo armónico de los espacios naturales protegidos como destino turístico⁴²⁰.

Por tanto, hasta la fecha, las actuaciones más relevantes en el campo del turismo se concretan, por una parte, en las Directivas de Viajes Combinados y sobre utilización de bienes inmuebles a tiempo compartido, dirigidas fundamentalmente a la protección de los usuarios, y por otra, en las políticas de fomento económico que desde distintas perspectivas están constituyendo un medio directo para favorecer el desarrollo de actividades y zonas turísticas en el seno de la Unión Europea.

Sin perjuicio de que la relación entre el Derecho Comunitario y el turismo pueda ser objeto de ulteriores líneas de investigación, podemos concluir este breve recorrido por sus principales hitos confirmando, por una parte, que el turismo al constituir una principal actividad económica de la Unión Europea, va concitando un mayor interés en el seno de las Instituciones comunitarias y, por otra, que aunque el marco jurídico comu-

417. Según MOLINA DEL POZO, C.F., el FEOGA puede intervenir en el desarrollo de actividades turísticas que sean complementarias de las actividades agrícolas en el marco de la política de estructuras agrícolas permitiendo la normativa correspondiente que se “conceda ayudas a las inversiones turísticas, complementarias de la actividad agrícola, en las zonas desfavorecidas con vocación artesanal o turística”, en “Una contribución al desarrollo de las regiones: iniciativas de la Comunidad Europea en materia de turismo”, en *Libro homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Editorial Cívitas, Madrid, 1989, p. 794.

418. Vid. VALDÉS PELÁEZ, L., “La política turística de la Unión Europea”, op. cit., pp. 126 ss.

419. BENGOCHEA MORANCHO, A., “La consideración del turismo en la política ambiental de la Unión Europea”, en *I Congreso Universitario de Turismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, pp. 179-187. Según esta autora, el V Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente, “incluyó el turismo entre los sectores prioritarios de su política ambiental y centró su atención en tres líneas de actuación: la diversificación de las actividades turísticas, la calidad de los servicios turísticos y el comportamiento de los turistas”. Vid. p. 184.

420. Según el artículo 3 de la Directiva de Hábitats, Natura 2000 es una red ecológica europea coherente, formada por las zonas especiales de conservación (ZEC) y por las zonas de especial protección para las aves (ZEPA). La Red Natura 2000 se ha constituido en aplicación de la Directiva 79/409/CEE, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres y la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre.

nitario es hoy en día todavía insuficiente⁴²¹, podemos apreciar un crecimiento paulatino de la intervención comunitaria en el sector turístico que se verá impulsado, sin duda, con la entrada en vigor de la Constitución Europea.

4. Contenido obligacional del Estatuto de Empresa Turística.

4.1. Las fuentes de las obligaciones que conforman el Estatuto de Empresa Turística.

Como hemos indicado *supra*, el contenido obligacional del Estatuto de Empresa Turística lo forma un conjunto de imposiciones o deberes que las empresas han de cumplir, en aplicación de la normativa turística vigente. Para acceder a una relación más o menos completa de las obligaciones impuestas expresamente a las empresas del sector turístico podemos analizar tres instrumentos normativos:

- a) La relación de obligaciones exigidas a las empresas turísticas en las Leyes de Ordenación del Turismo. Todas las Leyes de Turismo dedican bien un apartado o sección, bien uno o varios artículos, según el caso, a regular las obligaciones o deberes que se imponen a las empresas turísticas, además de establecer igualmente sus derechos y las obligaciones y derechos que corresponden a los usuarios turísticos, que implican, a su vez, obligaciones y derechos correlativos para las empresas o establecimientos que prestan los servicios turísticos o, en determinados casos, para la propia Administración pública.
- b) Las infracciones administrativas tipificadas legalmente cuyo sujeto activo haya de coincidir con una empresa o establecimiento turístico, con el titular de la empresa o con personas que ejercen sus funciones directivas, de gestión, profesionales o laborales, dentro de la empresa y bajo la dirección y control del responsable de la misma. Estas infracciones clasificadas legalmente en leves, graves o muy graves, se encontraban inicialmente reguladas en las anteriormente mencionadas Leyes de Disciplina Turística y actualmente quedan delimitadas dentro de las Leyes de Turismo.

421. Para RODRÍGUEZ BARRIGÓN, J.M., “El turismo constituye una actividad económica relevante en el Ordenamiento jurídico comunitario, pero que carece de un tratamiento especializado propio de una auténtica política comunitaria del turismo. Aun así, la implementación de diversas medidas y acciones encuadradas en los objetivos comunitarios permiten apreciar que la respuesta dada desde este sistema adquieren progresivamente un carácter completo acorde con la trascendencia de este sector dentro de los Estados miembros”, en “Algunas consideraciones sobre el turismo en la Unión Europea”, op. cit., p. 52.

- c) Los Reglamentos dictados en desarrollo de la Ley de Turismo que regulan aspectos concretos de éstas (registros, régimen de publicidad y control de precios, distintivos, requisitos de infraestructura, etc.) o desarrollan la intervención pública sobre un determinado tipo o clase de empresa turística (Reglamento de establecimientos hoteleros, apartamentos turísticos, agencias de viajes, campamentos de turismo, alojamientos rurales, etc.).

Para facilitar la comprensión de estas obligaciones y su configuración legal, tomaremos las referencias que nos facilitan las Leyes de Turismo de las distintas Comunidades Autónomas y particularmente, dentro de ellas, los apartados o artículos dedicados expresamente a detallar las «obligaciones de las empresas». Esta limitación formal, necesaria por cuestiones metodológicas, conlleva como consecuencia que las obligaciones que las Leyes consignan en otros apartados o artículos de la Ley respectiva, pero que no aparecen relacionadas en el apartado dedicado por la Ley de forma expresa a regular las obligaciones de las empresas turísticas, no sean citadas por nosotros a pie de página. En todo caso y como consecuencia final de este análisis obtendremos una relación completa y suficientemente detallada, que enunciaremos a continuación, y que puede reputarse común, con pequeños matices diferenciales, a los Ordenamientos de todas las Comunidades Autónomas. No obstante, a los solos efectos de facilitar el análisis de esta amplia relación de deberes, se agruparán en función de su mayor o menor presencia en las Leyes de Turismo dentro del apartado dedicado, como se ha indicado, a las obligaciones de las empresas turísticas.

Debemos destacar, finalmente, y antes de relacionar su contenido, que las obligaciones impuestas legalmente a las empresas turísticas tienen relación, en unos casos con la Administración, que debe exigirles determinadas conductas, en otros casos con los usuarios turísticos, por lo que coincidirán con derechos o intereses que a éstos se reconocen y, por último, se establecerán también obligaciones relacionadas con el medio ambiente, la protección de los recursos turísticos, el medio natural, la ordenación del territorio, etc.⁴²², en relación con el medio físico en el que desarrolle su actividad el establecimiento turístico. De este conjunto de obligaciones, incluidas las prescripciones derivadas de relaciones estrictamente contractuales, la Administración turística tiene encomendada por el

422. Las Leyes de Turismo recogen de forma constante el principio de desarrollo sostenible o sostenibilidad aplicado al turismo (turismo sostenible) en aplicación del principio que en 1987 introdujo la *Comisión Brundtland* de Naciones Unidas en su informe sobre medio ambiente y desarrollo titulado *Nuestro futuro común*. Propone este principio alcanzar el máximo desarrollo de los recursos, al objeto de satisfacer las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades. Vid. por todos, BOSCH CAMPRUBÍ, R., PUJOL MARCO, LL., SERRA CABADO, J. y VELLESPINÓS RIERA, F., *Turismo y Medio Ambiente*, Ceura, Madrid, 2001, especialmente pp. 87-98. Para estos autores, “el concepto parte del reconocimiento de que existen límites reales a la disponibilidad de

Ordenamiento jurídico, la procura de su más estricto cumplimiento, otorgándole para ello incluso las potestades de inspección y sanción, al objeto de hacer más efectiva su intervención proteccionista. En este sentido, resulta complejo establecer un deslinde efectivo entre los aspectos que se refieren a situaciones propias del Derecho público y situaciones amparadas habitualmente por el Derecho privado. En todo caso resulta evidente que es el propio Ordenamiento jurídico, en nuestro caso a través de las Leyes de Turismo, el que confiere a los poderes públicos, en determinados supuestos y al amparo de superiores intereses públicos, la facultad de proteger a los usuarios turísticos, en sus relaciones con las empresas y establecimientos que les prestan servicios turísticos, provocando áreas de actuación donde lo público y lo privado traspasan sus propios límites⁴²³.

4.2. Relación de obligaciones impuestas por las Leyes de Turismo a las empresas turísticas.

Podemos destacar las siguientes obligaciones:

- Obtener las autorizaciones legalmente exigibles para el desarrollo de su actividad. Particularmente deberán obtener de la Administración Turística la autorización, habilitación o título-licencia, que permita el inicio de la actividad empresarial, y, en su caso, la correspondiente clasificación⁴²⁴.
- Inscribir la empresa o establecimiento en el correspondiente registro autonómico de empresas turísticas. Deberán anotarse en el mismo cuantos aspectos técnico-jurídicos de especial relevancia sucedan en la empresa, a partir del momento inicial de inscripción, tales como, cambios de titularidad, nombramiento y cese del director, cambio de domicilio, modificación de los estatutos sociales, en su caso, alteración del objeto social, etc. La inscripción inicial de la empresa en el registro suele reali-

recursos y, por tanto, deben tomarse medidas para reducir el consumo material que eleva los costos ambientales”, P. 24. En la misma línea, KAVALLINIS, I., “The environmental impacts of tourism”, en *Journal of Travel Research*, vol. 33, núm. 2, pp. 26-32; PANIAGUA, A. y MOYANO, E., “Medio ambiente, desarrollo sostenible y escalas de sustentabilidad”, en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 83, 1998, pp. 151-175; HUNTER, C., “Sustainable Development as an adaptive paradigm”, en *Annals of Tourism Research*, núm. 24, 1997, pp. 850-867.

423. Así lo ha puesto de manifiesto, entre otros autores, BLANQUER CRIADO, D., que se refiere expresamente a la protección y defensa del consumidor y cita al respecto la STC 71/1982, de 30 de noviembre. Vid. “La publicación del contrato de hospedaje”, en *I Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, especialmente, pp. 297-298.

424. Art. 24,a) LT Aragón; art. 8 LT Baleares; art. 13,2 LT Canarias; art. 14,1 LT Castilla-León; art. 36,a) LT Cataluña; art. 16,1 LT Galicia; art. 41,10 LT Región de Murcia y art. 18,2,b) LT Comunidad de Valencia.

zarla de oficio la Administración en el momento de otorgar la oportuna licencia o autorización⁴²⁵.

- Exhibir en lugar visible el distintivo correspondiente a su clase, categoría y, en su caso, especialización conforme a la normativa aplicable al respecto⁴²⁶.
- Cumplir la normativa vigente en materia de reclamaciones de los clientes (Disponer de Hojas de Reclamaciones, anuncio indicativo de este hecho, etc.), facilitando a éstos la documentación requerida para la tramitación de la correspondiente queja o reclamación, cuando le sea solicitada⁴²⁷.
- Facilitar los servicios con la debida calidad y diligencia, en función del contenido del contrato, la categoría del establecimiento y cumpliendo los requisitos que establezca el Ordenamiento jurídico⁴²⁸.
- Informar de forma veraz y suficiente al usuario de las condiciones y características de los servicios contratados con el establecimiento⁴²⁹.
- Cumplimiento de la normativa sobre precios que tenga establecida la respectiva Comunidad Autónoma (notificación de precios a la Administración cuando sea preceptiva, autorización, en su caso; máxima publicidad de los mismos en los establecimientos, particularmente donde se preste cada servicio; etc.)⁴³⁰.

425. Art. 13,2,a) LT Canarias; art. 14,1 LT Castilla-León; art. 16,1 LT Galicia; art. 41,9 LT Región de Murcia y art. 18,2,a) LT Comunidad de Valencia. La LT Baleares incluye además la obligación de actualizar los datos del Registro (Art. 8,2,e). La LT Canarias exige, a diferencia de las anteriores, la inscripción en el Registro a instancia de parte como paso previo y obligado a la solicitud de la autorización (Art. 24).

426. Art. 24,e) LT Aragón; art. 11,c) LT Castilla-La Mancha; art. 14,3 LT Extremadura; art. 34,c) LT Navarra; art. 9,4 LT País Vasco; art. 23,d) LT Principado de Asturias y art. 41,6 LT Región de Murcia. La LT Castilla y León incluye además la obligación de exhibir los símbolos de calidad normalizada que haya obtenido el establecimiento o empresa (Art. 14,7).

427. Art. 26,3 LT Andalucía; art. 24,f) LT Aragón; art. 21,f) Cantabria; art. 14,8 Castilla y León; art. 11,e) Castilla-La Mancha; art. 36,i) Cataluña; art. 14,4 LT Extremadura; art. 16,10 LT Galicia; art. 34,f) LT Navarra; art. 9,5 LT País Vasco; art. 23,e) LT Principado de Asturias; art. 12,i) LT Comunidad de Madrid; art. 41,5 LT Región de Murcia y art. 7,2,e) LT La Rioja.

428. Art. 26,3,b) LT Andalucía; art. 24,b) LT Aragón; art. 21,c) LT Cantabria; art. 14,4 LT Castilla y León; art. 11,a) LT Castilla-La Mancha; art. 36,d) LT Cataluña; art. 14,1 LT Extremadura; art. 16,6 LT Galicia; art. 12,c) LT Comunidad de Madrid; art. 34,a) LT Comunidad de Navarra; art. 7,2,c) LT La Rioja; art. 23,a) LT Principado de Asturias; art. 41,2 LT Región de Murcia y art. 9,1 LT País Vasco.

429. Art. 26,3,d) LT Andalucía; art. 24,d) LT Aragón; art. 14,6 LT Castilla y León; art. 11,a) LT Castilla-La Mancha; art. 36,c) LT Cataluña; art. 14,1 LT Extremadura; art. 12,b) LT Comunidad de Madrid; art. 34,a) LT Comunidad de Navarra; art. 7,2,b) LT La Rioja; art. 23,c) LT Principado de Asturias; art. 41,1 LT Región de Murcia y art. 9,3 LT País Vasco.

430. Art. 26,3,c) LT Andalucía; art. 24,d) y e) LT Aragón; art. 8,2,d) LT Baleares; art. 21,a) LT Cantabria; art. 14,3 LT Castilla y León; art. 11,d) LT Castilla-La Mancha; art. 36,c) LT Cataluña; art. 16,5 LT Galicia; art. 12,b) y d) LT Comunidad de Madrid; art. 34,c) LT Comunidad de Navarra; art. 23,c) y d) LT Principado de Asturias; art. 41,1 LT Región de Murcia y art. 9,3 LT País Vasco.

- Facturar los servicios conforme a los precios contratados y de acuerdo con los precios notificados, en su caso, a la Administración⁴³¹. Emitir la correspondiente factura con los servicios consumidos y sus precios de conformidad con la normativa vigente.
- Mantener las instalaciones, dependencias y servicios de los establecimientos en las adecuadas condiciones de higiene y seguridad, que garanticen, además, su correcto funcionamiento⁴³².
- Facilitar a la Administración la información y documentación que ésta le requiera en el ejercicio de sus funciones (ejercicio de la labor de inspección, control policial de viajeros alojados en los establecimientos, elaboración de estadísticas oficiales, etc.)⁴³³.
- Garantizar un trato correcto con los usuarios por parte del personal de la empresa⁴³⁴.
- Comunicar a la Administración los cambios sustanciales que se produzcan en la empresa, particularmente aquellos que supongan una modificación de las condiciones y requisitos que se tuvieron en cuenta para el otorgamiento de la autorización y, en su caso, clasificación correspondiente⁴³⁵. En ocasiones se exige obtener autorización previa para efectuar las mencionadas modificaciones⁴³⁶.
- Mantener el cumplimiento de los requisitos exigidos para la obtención de la correspondiente autorización, durante el periodo de tiempo en que permanezca en funcionamiento la empresa⁴³⁷.

431. Art. 26,3,d) LT Andalucía; art. 24,g) LT Aragón; art. 21,d) LT Cantabria; art. 14,4 LT Castilla y León; art. 11,f) LT Castilla-La Mancha; art. 36,e) LT Cataluña; art. 14,6 LT Extremadura; art. 16,6 LT Galicia; art. 12,e) LT Comunidad de Madrid; art. 34,b) LT Comunidad de Navarra; art. 23,f) LT Principado de Asturias; art. 41,3 LT Región de Murcia y art. 9,7 LT País Vasco.

432. Art. 26,3,e) LT Andalucía; art. 24,c) LT Aragón; art. 21,e) LT Cantabria; art. 11,b) LT Castilla-La Mancha; art. 36,f) LT Cataluña; art. 14,2 LT Extremadura; art. 16,9 LT Galicia; art. 12,e) LT Comunidad de Madrid; art. 34,e) LT Comunidad de Navarra; art. 7,2,d) LT La Rioja; art. 23,b) LT Principado de Asturias; art. 41,4 LT Región de Murcia y art. 9,2 LT País Vasco.

433. Art. 26,3,h) LT Andalucía; art. 24,j) LT Aragón; art. 14,10 LT Castilla y León; art. 11,g) LT Castilla-La Mancha; art. 36,j) LT Cataluña; art. 14,7 LT Extremadura; art. 12,j) LT Comunidad de Madrid; art. 34,g) LT Comunidad de Navarra; art. 7,2,f) LT La Rioja; art. 23,j) LT Principado de Asturias; art. 41,7 LT Región de Murcia y art. 9,8 LT País Vasco.

434. Art. 26,3,f) LT Andalucía; art. 24,c) LT Aragón; art. 36,g) LT Cataluña; art. 16,9 LT Galicia; art. 12,h) LT Comunidad de Madrid; art. 24,e) LT Comunidad de Navarra; art. 23,b) LT Principado de Asturias y art. 41,4 LT Región de Murcia. En la misma dirección la LT Castilla-La Mancha introduce la obligación de velar por la *profesionalidad* del servicio.

435. Art. 16,1 LT Galicia; art. 14,2 LT Castilla-León y art. 36,a) LT Cataluña.

436. Vid. Art. 16,1 LT Galicia.

437. Art. 14,1 LT Castilla-León y art. 16,1 LT Galicia.

- Facilitar el correcto desarrollo de la función de inspección de los establecimientos, instalaciones y servicios que corresponde efectuar a la Administración⁴³⁸.
- Facilitar el acceso al establecimiento, conforme a la normativa vigente, a las personas con minusvalía física, psíquica o sensorial⁴³⁹.
- Permitir el acceso de cualquier persona al establecimiento cumpliendo con el principio de libre acceso y permanencia en los mismos, conforme a la normativa vigente y sin efectuar ningún tipo de discriminación por razón de raza, sexo, religión, ideología o cualquier otra condición o circunstancia personal o social⁴⁴⁰.
- Informar a los usuarios de las normas de funcionamiento de los servicios o actividades que realiza la empresa y de la normativa vigente en cada caso⁴⁴¹.
- Asegurar a los usuarios la máxima seguridad (en su persona y bienes), salud, comodidad, tranquilidad e intimidad durante su estancia en el establecimiento⁴⁴².
- Cumplir la normativa vigente en materia de protección ambiental, construcción y edificación, accesibilidad, insonorización, instalación y funcionamiento de maqui-

438. Art. 36,j) LT Cataluña. Esta obligación aparece de forma contundente y clara en todas las Leyes de Turismo en el apartado dedicado a la regulación de la disciplina turística y, concretamente, tanto en la ordenación de los servicios de inspección turística, como en la tipificación de infracciones vinculadas a la correcta actuación de la empresa y de sus responsables frente al desarrollo de una inspección en el establecimiento correspondiente.

439. Art. 14,5 LT Castilla y León; art. 16,7 LT Galicia; art. 23,h) LT Principado de Asturias; art. 24,j) LT Aragón. La LT La Rioja consigna la obligación de eliminar “las barreras arquitectónicas que pudieran afectar a discapacitados, de conformidad con la normativa vigente” (Art. 7,2,d)). Vid. sobre esta cuestión la ponencia de MELGOSA ARCOS, F.J., “Turismo accesible”, en *Turismo, IV Congreso Universidad y Empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 705-730. Entre las conclusiones a que llega en este estudio destaca el papel que corresponde a la Administración pública: “Las Administraciones Turísticas deben ser más rigurosas en la exigencia del cumplimiento de la normativa sobre accesibilidad antes de autorizar nuevos alojamientos turísticos. (...) Las Administraciones competentes en materia de patrimonio, medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, deben fomentar la accesibilidad a los distintos recursos turísticos del patrimonio cultural (museos, monumentos, exposiciones, etc.) y del patrimonio natural (playas y espacios naturales). Vid. p. 728.

440. Art. 14,9 LT Castilla y León y art. 34,d) LT Navarra que determina el deber más genérico de “No discriminar a los usuarios por razón de raza, lugar de procedencia, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social”. Esta obligación se corresponde con el carácter de establecimiento público que el Ordenamiento otorga a los establecimientos turísticos y al correlativo derecho de libre acceso a los mismos. Así, el art. 33,1 LT Andalucía determina que “Los establecimientos turísticos recogidos en la presente Ley serán considerados como establecimientos públicos, siendo libre el acceso a los mismos”. Las limitaciones que efectúen los empresarios habrán de ser razonables, justificadas, públicas (en cuanto deben ser adecuadamente publicitadas por el propio establecimiento) y en ningún caso, de carácter discriminatorio. En estos términos se manifiestan las Leyes de Turismo: Vid. art. 30 LT Aragón; art. 10 LT Baleares; art. 16 LT Cantabria; art. 15 LT Comunidad de Madrid; art. 13 LT Navarra y art. 17,5 LT Comunidad de Valencia.

441. Art. 21,b) LT Cantabria.

442. Art. 36,g) LT Cataluña; art. 12,g) LT Comunidad de Madrid y art. 7,2,g) LT La Rioja.

- naría, sanidad e higiene, seguridad, prevención de incendios y cualquier otra que sea de aplicación al establecimiento⁴⁴³.
- Suscribir y mantener una póliza de seguros de responsabilidad civil en los casos y con las coberturas y cuantías que se determinen legal o reglamentariamente, en su caso⁴⁴⁴.
 - Constituir y mantener una fianza, con las características que se determinen legal o reglamentariamente, en su caso⁴⁴⁵.
 - Comunicar a la Administración el cese definitivo o la suspensión temporal de las actividades de la empresa⁴⁴⁶.
 - No incurrir en la sobrecontratación de plazas que no se puedan atender en las condiciones pactadas⁴⁴⁷.
 - Disponer de los libros y demás documentación que sean exigidos por la legislación vigente⁴⁴⁸.
 - Cumplir la normativa turística que regule la actividad que desarrollen⁴⁴⁹.
 - Facilitar a la otra parte contratante la copia de las autorizaciones turísticas o el número de autorización, que deberán obrar en los contratos que se firmen⁴⁵⁰.
 - Ofrecer la información escrita en cualquiera de las dos lenguas oficiales en la Comunidad Autónoma⁴⁵¹.
 - Cumplir, en los establecimientos alojativos el principio de unidad de explotación en los términos que se exijan legalmente⁴⁵².
 - Facilitar a los usuarios la información turística que soliciten o, si procede, indicarles dónde pueden obtenerla de calidad⁴⁵³.

443. Art. 11,h) LT Castilla-La Mancha; art. 14,8 LT Extremadura; art. 9,9 LT País Vasco; art. 41,8 LT Región de Murcia y art. 7,2,h) LT La Rioja.

444. Art. 24,k) LT Aragón; art. 14,5 LT Extremadura; art. 16,3 LT Galicia; art. 34,I) LT Navarra; art. 9,6 LT País Vasco y art. 41,11 LT Región de Murcia.

445. Art. 41,11 LT Región de Murcia.

446. Art. 23,i) LT Principado de Asturias; art. 11,i) LT Castilla-La Mancha y art. 16,2 LT Galicia.

447. Art. 26,1 y 2 LT Andalucía.

448. Art. 24,h) LT Aragón y 23,g) LT Principado de Asturias.

450. Art. 8,2,a) LT Baleares. El art. 21,g) LT Cantabria incluye entre los deberes de las empresas “cuantas otras obligaciones sean establecidas en las reglamentaciones aplicables a las empresas turísticas”. En el mismo sentido, art. 14,11 LT Castilla-León; art. 36,b) LT Cataluña; art. 16,8 LT Galicia; art. 34,h) LT Navarra. La LT de La Rioja incorpora como obligación el cumplimiento del Código Ético aprobado por la Organización Mundial del Turismo (Art. 7,2,i)).

451. Art. 8,2,b) LT Baleares.

452. Art. 8,2,b) LT Baleares.

453. Art. 13,2,c) LT Canarias y art. 16,4 LT Galicia.

454. Art. 36,h) LT Cataluña.

- Velar por la adecuada formación del personal que tenga contratado a su servicio⁴⁵⁴.
- Prestar los servicios que ofrezcan de acuerdo con el principio de sostenibilidad⁴⁵⁵ y velar por la preservación de los recursos turísticos que sean objeto de su actividad⁴⁵⁶. Las Leyes de Turismo de la Región de Murcia (Art. 40), Canarias (Art. 12) y Galicia (Art. 15) incluyen en su texto un artículo dedicado a «deberes generales», que afectan a toda actividad turística, entre los que incorpora el deber de salvaguardar el medio ambiente, los valores ecológicos, la imagen turística y los bienes públicos o privados que tengan relación con el turismo⁴⁵⁷.
- Destinar sus instalaciones a la prestación de los servicios turísticos autorizados en el mismo, según consta en el correspondiente registro público⁴⁵⁸.

5. Contenido activo o de reconocimiento de derechos que incorpora el Estatuto de Empresa Turística.

5.1. Aspectos formales del reconocimiento de derecho de las empresas turísticas.

El reconocimiento de los derechos de las empresas turísticas en las Leyes autonómicas de ordenación del Turismo es mucho más reducido y parco, en su redacción, que la imposición de deberes u obligaciones. También existe en este caso un menor grado de coincidencia entre las Leyes de las distintas Comunidades Autónomas a la hora de fijar expresamente la relación de tales derechos.

454. Art. 36,k) LT Cataluña.

455. Sobre la evolución del concepto de sostenibilidad y su especial relación con el turismo, Vid. VALDÉS PELÁEZ, L., "Estrategias de desarrollo turístico sostenible", en *Turismo. I Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 157-178. En este contexto, resulta de interés analizar los impactos del turismo sobre el medio ambiente. Vid. entre todos, MEDINA MUÑOZ, D.R. y GARCÍA FALCÓN, J.M., "Economía del turismo: estructura y desarrollo del sector turístico", en *I Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, especialmente pp. 434-435; FERREIRA FERNÁNDEZ, A.X. y NOGUEIRA LÓPEZ, A., "Aspectos jurídicos de un desarrollo turístico sostenible", op. cit. Estos autores concluyen su trabajo poniendo de manifiesto una conclusión ciertamente negativa, al afirmar que "de un estudio global de la legislación autonómica parece claro que los nuevos aires de desarrollo sostenible sólo han entrado en la legislación autonómica en el plano de las declaraciones de principios, impregnando ligeramente la orientación de las medidas de limitación, fomento y planificación clásicas". Vid. p. 285.

456. Art. 36,l) LT Cataluña.

457. El art. 7,2,g) LT La Rioja incluye como obligación la de preservar el medio ambiente y los recursos turísticos "evitando prácticas imprudentes o agresivas hacia el medio o los bienes". De igual forma la LT Comunidad de Valencia se refiere, en su art. 18,3, al respeto hacia la forma de vida, manifestaciones culturales y características del entorno. Debemos tener presente que, en general, las Leyes de Turismo dedican especial atención a la protección del medio ambiente, de los recursos naturales y culturales, del paisaje, del entorno, etc., como aplicación práctica del principio de sostenibilidad, comentado anteriormente.

458. Art. 12,a) LT Comunidad de Madrid y art. 7,2,a) LT La Rioja.

Respecto a la forma en que estos derechos se encuentran plasmados jurídicamente debemos efectuar las siguientes consideraciones previas:

- a) Las Leyes de Extremadura y País Vasco son las únicas que no dedican un apartado o artículo específico para relacionar el conjunto de derechos que se reconocen a las empresas turísticas⁴⁵⁹.
- b) En cuatro Leyes autonómicas se condiciona el reconocimiento de los derechos al cumplimiento de los deberes que relaciona igualmente la Ley. Así, a modo de ejemplo, la Ley de Turismo de Baleares inicia la relación de derechos de las empresas con la siguiente expresión (Art. 9):

Las empresas que cumplan con los deberes relacionados en el artículo anterior tendrán los siguientes derechos (...).

De forma similar se expresan las Leyes de Turismo de Canarias⁴⁶⁰, Galicia⁴⁶¹ y Comunidad de Valencia⁴⁶².

- c) La Ley de Turismo de la Comunidad de Madrid condiciona expresamente el reconocimiento de derechos a la inscripción en el Registro correspondiente (Art. 12):

Las empresas y entidades turísticas inscritas en el Registro General de Empresas y Entidades Turísticas regulado en el art. 23 de la presente Ley, tendrán los siguientes derechos (...).

En los restantes Ordenamientos autonómicos aunque no se recoja expresamente dicho condicionante, sí ha de entenderse incluido de forma implícita, puesto que sólo con su inscripción en el correspondiente Registro de Turismo, la actividad empresarial adquiere la consideración legal de empresa turística, con todas sus consecuencias, en forma de derechos y obligaciones, otorgados e impuestos, respectivamente unos y otras, por el Ordenamiento jurídico.

- d) La relación de derechos que establece cada Ley de Turismo no debe entenderse como una lista cerrada, sino como un reconocimiento que el legislador autonó-

459. Las restantes Leyes de Turismo contemplan la relación de derechos en los siguientes artículos: Art. 25 LT Andalucía; art. 23 LT Aragón; art. 9 LT Baleares; art. 14 LT Canarias; art. 20 LT Cantabria; art. 15 LT Castilla y León; art. 10 LT Castilla-La Mancha; art. 35 LT Cataluña; art. 17 Galicia; art. 13 LT Comunidad de Madrid; art. 33 LT Navarra; art. 22 LT Principado de Asturias; art. 42 LT Región de Murcia; art. 7 LT La Rioja y art. 17,1 LT Comunidad de Valencia.

460. Art. 14: "Las empresas que cumplan con los deberes señalados en el artículo anterior gozarán de los siguientes derechos (...)"

461. Art. 17: "Las empresas turísticas que observen los deberes establecidos respecto a su actividad tendrán derecho a (...)"

462. Art. 17,2: "Las empresas que cumplan con los deberes señalados en la presente Ley gozarán de los siguientes derechos (...)"

mico ha querido destacar especialmente como contrapeso a la imposición de una importante relación de obligaciones. Debemos considerar, por tanto, que la relación facilitada por cada Ley de Turismo es meramente indicativa y abierta, debiéndose ampliar o completar con las restantes situaciones activas que las normas turísticas en particular, y el Ordenamiento jurídico en general, puedan reconocerles. En algunos casos las propias Leyes destacan esta aseveración, manifestando, como hace la Ley de Turismo de Cantabria, en su art. 20, que el reconocimiento de derechos se efectúa

(...) además de los derechos generales y particulares recogidos en esta Ley y en función de su objeto y modalidad de actuación (de las empresas turísticas).

O, como indica la Ley de Turismo de Andalucía, en su art. 25:

(...) sin perjuicio de lo previsto en otras disposiciones que sean de aplicación.

Al igual que afirmábamos respecto a la relación de obligaciones de las empresas turísticas, también tomaremos en consideración, en este caso, únicamente los derechos que las Leyes de Turismo reconocen en los apartados dedicados a ello de forma expresa (“derechos de las empresas”), omitiendo, por tanto, cualquier otra referencia ubicada en otro lugar dentro del articulado de cada Ley.

5.2. Relación de derechos reconocidos por las Leyes de Turismo a las empresas turísticas.

De lo preceptuado en las Leyes de Ordenación del Turismo podemos relacionar como derechos de las empresas turísticas legalmente constituidas, los siguientes:

- A la inclusión de los datos correspondientes a sus establecimientos, instalaciones, servicios y oferta en los catálogos, directorios, guías y sistemas informáticos que elabore la Administración pública como instrumentos de información y promoción turística⁴⁶³.
- Al acceso a las acciones de promoción turística que realice la Administración, que resulten apropiadas y en las condiciones que se determinen, en cada caso⁴⁶⁴.

463. Art. 25,a) LT Andalucía; art. 23,a) LT Aragón; art. 9,2 LT Baleares; art. 14,1 LT Canarias; art. 20,c) LT Cantabria; art. 35,b) LT Cataluña; art. 33,a) LT Comunidad de Navarra; art. 22,a) LT Principado de Asturias; art. 42,1 LT Región de Murcia y art. 17,2,1 LT Comunidad de Valencia.

464. Art. 25,b) LT Andalucía; art. 23,b) LT Aragón; art. 9,3 LT Baleares; art. 14,2 LT Canarias; art. 20,d) LT Cantabria; art. 35,d) LT Cataluña; art. 17,2 LT Galicia; art. 13,a) LT Comunidad de Madrid; art. 33,b) LT Comunidad de Navarra; art. 22,b) LT Principado de Asturias; art. 42,1 LT Región de Murcia; art. 7,1,a) LT La Rioja y art. 17,2,2 LT Comunidad de Valencia. En las Leyes de Turismo de Castilla y León (Art. 15,2) y de Castilla-La Mancha (Art. 10,2), este derecho se reduce al mero acceso a la información sobre los planes de promoción turística de la Administración.

- A solicitar subvenciones, ayudas y programas de fomento⁴⁶⁵ que se determinen reglamentariamente⁴⁶⁶.
- Derecho a ejercer libremente su actividad empresarial conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable⁴⁶⁷.
- A la protección de la Administración competente contra la competencia desleal y el intrusismo en el sector⁴⁶⁸.
- Derecho a la participación, bien de forma directa, bien a través de asociaciones y otras entidades representativas, en la adopción de decisiones públicas relacionadas

-
465. Las subvenciones y ayudas públicas se encuentran reguladas actualmente en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. Ha de tenerse en cuenta que se trata sólo del derecho a «solicitar», puesto que no existe un “derecho a la subvención”, salvo en el caso en que esta aparezca como nominativa en el Presupuesto General de la entidad concedente. El art. 13 de la Ley General de Subvenciones determina que podrán obtener la condición de beneficiario de una subvención “las personas o entidades que se encuentren en la situación que fundamenta la concesión de la subvención o en las que concurren las circunstancias previstas en las bases reguladoras y en la convocatoria”. Ni siquiera la propuesta de resolución provisional o definitiva crea este derecho frente a la Administración, mientras no se le haya notificado la resolución de concesión al beneficiario (Art. 24,6 LGS). El otorgamiento de ayudas económicas a empresas turísticas ha de efectuarse con estricto cumplimiento del principio de libre competencia y de las disposiciones vigentes al respecto en la Unión Europea. En algunos casos las Leyes de Turismo recuerdan dichas obligaciones: art. 30,2 LT Cantabria; art. 45 LT Castilla y León; art. 44,2 LT Castilla-La Mancha; art. 74 LT Galicia; art. 48 LT Comunidad de Madrid; art. 62,2 LT Principado de Asturias; art. 31,3 LT La Rioja; etc. Vid. BARCO FERNÁNDEZ-MOLINA, J. DEL, PANIZO GARCÍA, A., SILVA URIEN, I. y ARELLANO PARDO, P., *Comentarios prácticos a la nueva Ley General de Subvenciones*, Lex Nova, Valladolid 2004.
466. Art. 25,c) LT Andalucía; art. 23,c) LT Aragón; art. 9,4 LT Baleares; art. 14,3 LT Canarias; art. 20,e) LT Cantabria; art. 15,3 LT Castilla y León; art. 10,3 LT Castilla-La Mancha; art. 35,d) LT Cataluña; art. 17,3 LT Galicia; art. 13,a) LT Comunidad de Madrid; art. 33,b) LT Comunidad de Navarra; art. 22,b) LT Principado de Asturias; art. 42,1 LT Región de Murcia; art. 7,1,a) LT La Rioja y art. 17,2,2 LT Comunidad de Valencia.
467. Supone este derecho la aplicación práctica del principio de libertad de empresa al sector turístico, y se recoge de manera expresa en el art. 9,1 LT Baleares y en el art. 35,a) LT Cataluña, entre los «derechos de las empresas», y en otros apartados, en el art. 28 LT Andalucía; art. 25 LT Aragón; art. 13,1 LT Canarias; art. 13,1 LT Navarra y art. 18,2,1 LT Comunidad de Valencia. A título de ejemplo, el art. 25 LT Aragón, bajo el epígrafe, libertad de empresa, establece que “El ejercicio de la actividad turística empresarial es libre, sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes, bajo la forma de empresario individual o colectivo, de acuerdo con la legislación civil y mercantil”.
468. Art. 9,5 LT Baleares; art. 35,f) LT Cataluña; art. 42,5 LT Región de Murcia y art. 7,d) LT La Rioja. Las actuaciones de la Administración se centrarán en el ejercicio de la función inspectora y de la potestad sancionadora. Téngase en cuenta que todas las Leyes de Turismo tipifican como infracción grave el intrusismo profesional, entendiendo por tal el ejercicio de una actividad empresarial turística sin haber obtenido la autorización o licencia preceptiva para ello. Como ejemplo de actuaciones administrativas contra el intrusismo profesional destacaremos lo establecido en el art. 72,2 LT Cantabria: “Para evitar el intrusismo profesional, la Dirección General de Turismo queda especialmente facultada para proceder a cerrar o clausurar aquellas actividades turísticas que se presten de manera totalmente ilegal sin autorización ni control alguno”. La LT Andalucía (Art. 28,3) considera actividad turística clandestina “La publicidad por cualquier medio de difusión o la efectiva prestación de servicios turísticos sujetos a la obtención de previa inscripción o autorización administrativa sin estar en posesión de las mismas (...)”.

con el turismo⁴⁶⁹. En algunos casos se reconoce el derecho a formar parte, a través de sus asociaciones, de determinados organismos de participación y colaboración en materia de turismo⁴⁷⁰, como el Consejo Asesor Regional de Turismo en la Región de Murcia⁴⁷¹ o el Consejo Regional de Turismo de Canarias⁴⁷².

- A solicitar y obtener de la Administración información sobre el ejercicio de su actividad⁴⁷³. En ocasiones este derecho a la información tiene su concreción en un ámbito material más reducido. Así, la LT de Castilla-León se refiere de forma específica al derecho de información sobre “los planes de promoción turística realizados por la Junta de Castilla y León, Diputaciones Provinciales, Comarcas y Ayuntamientos, dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma” (Art. 15,2) y la LT de Castilla-La Mancha a la información sobre los “planes de promoción turística realizados por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha” (Art. 10,2).

469. Art. 23,d) LT Aragón; art. 14,1 LT Canarias; art. 7,c) LT La Rioja; art. 13,2) LT Comunidad de Madrid y art. 35,c) LT Cataluña.

470. El art. 17,1 LT Galicia se refiere a “órganos y consejos del sector turístico”; el art. 15,1 LT Castilla-León y el art. 10,1 LT Castilla-La Mancha a “estar representadas en los órganos consultivos y de participación del sector turístico”.

471. Art. 42,3 LT Región de Murcia.

472. Art. 14,1 LT Canarias.

473. Art. 42,4 LT Región de Murcia y art. 35,e) LT Cataluña. Debemos recordar que el derecho a la información, en relación con las actuaciones de las Administraciones públicas, se reconoce con aplicación general en el art. 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, entre los derechos de los ciudadanos: derecho a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar. Vid. POMED SÁNCHEZ, L.A., *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, INAP, Madrid, 1989; MESTRE DELGADO, J.F., *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Cívitas, Madrid, 1993; FERNÁNDEZ RAMOS, S., *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997; SÁINZ MORENO, F., “Secreto e información en el Derecho Público”, en Martín-Retortillo Baquer, S. (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 2963-2981; GAY FUENTES, C., *Intimidad y tratamiento de datos en las Administraciones públicas*, Editorial Complutense, Madrid, 1995; SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Z., dedica el capítulo III de la parte segunda de su obra *Estudio práctico de las asociaciones. Democracia directa y otras formas de participación ciudadana*, Lex Nova, Valladolid, 2004, a “la información administrativa como instrumento idóneo de participación ciudadana”, pp. 267-305. Este derecho a la información presenta peculiaridades propias en determinados campos de actuación de la Administración, así en el ejercicio del derecho a la información ambiental o el derecho a la información en materia tributaria (Arts 3,a) y 5 a 9 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de derechos y garantías de los contribuyentes). Sobre el derecho a la información en materia ambiental, Vid. LEÑERO BOHÓRQUEZ, R., “La libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente en España: la Ley 38/1995 y su reforma”, en *Medio Ambiente y Derecho*, núm. 6, 2001; FERNÁNDEZ RAMOS, S., “La directiva comunitaria sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente y su trasposición al Derecho español”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 22, 1995, pp. 53-85. JORDANO FRAGA, J. plantea el derecho a la información como requisito indispensable para dar eficacia a las fórmulas de participación ciudadana en materia ambiental, Vid., *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Bosch, Barcelona, 1995, pp. 204-208.

- A adoptar las medidas oportunas, de acuerdo con la normativa vigente, para garantizar el cobro de sus servicios⁴⁷⁴.
- A dictar normas sobre la utilización de los servicios ofertados, siempre que no contradigan la legalidad vigente⁴⁷⁵ o a adoptar las medidas necesarias, “con auxilio de la autoridad en su caso”, para que los clientes respeten las normas de conductas internas de los establecimientos turísticos⁴⁷⁶.
- A obtener de la Administración, en los supuestos establecidos en la Ley, las autorizaciones y clasificaciones preceptivas para el inicio de su actividad⁴⁷⁷.
- En ocasiones las Leyes consignan un derecho a realizar propuestas a la Administración. Así, en la Ley castellano-manchega, “proponer a las Administraciones Públicas aquellas acciones o medidas conducentes a la mejora de la calidad de la oferta turística y del sector en general” (Art. 10,4) o, en la Ley de Turismo de Navarra: “cualquier acción que pueda contribuir al desarrollo turístico de la Comunidad Foral de Navarra” (Art. 35,e) o, en la Ley asturiana, “la realización

474. Art. 20,b) LT Cantabria. En ocasiones el Ordenamiento jurídico ha impuesto la aplicación del principio *solve et repete* a las relaciones comerciales entre empresarios y usuarios turísticos. Así, el art. 24,c) LT Andalucía incluye entre las obligaciones de los usuarios turísticos la de pagar el precio de los servicios contratados “sin que, en ningún caso, el hecho de presentar una reclamación exima de las obligaciones de pago”. En el mismo sentido, art. 45,1,a) LT Baleares; art. 24,c) LT Cantabria; art. 17,b) Castilla y León; art. 35,c) LT Castilla-La Mancha; art. 31,b) LT Cataluña; art. 48,d) LT Extremadura; art. 19,2 LT Galicia; art. 9,c) LT Comunidad de Madrid; art. 32,d) LT Navarra; art. 44,c) LT País Vasco; art. 46,2 LT Región de Murcia y art. 6,2,b) LT La Rioja.

475. Art. 33,f) LT Navarra. Es frecuente que las disposiciones reglamentarias de algunos sectores de actividad y de manera muy especial las que regulan los campamentos de turismo, reconozcan el derecho de la empresa a aprobar un Reglamento de régimen interior, acorde siempre con lo establecido por el Ordenamiento jurídico, y que suelen requerir la aprobación de la Administración turística. A modo de ejemplo, el art. 39,2 del Decreto 164/2003, de 17 de junio, de ordenación de los campamentos de turismo de Andalucía, establece como contenido del Reglamento: las condiciones de admisión y expulsión de los usuarios; las normas de convivencia y funcionamiento, “así como todo aquello que permita y favorezca el normal desenvolvimiento de la práctica de la acampada y de la utilización de los servicios del campamento”. Pero el cumplimiento de las normas de régimen interior de los establecimientos turísticos se establece con carácter general en las Leyes de Turismo: Art. 24 LT Andalucía; art. 22 LT Aragón; art. 10 LT Baleares; art. 17 LT Castilla y León; arts. 7 y 35 LT Castilla-La Mancha; art. 31 LT Cataluña; arts. 8 y 48,2 LT Extremadura; art. 19,3 LT Galicia; art. 9 LT Comunidad de Madrid; art. 13,8 LT Navarra; arts. 13,2 y 44 LT País Vasco; art. 21 LT Principado de Asturias; art. 23,3 y 46,3 LT Región de Murcia y art. 65,2 LT La Rioja.

476. Art. 20,a) LT Cantabria.

477. Art. 25,d) LT Andalucía. El art. 33,c) LT Navarra se refiere al derecho a la obtención de “la inscripción que sea precisa para el desarrollo de sus actividades o prestación de sus servicios”. Hemos de entender que tal derecho sólo surge con el cumplimiento de las condiciones y requisitos que establezca para cada caso el Ordenamiento jurídico y previa presentación de la solicitud acompañada de la documentación requerida al efecto. Ambas Leyes dan a entender con sendas previsiones que se trata de supuestos de autorizaciones regladas, en las que la función de la Administración queda reducida a la comprobación efectiva del cumplimiento de los requisitos establecidos por el Ordenamiento.

de estudios, investigaciones y publicaciones que contribuyan a la mejora del desarrollo de la empresa turística en la Comunidad Autónoma en interés general del sector” (Art. 22,e)⁴⁷⁸ o, finalmente, el derecho a llevar a cabo, “cualquier acción (...) que pueda contribuir al fomento y desarrollo turístico en interés general del sector”⁴⁷⁹.

- Impulsar por medio de sus asociaciones el desarrollo y la ejecución de programas de cooperación pública, privada y social de interés general para el sector turístico⁴⁸⁰.

6. El estatuto jurídico del usuario turístico en la configuración del Estatuto de Empresa Turística.

6.1. Valor del estatuto de usuario turístico en la configuración del Estatuto de Empresa Turística.

De forma paralela a la configuración jurídica del Estatuto de Empresa Turística el Ordenamiento jurídico va conformando el estatuto jurídico del usuario turístico. La correlación entre ambos institutos es evidente, pues no en vano gran parte de los derechos propios de los usuarios se corresponden con deberes de las empresas y establecimientos de los que reciben o recibirán el correspondiente servicio turístico, si bien, en otros casos, como veremos, determinados derechos reconocidos a los usuarios se corresponden con obligaciones a satisfacer por la Administración pública. A *sensu contrario*, deberes asignados a los usuarios implicarán situaciones activas de las empresas turísticas. Esta interrelación evidente justifica que dediquemos las próximas líneas a analizar, siquiera brevemente, el mencionado estatuto jurídico del usuario turístico, centrándonos especialmente en las cuestiones que nos ayudarán a entender de forma más certera el Estatuto de Empresa Turística.

6.2. Concepto jurídico de usuario turístico.

En la ordenación jurídica de la actividad turística se ha producido una evolución que ha implicado, finalmente, la transformación del centro medular de gran parte de sus disposiciones. Nos referimos a la figura del sujeto que disfruta o utiliza los servicios turísti-

478. En el mismo sentido art. 23,f) LT Aragón.

479. Art. 22,f) LT Principado de Asturias. En la misma línea, art. 23,g) LT Aragón.

480. Art. 23,e) LT Aragón y art. 22,d) LT Principado de Asturias.

cos⁴⁸¹. Si durante décadas el Ordenamiento ha dirigido su manto protector hacia el *turista*⁴⁸², al que los estudiosos, investigadores, estadísticos, políticos, economistas, sociólogos, etc., han intentado definir, caracterizar, medir o contar, estudiar y proteger, hoy en día el enfoque se dirige hacia el *usuario turístico*, al que sin duda también se analiza, se cuenta, se estudia, pero sin necesidad de centrar dichas actuaciones en el escrutinio de las motivaciones justificadoras de su viaje o estancia o al menos, sin que sean éstas germen substancial de gran número de estudios e investigaciones acerca del fenómeno turístico. No deja de resultar evidente, al menos en el momento actual, que, con independencia de la motivación⁴⁸³, nacionalidad⁴⁸⁴ o cualquier otra circunstancia personal, el Ordenamiento jurídico, las Administraciones públicas y las empresas turísticas han de atender y proteger al usuario turístico, a *todos* los usuarios turísticos, es decir, a las personas (físicas o jurídicas) que utilizan o reciben servicios turísticos ofertados por empresas, establecimientos, organismos y entidades, ya sean públicos o privados, integrantes del sector turístico⁴⁸⁵.

481. La relación entre Ordenamiento jurídico y turista queda reflejada de forma directa en la afirmación de CALONGE VELÁZQUEZ, A., “Un nuevo concepto central en la materia que tratamos es, lógicamente, el de la «persona que recorre un país por distracción o recreo», es decir, el turista, que, sin embargo, no ha sido definido en nuestro Ordenamiento jurídico turístico sino hasta la promulgación de la reciente normativa turística”, en *El turismo: aspectos institucionales y actividad administrativa*, op. cit., p. 29.

482. Vid. OLIVARES D'ANGELO, J. y PÉREZ BEBÍA, J.A., “La condición jurídica del turista”, en *Primer Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Ministerio de Información y Turismo, Madrid, 1970, pp. 241-246; BLANQUER CRIADO, D., “Potestad reglamentaria y Derecho Privado; protección del turista y contrato de hospedaje; réplica”, en *Turismo, III Congreso Universidad y Empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 701-739; TORRES LANA, J.A., TUR FAÚNDEZ, M.N., y JANER TORRENS, J.D., *La protección del turista como consumidor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, dedican especial atención a la protección del turista como consumidor dentro del ámbito del Derecho comunitario. Vid. pp. 29-53. Para FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, J., el verdadero protagonista del Derecho Turístico es el «turista» y dedica el capítulo II de su *Curso de Derecho Administrativo Turístico*, Tomo I, a su estudio; op. cit., pp. 22-39. La sustitución del término “turista” por el de usuario turístico es objeto de comentario por parte de CALONGE VELÁZQUEZ, A., en *El turismo: aspectos institucionales y actividad administrativa*, op. cit., pp. 29-30, destacando que el cambio de denominación “pone de relieve una importante transformación de fondo con relación a la regulación anterior. Se trata de una expresión más amplia, ya que en el acervo popular – justifica el preámbulo de la Ley canaria- por turista se entiende de manera fundamental al extranjero que visita nuestras islas, siendo así que también los nacionales en general, e incluso los canarios en particular, son demandantes y receptores de los servicios turísticos”.

483. LANQUAR, R., en *Sociologie du tourisme et des voyages*, Presses Universitaires de France, París, 1985, llegó a clasificar las motivaciones del turista en personales (contacto con la naturaleza, necesidad de conocimiento, escapar de presiones), familiares y tribales (reencontrar a la familia en vacaciones, separarse de los familiares en dichas épocas, participar en la formación de los hijos durante las vacaciones, etc.), sociales (imitación, realización, distinción, evasión frente al trabajo, necesidad de cambio, etc.).

484. Es frecuente equiparar, el menos de forma coloquial, al turista que nos visita disfrutando de periodos vacacionales en nuestro País. Así lo pone de manifiesto la LT Canarias en su Exposición de Motivos: “(...) en el acervo popular por turista se entiende de manera fundamental al extranjero que visita nuestras islas, siendo así que también los nacionales en general, e incluso los canarios en particular, son demandantes y receptores de los servicios turísticos”.

485. La configuración del usuario turístico como consumidor no deja de presentar peculiaridades propias que favorecen una especial protección. Así lo reconocen TORRES LANA, J.A., TUR FAÚNDEZ, M.N., y

Esta transformación nos permite y casi nos exige que, dejando al margen la abundante aportación doctrinal dirigida a delimitar, definir, o aclarar el concepto y la realidad del «turista», centremos nuestra atención en el usuario turístico, como, por otra parte, y ya ha quedado enunciado, hace el propio Ordenamiento jurídico.

Para conceptuar al usuario turístico, desde el punto de vista estrictamente jurídico, acudiremos a las Leyes de Turismo de las distintas Comunidades Autónomas, puesto que todas ellas ofrecen una definición del mismo, bien al delimitar el ámbito de aplicación de la propia Ley, bien al definir los conceptos básicos que ordenará en su articulado (tales como, empresa turística, servicio turístico, establecimiento turístico, recurso turístico, Administración turística, etc.), bien directamente al regular los derechos que la Ley le reconoce y las obligaciones que igualmente le impone.

Partiendo, pues, de las definiciones incorporadas a las Leyes de Turismo podemos definir al usuario turístico como aquella persona que utiliza los establecimientos, instalaciones y recursos turísticos o recibe como destinatario final las actividades y servicios que ofrecen las empresas turísticas, los profesionales turísticos, las entidades turísticas no empresariales y la Administración turística.

Sobre esta definición y la forma en que las Leyes de Turismo de las distintas Comunidades Autónomas contemplan la figura del usuario turístico, hemos de realizar las siguientes apreciaciones:

1. Respecto a la denominación, sólo las Leyes de Turismo de Aragón (Art. 2) y La Rioja (Art. 2) mantienen como denominación única la de «turista», mientras que las restantes disposiciones legislativas prefieren, como se ha dicho, el uso del término más amplio de «usuario turístico», bien de forma independiente⁴⁸⁶, bien acompañado con otros vocablos con los que forma disyuntivas: «usuario turístico o turista»⁴⁸⁷, «usuario turístico o cliente»⁴⁸⁸ o bien «consumidor o usuario turístico»⁴⁸⁹. A nuestro juicio, en todo caso debe aparecer, en consonancia con la Legislación general de protección a los consumidores y usuarios y, particularmente, con la pre-

JANER TORRENS, J.D., en *La protección del turista como consumidor*, op. cit., afirmando que “los turistas no se configuran como consumidores normales, sino que éstos, al encontrarse lejos de sus lugares de origen, tienen una posición frágil como consumidor en la medida en que es un desplazado (...). Estas especificidades propias del sector turístico han determinado la adopción de un conjunto de normas dirigidas a la protección de los turistas en tanto que consumidores”. Vid. p. 29.

486. Así lo hacen las Leyes de Turismo de Cantabria (Art. 11), Castilla-La Mancha (Art. 32), Comunidad de Madrid (Art. 7), Navarra (Art. 30), Principado de Asturias (Art. 3), Región de Murcia (Art. 44) y Comunidad de Valencia (Art. 2).

487. La fórmula de equiparar usuario turístico y turista es utilizada por las Leyes de Turismo de Andalucía (Art. 2), Canarias (Art. 15), Cataluña (Art. 29) y Extremadura (Art. 47).

488. Opción por la que se decantan las Leyes de Turismo de Castilla y León (Art. 2) y el País Vasco (Art. 2).

489. Art. 18. LT Galicia.

visión constitucional del art. 51 CE, el término *usuario turístico*, por referirse al sujeto que asume el papel de destinatario final del servicio turístico y con independencia de cualquier valoración de tipo subjetivo⁴⁹⁰.

2. Presenta una especial relevancia la consideración jurídica que deba tener el usuario turístico en cuanto a su naturaleza como persona física o jurídica. La mayoría de las Leyes de Turismo se decantan por determinar de forma expresa que la naturaleza jurídica del usuario turístico bien puede ser física como jurídica⁴⁹¹. En algún caso esta circunstancia no se determina, pues la norma se refiere únicamente a la “persona”⁴⁹², en cuyo caso debemos entender incluidas ambas formas jurídicas, por tratarse de la opción más acorde con lo establecido en la Legislación general de defensa de consumidores y usuarios⁴⁹³. Sólo la Ley de Turismo de Andalucía (Art. 2, h), de forma poco acertada, a nuestro juicio, se ha decantado por excluir a las personas jurídicas del concepto de usuario turístico, contradiciendo, no sólo a la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, sino también a la propia Ley de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, cuyo art. 3,a) define a los consumidores y usuarios como “las personas físicas o jurídicas que adquieran, utilicen o disfruten como destinatarios finales bienes o servicios”⁴⁹⁴. En fin, tal regulación restrictiva se opone, en definitiva, a la propia realidad del mercado turístico en la que con frecuencia son personas jurídicas las que contratan y, en gran medida, disfrutan, de los servicios que ofrecen las empresas del sector turístico. Piénsese, en este sentido y a modo de ejemplo, en el sector del turismo de negocios o turismo congresual, en el que, en la mayoría de los casos, las entidades que contratan y utilizan las instalaciones congresuales son personas jurídicas, a las que el Ordenamiento jurídico también ampara en sus derechos como usuarios turísticos (y les exige igualmente el cumplimiento de sus obligaciones que, como tales usuarios turísticos, les corresponden).

490. Según el art. 1,2 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, “A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden”.

491. Especifican que puede tratarse tanto de una persona física como jurídica las Leyes de Turismo de Aragón (Art. 2), Cantabria (Art. 11), Castilla y León (Art. 2), Cataluña (Art. 29), Galicia (Art. 18), Comunidad de Madrid (Art. 7), Navarra (Art. 30), País Vasco (Art. 2), Principado de Asturias (Art. 3) y Comunidad de Valencia (Art. 2).

492. En tal supuesto se encuentran las Leyes de Turismo de Canarias (Art. 15), Castilla-La Mancha (Art. 32), Extremadura (Art. 47) y La Rioja (Art. 2).

493. Vid. art. 1,2 Ley General para la defensa de consumidores y usuarios, transcrito en nota 491.

494. La Ley andaluza (Ley 13/2003, de 17 de diciembre), por lo demás, siguiendo la legislación estatal, excluye de la consideración de consumidor o usuarios a aquéllas personas que “sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, utilicen o disfruten bienes o servicios con el fin de integrarlos en la organización o ejercicio de una actividad empresarial, profesional o de prestación de servicios, incluidos los públicos”.

3. Las Leyes de Turismo, al igual que las disposiciones destinadas a establecer de forma general la protección de consumidores y usuarios, limitan el concepto de usuario a los *destinatarios finales de los servicios turísticos*, es decir, a quienes verdaderamente utilizan o disfrutan las instalaciones y servicios turísticos, descartando, por tanto, a los sujetos que adquieren dichos servicios para, a su vez, ofertarlos a los consumidores finales, como ocurre en el caso de las empresas de intermediación turística que son consideradas como empresas turísticas, nunca como consumidores finales de los productos en los que intermedian.

Respetando esta obligación de configurarse como destinatarios finales, en los límites expuestos, debemos considerar como usuarios turísticos, también a las personas (físicas o jurídicas) que contratan o adquieren servicios turísticos aunque *de facto* tales servicios sean disfrutados o utilizados por otros, siempre y cuando no se integren “en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros”, tal sería el caso, por ejemplo, de una sociedad mercantil que contrata determinadas instalaciones hoteleras y congresuales al objeto de celebrar una convención de directivos (siendo la sociedad la que *contrata* los servicios turísticos y sus directivos quienes los utilizarán y disfrutarán)⁴⁹⁵.

4. La consideración de usuario turístico cobra sentido en relación con el elemento fáctico de la contratación y/o disfrute o uso de determinados bienes, servicios, instalaciones, etc., que tienen la consideración de turísticos. Las Leyes de Turismo suelen referirse bien de forma genérica a los servicios turísticos⁴⁹⁶ (los cuales, por otra parte, suelen estar igualmente definidos y enumerados), bien a los bienes y servicios que ofrecen las empresas turísticas⁴⁹⁷, bien a los que ofrecen las empresas y profesionales turísticos⁴⁹⁸ o bien, finalmente, a los servicios resultantes del ejercicio de

495. Así, la mencionada Ley 13/2003, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, al explicar el sentido de la expresión “destinatarios finales”, en referencia precisamente a las personas jurídicas, incluye como consumidores y usuarios a las que “adquieran, utilicen o disfruten bienes o servicios destinados de forma desinteresada, gratuita o sin ánimo de lucro a sus *trabajadores, socios o miembros o para ellas mismas*”. En estos casos no desaparece la condición de destinatarios finales de dichos usuarios. La distinción entre el turista como adquirente y como usuario de bienes y servicios turísticos en los casos en que una persona jurídica contrata en beneficio de personas físicas que utilizan los servicios contratados es objeto de reflexión por parte de TORRES LANA, J.A., en *La protección del turista como consumidor*, op. cit., pp. 61-63.

496. Art. 2 LT Andalucía; art. 29,1 LT Cataluña; art. 30,1 LT Navarra y art. 3,g) LT Principado de Asturias.

497. Art. 2 LT Aragón; art. 38,1 LT Baleares; art. 15,1 LT Canarias; art. 47 LT Extremadura; art. 18,1 LT Galicia y art. 44 LT Región de Murcia. El art. 11 LT Cantabria se refiere a “los productos, servicios, actividades o funciones turísticas de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden”.

498. Art. 32 LT Castilla-La Mancha; art. 7 LT Comunidad de Madrid y art. 2,2 LT Comunidad de Valencia. La LT del País Vasco se refiere a los servicios prestados por empresas turísticas, entidades turísticas no empresariales y profesiones turísticas (Art. 2,2,a) y b), definiendo en el art. 38 a las entidades turísticas no empresariales como “aquellas que, sin ánimo de lucro, y de carácter privado, tienen por fin promover de alguna forma el desarrollo del turismo o de actividades turísticas determinadas”. Estas entidades sin fin lucrativo

la actividad turística⁴⁹⁹. A nuestro juicio, sin embargo, la fórmula más correcta, desde un punto de vista técnico, es la utilizada por la Ley de Turismo de Castilla y León, puesto que al referirse a los “servicios que prestan los sujetos relacionados en los apartados anteriores”, incluye tanto a las empresas turísticas, entidades turísticas no empresariales y profesiones turísticas (Apdo. b) del art. 2,2), como a las Administraciones, organismos y empresas públicas que ejerzan su actividad en materia de turismo (Apdo. a) del art. 2,2). No debemos olvidar que el sector público también presta servicios a los usuarios turísticos (oficinas de turismo, empresas públicas de alojamientos turísticos, organismos o empresas públicas de promoción turística, centrales de reservas, etc.) y éstos gozan en tal sentido de la protección que como tales les facilita el Ordenamiento jurídico. En tal sentido, la manifestación expresada por la Ley General de Consumidores y Usuarios, al definir a los consumidores y usuarios e incluir *in fine* “cualquiera que sea la *naturaleza pública o privada*, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden”, resulta contundente⁵⁰⁰.

Finalmente debemos destacar la confrontación entre el usuario turístico y el consumidor o usuario genérico respecto a su ámbito de protección. Desde el punto de vista de la protección a sus derechos, el usuario turístico no deja de ser un consumidor que como tal ha de disfrutar de una parcela de derechos protegidos por el Ordenamiento jurídico al amparo del art. 51 CE. Pero, además, se trata de un consumidor especial por las circunstancias que concurren en la contratación y disfrute de los servicios turísticos: contratación mediante intermediarios y sin conocer el producto; disfrute del conjunto de servicios de una forma no instantánea; especial desprotección del turista extranjero en el lugar de destino, etc. Por ello, junto a la protección general que el Ordenamiento otorga a todo consumidor, la normativa turística confiere al usuario turístico una protección adicional que toma como base el contrato turístico y, por tanto, los derechos que se reconocen al usuario turístico en relación con las empresas turísticas contratadas por aquél para la prestación de servicios turísticos⁵⁰¹.

son reguladas igualmente en otras Leyes de Turismo, por ejemplo, en el art. 30 LT Castilla-La Mancha; el art. 43 LT Extremadura y en el art. 12 LT Navarra.

499. Art. 2,2 LT Comunidad de Valencia.

500. Art. 1,2 Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

501. CORCHERO, M. y SANDÍN MORA, L., destacan la diferencia entre protección general y protección especial del usuario turístico, afirmando, en tal sentido que “El turista goza de todos los derechos de los consumidores y usuarios. Sin embargo, el turista es un consumidor especialmente necesitado de protección, con una posición singularmente débil y necesita una específica protección jurídica como consumidor añadida a la general”, en *Introducción al Derecho Turístico de Extremadura*, Atelier, Barcelona, 2003. En el mismo sentido se expresa ALCOVER GARAU, G., “La protección jurídica del turista como consumidor”, en *Turismo y defensa del consumidor. Jornadas jurídicas*, Colección consumo, núm. 1, Govern Balear, 1991, p. 17.

6.3. Derechos reconocidos al usuario turístico⁵⁰².

- A obtener de los establecimientos turísticos una información previa, veraz, completa y objetiva sobre las características de todos los bienes y servicios que se le oferten, así como de su precio⁵⁰³.
- A recibir el servicio en las condiciones ofertadas y/o contratadas con la empresa⁵⁰⁴.
- A recibir los bienes y servicios con la adecuada calidad, en relación, en todo caso, a la clase y categoría del establecimiento⁵⁰⁵.

502. Con relación a los derechos básicos del usuario turístico o turista como consumidor, BARBA DE VEGA, J. y CALZADA CONDE, M.A., en *Introducción al Derecho privado del turismo*, Aranzadi, Pamplona, 2003, pp. 239-240 recogen una relación de los derechos que las Leyes de Ordenación del Turismo “suelen reconocer a los turistas, en cuanto consumidores o usuarios de servicios turísticos”, en la misma línea que recogemos nosotros. Por su parte, TORRES LANA, J.A., TUR FAÚNDEZ, M.N. y JANER TORRENS, J.D. en su obra colectiva *La protección del turista como consumidor*, op. cit., analizan la protección del turista, desde tres puntos de vista complementarios: desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea, en primer lugar; en el ámbito jurídico privado, en segundo lugar y, finalmente, desde la perspectiva de la legislación de viajes combinados. De forma más vinculada con la calidad del turismo, BLANQUER CRIADO, D., expresa que “La atribución al turista de un conjunto de derechos completa el círculo de técnicas orientadas a potenciar y garantizar la calidad a través de la optimización de la organización administrativa, la conservación y mejora del entorno natural y urbano, y la cualificación de los empresarios y profesionales del sector”, en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 3170.

503. Art. 23,1,a) LT Andalucía; art. 21,a) LT Aragón; art. 39 LT Baleares; arts. 15,2,a) y 16 LT Canarias; arts. 23,a) y c) LT Cantabria; art. 16,b) LT Castilla y León; art. 34,a) LT Castilla-La Mancha; art. 30,a) LT Cataluña; art. 48,1,a) LT Extremadura; art. 18,2,b) LT Galicia; art. 8,a) LT Comunidad de Madrid; art. 31,a) LT Comunidad de Navarra; art. 43,a) LT País Vasco; art. 20,a) LT Principado de Asturias; art. 45,1 LT Región de Murcia; art. 6,1,a) LT La Rioja y art. 17,1 LT Comunidad de Valencia. Sobre el derecho a la información de los consumidores y usuarios, Vid. TORRES LANA, J.A., “Derecho a la información y protección de los consumidores”, en *Aranzadi Civil*, 1997, pp. 9-26; REYES LÓPEZ, M.J. (Coord.), *Nociones básicas de Derecho de consumo*, Editorial Práctica de Derecho, Valencia, 1996; FONT GALÁN, J.I., y LÓPEZ MENUDO, F. (Coord.), *Curso sobre el nuevo Derecho del consumidor*, op. cit.; GÓMEZ CALERO, J., *Los derechos de los consumidores y usuarios*, Dykinson, Madrid, 1994.

504. Art. 23,1,c) LT Andalucía; art. 21,c) LT Aragón; art. 39 y 40 LT Baleares; art. 23,b) LT Cantabria; art. 34,b) LT Castilla-La Mancha; art. 30,b) LT Cataluña; art. 18,1,b) LT Extremadura; art. 8,b) LT Comunidad de Madrid; art. 43,b) LT País Vasco; art. 20,b) LT Principado de Asturias; art. 45,2 LT Región de Murcia; art. 6,1,b) LT La Rioja y art. 17,2 LT Comunidad de Valencia. Cobra gran relevancia la incorporación del derecho a percibir el servicio “en las condiciones ofertadas”, por la especial incidencia que la publicidad presenta en la promoción de servicios turísticos. En este sentido, y en relación con la Directiva de Viajes Combinados, AURIOLES MARTÍN, A., manifiesta que “Conscientes de que la adquisición de viajes combinados se produce generalmente a partir de atractivos e insinuantes folletos publicitarios elaborados y difundidos por los propios organizadores y distribuidores (...). Las cautelas adoptadas por la Directiva en materia de promoción y publicidad de los viajes combinados serían estériles si todo el aparato publicitario no es considerado como parte integrante del contrato”. En “La Directiva sobre viajes combinados y la adaptación de la normativa española de agencias de viajes”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 206, 1992, p. 842.

505. Art. 23,1,c) LT Andalucía; art. 40 LT Baleares; arts. 15,2,b) y 17 LT Canarias; art. 23,b) LT Cantabria; art. 16,f) LT Castilla y León; art. 18,2,b) LT Galicia; art. 8,d) LT Comunidad de Madrid; art. 31,b) LT

- A obtener de la otra parte la documentación que acredite los términos de la contratación de servicios, así como las correspondientes facturas o justificantes de pago emitidos legalmente⁵⁰⁶.
- Derecho a formular quejas y reclamaciones y a que se le faciliten de forma rápida los documentos necesarios al respecto para su presentación⁵⁰⁷.
- A tener garantizada la seguridad sobre sus personas y bienes en los establecimientos y servicios que utilicen, en los términos establecidos legalmente⁵⁰⁸.
- A tener garantizada la tranquilidad e intimidad dentro de los establecimientos turísticos y conforme a la legislación vigente en la materia⁵⁰⁹.

Comunidad de Navarra y art. 6,1,a) LT La Rioja. La LT Galicia afronta la publicidad engañosa sobre la calidad de los servicios prescribiendo que “dará al usuario turístico el derecho a recibirlas tal y como fueron anunciadas o a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados” (Art. 18,2,b) *in fine*). Por su parte, la LT Canarias introduce como novedad en su art. 17,2 unas normas de salubridad y limpieza dirigidas tanto a las empresas como a las Administraciones públicas, en este caso, para su aplicación en los espacios de uso público. Sobre el derecho a percibir los servicios turísticos con la adecuada calidad, Vid. SENLLÉ, A. y BRAVO, O., *La calidad en el sector turístico*, Ediciones Gestión 2000, Barcelona, 1996. BLANQUER CRIADO, D., manifiesta en este sentido que “Lo singular de la legislación autonómica en esta materia es la introducción de nuevos derechos cuyo común denominador es la aspiración de que exista un turismo de calidad”, en “La ordenación jurídica de la calidad del turismo”, op. cit., p. 3171.

506. Art. 23,1,b) LT Andalucía; art. 21,e) LT Aragón; art. 39,3 LT Baleares; art. 34,c) LT Castilla-La Mancha; art. 30,c) LT Cataluña; art. 48,1,c) LT Extremadura; art. 8,c) LT Comunidad de Madrid; art. 31,c) LT Comunidad de Navarra; art. 43,c) LT País Vasco; art. 20,b) LT Principado de Asturias; art. 45,3 LT Región de Murcia; art. 6,1,c) LT La Rioja y art. 17,2 LT Comunidad de Valencia. El art. 23,1,b) LT Cantabria se refiere únicamente al derecho a la factura convenientemente detallada. La Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados, introdujo en este ámbito material tanto el derecho del consumidor a la previa información, como el de recibir una copia del contrato: “El consumidor será informado, con anticipación a la celebración del contrato, del contenido de las cláusulas contractuales y recibirá copia de aquél, una vez formalizado el mismo” (Art. 4,2).
507. Art. 23,1,h) LT Andalucía; art. 21,g) LT Aragón; art. 43 LT Baleares; arts. 15,2,d) y 20 LT Canarias; art. 23,d) LT Cantabria; art. 16,d) LT Castilla y León; art. 34,d) LT Castilla-La Mancha; art. 30,f) LT Cataluña; art. 48,1,d) LT Extremadura; art. 18,2,c) LT Galicia; art. 8,f) LT Comunidad de Madrid; art. 31,f) LT Comunidad de Navarra; art. 43,d) LT País Vasco; art. 20,d) LT Principado de Asturias; art. 45,4 LT Región de Murcia; art. 6,1,e) LT La Rioja y art. 17,3 LT Comunidad de Valencia. La LT Baleares, al objeto de facilitar la presentación de reclamaciones, incluye el derecho a presentar las quejas y reclamaciones en un amplio elenco de lugares: en el establecimiento turístico, en las oficinas de información turística y en los registros públicos contemplados en el art. 38,4 de la Ley 30 /1992, de 26 de noviembre, para la presentación de escritos dirigidos a la Administración. Por su parte, el art. 30,i) LT Cataluña detalla el derecho a “obtener sin dilaciones las hojas oficiales para plantearlas (las reclamaciones) y la orientación adecuada para rellenarla”.
508. Art. 23,1,d) LT Andalucía; art. 21,f) LT Aragón; art. 41 LT Baleares; arts. 15,2,c) y 18 LT Canarias; art. 23,d) LT Cantabria; art. 30,d) LT Cataluña; art. 18,2,a) LT Galicia; art. 8,g) LT Comunidad de Madrid; art. 31,d) LT Comunidad de Navarra; art. 20,c) LT Principado de Asturias y art. 17,4 LT Comunidad de Valencia. Esta última Ley regula la cuestión reconociendo a los usuarios el derecho a que los establecimientos que desarrollen actividades turísticas “cumplan la normativa sobre seguridad de sus instalaciones y protección contra incendios, así como la específica en materia turística”. La LT Comunidad de Madrid se refiere también, junto con el derecho a la seguridad, al derecho a la salud en las instalaciones y servicios turísticos (Art. 8,g).
509. Art. 23,1,e) LT Andalucía; art. 42 LT Baleares; arts. 15,2,c) y 19 LT Canarias y art. 30,e) LT Cataluña. La LT Baleares desarrolla este derecho por medio de la imposición de una serie de prohibiciones en su art. 42,2.

- Al libre acceso y permanencia en los establecimientos turísticos por tratarse de establecimientos abiertos al público, con las restricciones que permite la normativa vigente⁵¹⁰.
- A recibir de las Administraciones públicas información completa y veraz sobre la oferta turística, los servicios y recursos turísticos, etc.⁵¹¹
- A la no discriminación por razón de raza, sexo, lugar de procedencia, religión, opinión, minusvalía, o cualquier otra circunstancia personal o social⁵¹².
- A ser atendidos con el debido respeto y diligencia por el personal que preste servicio en los establecimientos turísticos⁵¹³.
- A recurrir a la Junta Arbitral de Consumo o a órganos y procedimientos similares⁵¹⁴.
- A solicitar y obtener el auxilio de las Administraciones públicas en defensa de sus derechos como usuarios turísticos⁵¹⁵.
- A exigir la exhibición pública, conforme a la normativa correspondiente, de los distintivos acreditativos de clasificación, aforo y cualquier otra variable de la actividad (por ejemplo, la especialización), así como los símbolos de calidad normalizados⁵¹⁶.

510. Art. 23,2 LT Andalucía; art. 21,b) LT Aragón; art. 15,3 LT Canarias; art. 16,e) LT Castilla y León; art. 18,2,d) LT Galicia; art. 47 LT Región de Murcia y art. 17,5 LT Comunidad de Valencia. Los establecimientos turísticos son declarados establecimientos públicos, con lo cual ha de garantizarse el libre acceso a los mismos, aunque se pueden imponer limitaciones objetivas y no discriminatorias. Sobre el libre acceso y sus posibles limitaciones, Vid. STC 73/1985, de 14 de junio y STS de 21 de abril de 1994, entre otras. A nivel estatal las condiciones para permitir las limitaciones de acceso en establecimientos públicos (bares, cafeterías, restaurantes, salas de bingo, casinos, etc.) se regulan en el art. 59,1,e) del Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de espectáculos y actividades recreativas, que determina que el público no podrá “entrar en el recinto o local sin cumplir los requisitos a los que la empresa tuviese condicionado el derecho de admisión, a través de publicidad o mediante carteles, bien visibles, colocados en los lugares de acceso, haciendo constar claramente tales requisitos”. Ha de tenerse en cuenta la normativa que al respecto están aprobando las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus respectivas competencias.

511. Este es un derecho que el usuario turístico tiene frente a la Administración pública. Vid. Art. 23,1,i) LT Andalucía; art. 44,1,a) LT Baleares; art. 23,c) LT Cantabria; art. 16,a) LT Castilla y León; arts. 33,2,a) y 34,e) LT Castilla-La Mancha y art. 6,1,a) LT La Rioja.

512. Art. 23,2 LT Andalucía; art. 16,e) LT Castilla y León, art. 18,2,d) LT Galicia y art. 31,d) LT Navarra.

513. Art. 8,e) LT Comunidad de Madrid, art. 21,d) LT Aragón y art. 23,b) LT Cantabria. En ésta última se especifica el derecho a “ser atendidos en las empresas turísticas y en sus establecimientos de forma profesional, hospitalaria y cortés”.

514. Art. 31,g) LT Navarra. La Ley extremeña se refiere al derecho a “plantear solicitudes de arbitraje para resolver sus quejas y reclamaciones, con arreglo al sistema arbitral de consumo” (Art. 48,1,f). En el mismo sentido se expresa el art. 30,g) LT Cataluña. La LT Cantabria se refiere a la “protección de sus derechos en calidad de consumidores, pudiendo formular reclamaciones y ejercitar procedimientos administrativos y judiciales idóneos para el mantenimiento y reposición de sus derechos, utilizando al efecto los procedimientos establecidos en cada caso” (Art. 23,d).

515. Art. 30,h) LT Cataluña, art. 33,2,b) LT Castilla-La Mancha y art. 44,2 LT Baleares (que incluye el derecho a que la Administración procure la máxima eficacia en la atención y tramitación de sus quejas y reclamaciones).

516. Art. 23,1,g) LT Andalucía y art. 16,c) LT Castilla y León.

- A participar en la adopción de decisiones de los poderes públicos en los términos previstos en la legislación vigente a través de sus asociaciones y órganos de representación⁵¹⁷.

6.4. Obligaciones impuestas al usuario turístico.

- Cumplir las normas de educación, higiene y convivencia social para la adecuada utilización de los establecimientos turísticos⁵¹⁸.
- Respetar los Reglamentos de régimen interior de los establecimientos turísticos siempre que éstos sean respetuosos con el Ordenamiento jurídico⁵¹⁹. En algún caso se requiere que dichos Reglamentos se encuentren aprobados y diligenciados por la Administración⁵²⁰.
- Efectuar el pago de los servicios contratados en el momento de la presentación de la factura o en el plazo acordado. La presentación de reclamación al respecto no exime de esta obligación⁵²¹.
- Respetar los establecimientos, instalaciones y propiedades de las empresas turísticas que utilicen⁵²².
- Respetar el entorno medioambiental, social, el patrimonio natural y cultural de la Comunidad Autónoma. La forma en que esta obligación es regulada suele presen-

517. Art. 8,h) LT Comunidad de Madrid.

518. Art. 24,a) LT Andalucía; art. 22,a) LT Aragón; art. 45,1,d) LT Baleares; art. 24,a) LT Cantabria; art. 35,a) LT Castilla-La Mancha; art. 31,c) LT Cataluña; art. 48,2,b) LT Extremadura; art. 19,1 LT Galicia; art. 9,a) LT Comunidad de Madrid; art. 32,c) LT Navarra; art. 44,a) LT País Vasco; art. 21,a) LT Principado de Asturias y art. 18,1,1) LT Comunidad de Valencia.

519. Art. 24,b) LT Andalucía; art. 22,b) LT Aragón; art. 17,a) LT Castilla y León; art. 35,b) LT Castilla-La Mancha; art. 31,c) LT Cataluña; art. 48,2,c) LT Extremadura; art. 19,3 LT Galicia (“que serán objeto de la debida publicidad”); art. 9,b) LT Comunidad de Madrid; art. 32,b) y d) LT Navarra; art. 44,b) LT País Vasco; art. 21,b) LT Principado de Asturias; art. 46,3 LT Región de Murcia; art. 6,2,a) LT La Rioja y art. 18,1,3) LT Comunidad de Valencia.

520. Art. 46,3 LT Región de Murcia y art. 24,a) LT Andalucía. El primero de ellos incluye entre las obligaciones que corresponden al usuario turístico: “Respetar los Reglamentos de uso o régimen interior de los establecimientos turísticos, siempre que éstos no sean contrarios a la presente Ley o a las disposiciones que la desarrollen, y *se encuentren debidamente aprobados y diligenciados por la Administración*”.

521. Art. 24,c) LT Andalucía; art. 22,c) LT Aragón; art. 45,1,a) LT Baleares; art. 24,c) LT Cantabria; art. 17,b) LT Castilla y León; art. 35,c) LT Castilla-La Mancha; art. 31,b) LT Cataluña; art. 48,2,d) LT Extremadura; art. 19,2 LT Galicia; art. 9,c) LT Comunidad de Madrid; art. 32,d) LT Navarra; art. 44,c) LT País Vasco; art. 21,c) LT Principado de Asturias; art. 46,2 LT Región de Murcia; art. 6,2,b) LT La Rioja y art. 18,1,2) LT Comunidad de Valencia.

522. Art. 24,d) LT Andalucía; art. 45,1,c) LT Baleares; art. 24,b) y d) LT Cantabria; art. 31,d) LT Cataluña; art. 19 *in fine* LT Galicia (“no podrán dañar ni alterar los servicios”) y art. 32,c) LT Navarra.

tar peculiaridades propias en cada Comunidad Autónoma, aun refiriéndose a los mismos valores⁵²³.

- Cumplir las prescripciones y reglas particulares de los lugares que visite⁵²⁴.
- De no ceder a terceros su derecho de uso de los servicios contratados⁵²⁵.
- De comunicar lo más pronto posible al prestador del servicio las quejas y reclamaciones, a ser posible durante su disfrute⁵²⁶.
- Cumplir con las condiciones pactadas en los términos de la contratación con los titulares de las empresas o los establecimientos turísticos⁵²⁷.

7. El reconocimiento de la libertad de empresa en el sector turístico.

En la evolución histórica del intervencionismo público sobre las empresas turísticas partimos de una inicial libertad *de hecho*, que va siendo gradualmente circunscrita por puntuales intervenciones públicas, impuestas mediante disposiciones administrativas

523. Art. 24,e) LT Andalucía: “entorno medioambiental”; art. 22,d) LT Aragón: “patrimonio natural y cultural”; art. 45,1,b) LT Baleares: “entorno social y cultural”; art. 24,e) LT Cantabria: “Respetar el entorno y los valores naturales evitando actuaciones imprudentes o irrespetuosas con la flora y fauna silvestre”; art. 31,e) LT Cataluña: “valores ambientales, culturales o de otra clase de los recursos turísticos que utilicen o visiten”; art. 48,2,a) LT Extremadura: “los valores ecológicos, observando la normativa medioambiental y de conservación de la naturaleza, con especial atención a las prescripciones sobre residuos sólidos, pureza del suelo y del agua, y defensa de la flora y de la fauna”; art. 19 *in fine* LT Galicia: “no podrán dañar ni alterar (...) los recursos turísticos, sendo responsables de los daños causados”; art. 32,a) LT Navarra: “entorno ambiental, social y cultural”; art. 21,d) LT Principado de Asturias: “entorno ambiental y cultural” y art. 6,2,c) LT La Rioja: “el entorno y los recursos turísticos, evitando acciones imprudentes o lesivas para el medio ambiente natural y el patrimonio cultural”.

524. Art. 45,1,c) LT Baleares; art. 24,B) LT Cantabria; art. 48,2,c) LT Extremadura; art. 32,b) LT Navarra y art. 18,1,3) LT Comunidad de Valencia.

525. Art. 45,1,e) LT Baleares. Esta limitación en cuanto a la disposición del objeto del contrato ha de ser convenientemente matizada en relación con la contratación de viajes combinados, puesto que la Ley que regula estos contratos prevé, con determinadas limitaciones y condicionantes la cesión gratuita de la reserva de dichos viajes. Vid. Art. 5 Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados. Para GÓMEZ CALERO, J., esta cesión puede producirse en dos momentos distintos. En un primer momento en que se ha efectuado la reserva pero aún no se ha firmado el correspondiente contrato, cediéndose por tanto el derecho a celebrar el contrato en los términos previstos en el «programa-oferta», junto con la obligación de pagar el precio; pero también es posible efectuar la cesión con posterioridad a la celebración del contrato, auténtico supuesto de «cesión del contrato». Vid. *Régimen jurídico del contrato de viaje combinado*, Dykinson, Madrid, 1997, pp. 100-102. Vid., en el mismo sentido, GÓMEZ CALLE, E., *El contrato de viaje combinado*, Cívitas, Madrid, 1998, pp. 137-140.

526. Art. 45,1,f) LT Baleares.

527. Art. 31,a) LT Cataluña y art. 46,1 LT Región de Murcia.

generales, particularmente por los Reglamentos reguladores de los distintos sectores de actividad (hostelería, agencias de viajes, campamentos de turismo, etc.)⁵²⁸.

Esta situación normativa dispersa es la que encuentra en 1963 la Ley de Competencias en Materia de Turismo. Esta Ley no proclama de forma expresa y directa la libertad de empresa, aunque tampoco reconoce un sistema opuesto a dicha libertad fundamentado, por ejemplo, en la iniciativa pública y la planificación vinculante, pero sí fija las pautas legales precisas para el reconocimiento de dicha libertad al afirmar en su art. 1 que:

Corresponde al Ministerio de Información y Turismo la ordenación y vigilancia de toda clase de actividades turísticas, así como también el directo ejercicio de éstas en defecto o para estímulo y fomento de la iniciativa privada.

Efectivamente, en este precepto la Ley determina la potestad administrativa *de ordenación y vigilancia*, que por propia naturaleza deben fundamentarse en la existencia previa de una determinada libertad⁵²⁹, y, por otra parte, proclama el *principio de supletoriedad* de la iniciativa pública en la actividad empresarial turística, limitando ésta a la ausencia de iniciativa privada o dirigida, precisamente, a su “estímulo y fomento”⁵³⁰. De esta forma se declara, aunque sea de forma indirecta, la libertad del empresariado privado dentro del sector turístico.

Poco tiempo después el Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas (1965), dictado en desarrollo de la Ley de Competencias en Materia de Turismo, reconocerá, ya de una forma expresa, la libertad de iniciativa empresarial en el sector turístico (Art. 8):

Se declara *libre* el ejercicio de las actividades propias de las empresas turísticas, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos que correspondan.

Aunque el Estatuto Ordenador se aplicará de forma general a toda clase de empresas y actividades turísticas, entre las que regirá, por tanto, el principio de libertad de empre-

528. Esta evolución será calificada como “proceso de administrativización” definido por su amplitud e intensidad. Vid. MARTÍN MATEO, R., MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. y VILLAR PALASÍ, J.L., en “Aspectos jurídico-administrativos del turismo”, op. cit., p. 37.

529. Entendemos que allí donde no exista capacidad de emprender carece de sentido un poder público de ordenación y vigilancia sobre determinadas empresas. Por ello afirmamos que estos poderes han de fundamentarse en una previa libertad de actuación que con el ejercicio de dichas facultades quedaría “ordenada” a través de la imposición de normas, prohibiciones, limitaciones, etc., y “vigilada” respecto al cumplimiento de lo impuesto normativamente.

530. Según FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, J., la referencia a la subsidiariedad de la iniciativa pública respecto de la privada fue fruto de una enmienda admitida por la Ponencia y después por la Comisión, durante la tramitación de la Ley en las Cortes. En *Curso de Derecho Administrativo Turístico, Vol. I, op. cit.*, pp. 141 y 152.

sa, también se reconocerá esta misma libertad en algunos Reglamentos singulares, aprobados para regular un determinado tipo de empresa turística. Así, la Orden Ministerial de 17 de marzo de 1965, por la que se aprueba la ordenación turística de restaurantes, determina que (Art. 5):

Se declaran *libres* las actividades propias de las empresas de restaurante, tanto en lo que se refiere a la posibilidad de su ejercicio por cualquier persona, como al lugar en que puedan instalarse los establecimientos, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos que se previenen en la presente Ordenación.

La Orden Ministerial de 18 de marzo de 1965, por la que se aprueba la ordenación turística de cafeterías, incluye en su art. 5 un precepto de contenido literalmente idéntico al anterior⁵³¹.

Posteriormente, la Orden Ministerial de 28 de julio de 1966, por la que se aprueba la ordenación turística de los campamentos de turismo, establece que (Art. 4):

Se declara *libre* el ejercicio de las actividades propias de las empresas de alojamiento en campamentos de turismo sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos que se previenen en la presente ordenación.

De igual manera, la Orden Ministerial de 28 de octubre de 1968, por la que se aprueba la ordenación turística de las ciudades de vacaciones, determina en su art. 4:

Se declara *libre* la industria de hospedaje en ciudades de vacaciones tanto en lo que se refiere a la posibilidad de su ejercicio por cualquier persona como en cuanto al lugar en que puedan instalarse los establecimientos, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos y trámites que se establecen en la presente ordenación y demás disposiciones aplicables.

El reconocimiento general de la libertad de empresa se asumirá a nivel constitucional⁵³² por medio de su incorporación al art. 38, reconociéndole nuestra Norma Fundamental un contenido mínimo, reservando a la Ley su regulación y permitiendo la

531. "Se declaran libres las actividades propias de las empresas de cafetería, tanto en lo que se refiere a la posibilidad de su ejercicio por cualquier persona, como al lugar en que puedan instalarse los establecimientos, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos que se previenen en la presente Ordenación".

532. Reflejo de los cambios que traería la Constitución respecto a la libertad de empresa fue la Orden de 15 de septiembre de 1978, sobre régimen de precios y reservas en alojamientos turísticos, cuyo art. 1 determinó que "Todos los alojamientos turísticos, cualquiera que sea su clase y categoría, fijarán sus precios máximos y mínimos sin más obligación que la de notificar los mismos a la Administración Turística". El régimen de libertad de precios que esta disposición establecía se vio favorecido puntualmente por una reforma ulterior efectuada por Orden de 4 de octubre de 1979. Además, por medio de otra Orden de 14 de octubre de 1980 se amplió el régimen de libertad de precios a restaurantes, bares y cafeterías.

existencia de determinados límites, cuestiones todas ellas que fueron tratadas en los Capítulos 1 y 2 del Título I, a los cuales nos remitimos.

Volviendo al campo concreto del turismo, será la normativa propia de cada Comunidad Autónoma la que se encargará, con posterioridad a la Constitución, de regular la intervención pública en materia de turismo y, por tanto, la forma concreta en que se materializará, en cada caso, la libertad de empresa en el sector turístico configurando el que hemos denominado como Estatuto de Empresa Turística. Nos detendremos, por tanto, a analizar de qué forma las Leyes de Ordenación del Turismo dictadas por las Comunidades Autónomas asume el principio de libertad de empresa.

Serán las Leyes de Turismo de Andalucía, Aragón, Baleares, Canarias, Cataluña, Navarra y Comunidad de Valencia las que manifestarán de una forma expresa el reconocimiento de la libertad de empresa en el sector turístico. Así, en la Ley aragonesa:

Artículo 25. Libertad de empresa.

El ejercicio de la actividad empresarial es *libre*, sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes, bajo la forma de empresario individual o colectivo, de acuerdo con la legislación civil y mercantil.

De igual manera, la Ley de Turismo de Cataluña dispone, en su art. 35:

Las empresas turísticas tienen derecho a: a) Ejercer *libremente* su actividad, de conformidad con lo establecido en la presente Ley y la normativa que les sea de aplicación. (...)

De forma similar se expresan las restantes Leyes mencionadas⁵³³. En definitiva, las Leyes de Turismo reconocen la libertad de empresa en el sector turístico, pero someterán su ejercicio al cumplimiento de un conjunto de requisitos y obligaciones, comenzando, en todo caso, por la exigencia de licencia, habilitación o autorización administrativa previa y la inscripción en el correspondiente registro público de empresas turísticas.

533. Art. 28 LT Andalucía: “1. La prestación de servicios turísticos es libre, sin más limitaciones que las derivadas del cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que sean de aplicación”.

Art. 9 LT Baleares. “Las empresas que cumplan con los deberes relacionados en el artículo anterior tendrán los siguientes derechos: 1. Derecho a ejercer libremente su actividad, de conformidad con lo que se dispone en la normativa de aplicación”.

Art. 13 LT Canarias. “1. El ejercicio de la actividad turística empresarial es libre, sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes generales. 2. No obstante, para el establecimiento y desarrollo de tal actividad en el ámbito del Archipiélago Canario, las empresas estarán sometidas al cumplimiento de los siguientes deberes específicos (...)”.

Art. 13 LT Navarra: “El ejercicio de la actividad turística es libre, sin más limitaciones que las derivadas del cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que sean de aplicación”.

Finalmente, el art. 18,2 LT Comunidad de Valencia: “1. El ejercicio de la actividad turística empresarial es libre, sin más limitaciones que las establecidas en las normas legales en vigor”.

Por tanto, puesto que la Constitución reconoce la libertad de empresa, pero este reconocimiento general no supone, como ha recordado nuestro Tribunal Constitución “el derecho a acometer cualquier empresa”⁵³⁴ es precisamente a través de las Leyes de Turismo y de las disposiciones reglamentarias que la desarrollen, como se aplica y reconoce dicho principio a la actividad empresarial turística, siendo las mencionadas Leyes (en virtud del principio de reserva de Ley) las que establecerán, respetando el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa dentro del turismo, los límites y condiciones de su ejercicio. Este reconocimiento legal se hace posible gracias, entre otros factores, a que, en ningún caso, los poderes públicos han utilizado la facultad de reserva a la que le faculta la Constitución *ex art.* 128,2. En otro caso, se hubieran podido considerar, por Ley, como “recursos o servicios esenciales”, alguno o algunos de carácter turístico, procediendo a la correspondiente reserva a favor del sector público (estatal, autonómico o local), quedando excluido, respecto a dichos servicios o recursos, el ejercicio de la libertad de empresa, como se puso de manifiesto, de forma genérica en el Capítulo 2 del Título I, al abordar las limitaciones de la libertad de empresa relacionadas con la iniciativa pública en la economía. Por otra parte, las restricciones que el Ordenamiento impone al libre ejercicio de la actividad empresarial turística, particularmente respecto a la intermediación turística, serán objeto de estudio en el Título III de esta obra, al cual nos remitimos.

8. Instrumento normativo adecuado para la configuración del Estatuto de Empresa Turística.

8.1. Relevancia de las limitaciones impuestas en el Estatuto de Empresa Turística.

Un análisis detenido del conjunto de derechos y especialmente de obligaciones que en la actualidad las Leyes de Turismo imponen a las empresas turísticas, así como de los derechos reconocidos a los usuarios turísticos respecto a las empresas y establecimientos que prestan servicios turísticos, determina que consideremos que los empresarios del sector turístico, sean personas físicas o jurídicas, tienen singularmente limitada su capacidad de decisión o resolución, puesto que encuentran especiales restricciones a las facultades que, según vimos en el Título I de esta obra, les corresponden, de forma general, como empresarios que deciden ejercer su reconocida libertad de empresa, si bien estimamos que en ningún caso tales limitaciones suponen un ataque al contenido esencial de dicha libertad. Los intereses públicos presentes en el turismo justifican una intensa intervención pública en la que, aunque no sea frecuente la adopción de medidas de interven-

534. Vid. STC 83/1984, de 24 de julio y STC 84/1993, de 8 de marzo.

ción singularmente lacerantes, como la intervención administrativa de empresas o la expropiación de establecimientos (sin que tales intervenciones se encuentren desde luego prohibidas), sí supone la aplicación preceptiva del que hemos denominado *Estatuto de Empresa Turística*, que, como hemos analizado en apartados anteriores, provoca significativas renunciaciones (además del reconocimiento de derechos) por parte de los titulares de las actividades empresariales declaradas legalmente como *turísticas*.

No se trata, por tanto, de analizar una determinada restricción que el Ordenamiento jurídico imponga puntualmente a las empresas turísticas, cuya afectación, de manera aislada, sobre la libre decisión del empresario resultaría posiblemente insignificante, o de reducidas consecuencias⁵³⁵, sino de la aplicación de un elenco amplio y especialmente intenso, de medidas impositivas y prohibitivas, todas ellas, por tanto, de carácter imperativo, dirigidas al centro neurálgico de la actividad económica de la empresa: a limitar la libre decisión del empresario en aspectos sustanciales de la dirección y gestión de la empresa. En palabras de RODRÍGUEZ-PIÑERO, “ese gran complejo de disposiciones y medidas existentes en la materia, y que ha permitido a algunos hablar imprecisamente de un «Derecho turístico», suponen en el plano de la actividad económica privada relacionada con el turismo limitaciones importantes a la libertad económica y, en el plano jurídico, la configuración de obligaciones jurídico-públicas y la existencia de disposiciones imperativas que limitan sensiblemente el juego de la autonomía privada”⁵³⁶.

Puesto que, en efecto, analizando el Estatuto de Empresa Turística, podemos comprobar que los titulares de las empresas turísticas encuentran considerablemente limitada su capacidad de decisión respecto a importantes ámbitos de actuación, tales como:

- Necesidad de someter el ejercicio de su actividad a la concesión previa de la correspondiente licencia o autorización turística, junto a las restantes autorizaciones generales necesarias para la apertura de un establecimiento público (licencia de obras, de apertura, de primera ocupación, etc.).
- La clasificación preceptiva del establecimiento en determinadas categorías, modalidades y especialidades, según corresponda al tipo de empresa.

535. Tal es el sentido que encuentra, según se vio en el capítulo I del título I, la afirmación efectuada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 83/1984, de 24 de julio, manifestando que la reserva de Ley “no implica que necesariamente tenga que regularse por normas de este tipo cualquier ámbito que afecte al desarrollo de las diversas actividades empresariales”. No estamos tratando, repetimos, del establecimiento de una concreta y limitada restricción a la libertad de decisión del empresario turístico, que podría imponerse, en principio, por vía reglamentaria, sino de la imposición de un completo Estatuto de Empresa Turística, con numerosas e importantes limitaciones sobre la libertad de empresa.

536. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “La intervención administrativa en la empresa hotelera”, en *Primer Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Ministerio de Información y Turismo, Madrid, 1970, p. 207.

- Sujeción a las normas sobre colocación de distintivos y rótulos identificativos de los establecimientos.
- Cumplimiento de las prescripciones de infraestructura que afectan a todos los establecimientos, así como, a las condiciones de calidad de las instalaciones y servicios ofertados a los usuarios, en función de la categoría otorgada al establecimiento.
- Cumplimiento de la normativa sobre precios de los servicios turísticos. Aunque actualmente rige el principio de libertad de fijación de precios, sí se establecen determinadas restricciones en la materia: notificación previa a la Administración, publicación en los lugares de prestación de los mismos, sistema de modificación, etc⁵³⁷.
- Obligaciones relacionadas con la facturación de los servicios prestados a los usuarios turísticos: obligación de emitir facturas, condiciones técnicas de éstas (desglose de los servicios por día de estancia, separando el servicio de alojamiento de los *extras*, etc.), conservación de los duplicados durante un tiempo determinado a disposición de la inspección turística, etc.
- Límites respecto a la denominación de la empresa, particularmente en cuanto se refiere a la prohibición de utilizar determinados vocablos que se reserva la Administración, o respecto a las limitaciones de uso de términos que evoquen un determinado tipo de empresa, categoría del establecimiento, etc.
- Imposiciones en materia de publicidad (constancia del nombre y categoría del establecimiento; símbolos de clasificación; etc.).
- Fijación de limitaciones respecto al ejercicio del derecho de admisión, en tanto en cuanto, al tratarse de establecimientos públicos el Ordenamiento determina el libre acceso a los mismos y la no discriminación en su aplicación.
- Sometimiento de las normas de régimen interior de la empresa a ciertas restricciones y, en su caso, a la preceptiva aprobación por la Administración.
- Cumplimiento de las normas de protección del medio ambiente; seguridad e higiene; prevención de incendios; construcción y edificación; urbanismo; instalación y funcionamiento de maquinaria; sanidad, consumo; insonorización; accesibilidad; etc., junto con las disposiciones específicas en materia de turismo.

537. El primer cambio significativo hacia la implantación del sistema de liberalización de precios se produjo con la Orden de 15 de septiembre de 1978, sobre régimen de precios y reservas en alojamientos turísticos. Posteriormente, cada Comunidad Autónoma ha establecido su propia regulación en la materia, en unos casos de forma más abierta que en otros. Sobre la libertad de precios, Vid. BLANQUER CRIADO, D., *Derecho del Turismo*, op. cit., pp. 392-394, que, al hilo del reconocimiento de la libertad de precios, reconoce la existencia de “ciertas matizaciones”, que ilustra con ejemplos de distintas normativas autonómicas.

- Inscripción preceptiva de la empresa o establecimiento en el correspondiente Registro en materia de turismo. Deberán ser objeto de inscripción o anotación los aspectos sustanciales de la vida de la empresa que determinen en cada caso las disposiciones vigentes en la materia, tales como, modificación en el capital social; cambio de domicilio; alteración del objeto de la empresa; reformas sustanciales que se efectúen en el establecimiento; cambio de la denominación social; etc.
- Exigencias de calidad respecto a los establecimientos, instalaciones y servicios.
- Obligaciones de tipo económico referentes a la cuantía mínima capital social de la empresa; desembolso inicial; suscripción de póliza de seguros; establecimiento de garantías o avales, etc.
- Comunicación a la Administración de las modificaciones sustanciales que, en determinados casos requieren, además, autorización administrativa para su ejecución (especialmente si afectan a la capacidad del establecimiento, a su clase o categoría o a elementos sustanciales que se tuvieron en cuenta en el otorgamiento de la autorización inicial).
- Obligaciones de información y comunicación respecto a la Administración, en unos casos, y respecto a los usuarios turísticos, en otros.
- Sometimiento a las labores de inspección que lleve a cabo la Administración turística.

Se trata, en definitiva, de una relación extensa y específicamente impuestas a las empresas turísticas, que implica la vertebración de un singular régimen jurídico-administrativo. Tendremos que efectuar, por tanto, una reflexión acerca del mecanismo normativo que resulte jurídicamente más adecuado para la implantación de este régimen especial.

8.2. Reflexión sobre el instrumento normativo idóneo para la implantación del Estatuto de Empresa Turística: Leyes y Reglamentos en el ámbito de la ordenación turística.

La intensidad de las medidas impuestas por el Ordenamiento jurídico a las empresas turísticas no ofrece duda alguna, pero interesa ahora que nos cuestionemos acerca del instrumento normativamente idóneo para regular e imponer el Estatuto jurídico de Empresa Turística, es decir, para establecer y exigir, no una medida limitadora aisladamente considerada, sino todo el conjunto de limitaciones que hemos comentado *supra*. Como vimos en el Capítulo 2º, del Título I, nuestra Norma Fundamental consagra el principio de libertad de empresa (art. 38 CE), junto con el reconocimiento de la inicia-

tiva pública en la actividad económica que abarca la creación de empresas públicas, la potestad de planificación general de la actividad económica, la intervención de empresas por motivos de interés general, la reserva de recursos o servicios esenciales, etc. Decíamos entonces que esta libertad no es ilimitada, sino que encuentra importantes condicionantes impuestos por el Ordenamiento jurídico en aras de la salvaguarda de intereses públicos o generales merecedores de tal protección. Pero la regulación del ejercicio de la libertad de empresa, que implica el establecimiento de los límites que se estimen justificados y proporcionalmente adecuados, se encuentra sometida a reserva de Ley (Art. 53,1 CE) y la Ley, a su vez, condicionada por el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa, que garantiza la Constitución. De la interpretación que el Tribunal Constitucional ha querido dar al art. 38 CE destacamos en este momento la afirmación de que tal principio no reconoce “el derecho a acometer cualquier empresa”, debiéndose estar, entonces, a lo que la Ley establezca en cada caso. ¿Qué ocurre, siguiendo este razonamiento, con el ejercicio de la libertad de empresa dentro del sector turístico? ¿Se establece algún tipo de reserva a favor del sector público o, en cambio, es un ámbito de actuación abierto a la iniciativa privada? Como hemos visto en el apartado anterior, tanto la normativa turística preconstitucional como la que sucede a la promulgación de la Constitución, reconocen y garantizan la libertad de empresa, aunque se impongan límites que, como se ha visto *supra*, llegan a conformar un auténtico Estatuto de Empresa Turística. Llegados a este punto, debemos analizar qué instrumento normativo habremos de considerar jurídicamente válido para imponer a las empresas turísticas tan detallado y preceptivo estatuto jurídico. Entendemos que, si nuestro Texto Constitucional garantiza la libertad de empresa y somete su regulación al principio de legalidad (Art. 53,1 CE), la única forma constitucionalmente válida para imponer, el menos en sus elementos básicos o sustanciales, el Estatuto de Empresa Turística es por medio de la Ley. Es necesario que una Ley imponga y regule el Estatuto de Empresa Turística, aunque la intervención de la Ley alcance sólo a sus previsiones más significativas, dejando por tanto, al Reglamento ejecutivo su función típica de complemento, de desarrollo, de determinación de los aspectos circunstanciales o accesorios y, por consiguiente, sin imponer o establecer *ex novo* más limitaciones que las determinadas por la Ley.

Tal es, en cierta medida, la justificación que podemos dar a la rápida evolución legislativa en materia turística, que ha hecho posible que en un espacio relativamente breve de tiempo⁵³⁸ se promulguen las Leyes de Ordenación del Turismo de 17 Comunidades Autónomas, puesto que, como se ha visto *supra*, en la actualidad son estas Leyes las que

538. Transcurren prácticamente nueve años entre la primera Ley, promulgada el 16 de marzo de 1994 (del País Vasco) y la última, de 27 de febrero de 2003 (Aragón). Un breve periodo de tiempo para promulgar 17 Leyes de Ordenación del Turismo, frente a la *sequía legislativa* de tantos años (jalónada por las escasas excepciones ya conocidas).

imponen, en sus respectivos territorios, el comentado estatuto jurídico en sus elementos esenciales, y sin eliminar la necesaria colaboración del Reglamento.

Sin embargo, no podemos ni debemos pasar por alto el periodo de tiempo que transcurre desde la implantación de la reserva de Ley por la Constitución hasta la efectiva promulgación de las Leyes de Turismo, puesto que datando la primera de éstas de 1994 (Ley de Turismo del País Vasco), hasta fecha muy reciente no se completará el abanico legislativo con las Leyes del Principado de Asturias y La Rioja en 2001; de Cataluña en 2002 y de Aragón y Navarra a lo largo de 2003. Durante el periodo de tiempo que transcurre entre la efectiva asunción de competencias en materia de turismo por cada Comunidad Autónoma (que se completa, en la última Comunidad Autónoma –excluidas Ceuta y Melilla– en el año 1985) y la entrada en vigor de su respectiva Ley de Ordenación del Turismo (que ocurrirá, según el caso, entre 1994 y 2003), las empresas turísticas estarán sometidas a un estatuto jurídico, similar al actual, al menos en cuanto a intensidad de la intervención se refiere, e impuesto únicamente por medio de normas reglamentarias, estatales unas, autonómicas otras, y sin contar con amparo legal suficiente, salvo en lo que respecta a la materia sancionadora, sobre la que la mayoría de Comunidades Autónomas dictaron, en su momento, Leyes de Disciplina Turística.

Conforme las Comunidades Autónomas van asumiendo sus competencias turísticas efectivas, por medio de los Reales Decretos de traspaso de competencias y servicios en materia de turismo, durante el periodo 1979-85, inician su actividad de *ordenación* normativa del turismo en una doble dirección⁵³⁹: la regulación, por Ley, de la materia sancionadora (atribución de la competencia sancionadora, determinación del procedimiento sancionador y tipificación de infracciones y sanciones y normas para su correcta aplicación) y la ordenación de las empresas y actividades turísticas por medio de disposiciones reglamentarias. Dejando al margen las primeras, a las que nos referiremos con detalle más adelante, debemos detenernos ahora en la regulación reglamentaria autonómica de las empresas y actividades turísticas. Las Comunidades Autónomas, siguiendo la tradición reguladora que había llevado a cabo el Estado durante décadas, inician su actividad de ordenación dictando disposiciones administrativas generales que van sustituyendo a las normas reglamentarias estatales hasta esos momentos totalmente vigentes. Estas disposiciones se encargan, como se ha

539. No olvidemos que la competencia autonómica, según el art. 148,1,18ª CE, se desenvuelve en la “promoción y *ordenación* del turismo en su ámbito territorial”. Junto a la labor normativa dirigida fundamentalmente a las empresas turísticas, las Comunidades Autónomas llevan a cabo una importante política de fomento, promoción turística, planificación, actuaciones formativas, inspección, infraestructuras turísticas, valorización del patrimonio, protección de los usuarios turísticos, etc. MIGUELSANZ ARNALOT, A., analiza la asunción de competencias en el ámbito del turismo por las Comunidades Autónomas desde la etapa preautonómica hasta la consolidación del proceso autonómico, en “El papel de las Comunidades Autónomas”, en Bayón Mariné, F. (Dir.), *50 años del turismo español. Un análisis histórico y estructural*, Ceura, Madrid, 1999, pp. 381-399.

visto *supra*, bien de regular completos sectores de actividad empresarial o profesional dentro del turismo (agencias de viajes, establecimientos hoteleros, apartamentos turísticos, campamentos de turismo, guías de turismo, alojamientos rurales, turismo activo y de aventura, restaurantes, bares y cafeterías, etc.), bien a ordenar determinados aspectos más o menos comunes a las empresas y actividades turísticas del sector, tales como, la regulación del régimen de precios, la publicidad, los requisitos mínimos de infraestructura, las normas de protección contra incendios, el Reglamento de regulación del correspondiente registro administrativo de empresas turísticas, las hojas de reclamaciones, la eliminación de barreras arquitectónicas, etc., dando lugar, en su conjunto a una extensa relación de derechos y obligaciones cuyos destinatarios directos eran las empresas y establecimientos turísticos (en ocasiones, también los profesionales del turismo), cuyo contenido no presenta ninguna diferencia respecto a la relación de derechos y obligaciones que anteriormente hemos analizado como integrantes del Estatuto de Empresa Turística pero que provenía directamente de las Leyes autonómicas de ordenación del Turismo. Por tanto, en la etapa que precede a la Ley de Ordenación del Turismo, la imposición del Estatuto de Empresa Turística en cada Comunidad Autónoma se efectúa por medio de disposiciones reglamentarias.

Concretaremos las afirmaciones anteriores comprobando la producción reglamentaria en el ámbito del turismo en alguna Comunidad Autónoma, verificando si la misma da lugar a la implantación del llamado Estatuto de Empresa Turística. Tomemos a modo de ejemplo la normativa correspondiente a la Comunidad Autónoma andaluza.

La Comunidad Autónoma andaluza asume sus competencias en materia de turismo mediante los Reales Decretos de traspaso de competencias de fecha 13 de febrero de 1979 y de 28 de diciembre de 1983. Hasta el 15 de diciembre de 1999 en que se promulga la Ley de Turismo, se dictan las siguientes disposiciones administrativas sustantivas⁵⁴⁰:

- Orden de 2 de octubre de 1980, sobre publicidad de precios en los alojamientos turísticos.
- Orden de 12 de junio de 1984, por la que se crea el Registro de Empresas Turísticas de Andalucía.
- Decreto 178/1984, de 19 de junio, sobre vigilancia sanitaria y ambiental de las playas de Andalucía.

540. Excluimos de esta relación todas aquellas disposiciones relativas a distribución y asignación de competencias; disposiciones orgánicas; normas en materia de formación turística; adopción y regulación de medidas de fomento dirigidas a empresas y actividades turísticas; etc., puesto que no aportan elementos esenciales para el ejemplo propuesto. También hemos omitido toda referencia a las disposiciones sancionadoras por contar, como se ha afirmado con carácter general, con la cobertura legal suficiente otorgada por la Ley 3/1986, de 19 de abril, de Inspección y Régimen Sancionador en Materia de Turismo, derogada posteriormente por la Ley de Turismo.

- Orden de 1 de octubre de 1984, sobre creación, composición y funcionamiento de la Comisión Mixta de Vigilancia de las Agencias de Viajes de Andalucía.
- Decreto 110/1986, de 18 de junio, sobre ordenación y clasificación de establecimientos hoteleros de Andalucía.
- Orden de 6 de abril de 1987, sobre inaplicación de determinados artículos de las reglamentaciones de restaurantes y cafeterías.
- Decreto 154/1987, de 3 de junio, sobre ordenación y clasificación de los campamentos de turismo de Andalucía.
- Orden de 11 de junio de 1987, de habilitación provisional como guías de turismo.
- Decreto 14/1990, de 30 de enero, de requisitos mínimos de infraestructura de establecimientos hoteleros y apartamentos turísticos.
- Decreto 15/1990, de 30 de enero, que crea y regula la organización y funcionamiento del Registro de Establecimientos y Actividades Turísticas⁵⁴¹.
- Orden de 21 de mayo de 1993, sobre determinación del Código Identificativo de las agencias de viajes de Andalucía.
- Decreto 94/1995, de 4 de abril, sobre ordenación de los alojamientos en casas rurales.
- Decreto 96/1995, de 4 de abril, sobre ordenación de precios en los alojamientos turísticos.
- Decreto 152/1997, de 3 de junio, de guías de turismo.
- Orden de 2 de marzo de 1998, reguladora de las obligaciones de las agencias de viajes en las visitas y viajes colectivos.

Aunque en general podemos afirmar que estas disposiciones, salvo excepciones, han sido derogadas y sustituidas por otras nuevas posteriores a la entrada en vigor de la Ley del Turismo, lo cierto es que durante un largo periodo de tiempo han conformado el régimen jurídico de las empresas turísticas en Andalucía, completadas en lo no contemplado por ellas, por las disposiciones estatales en la materia (por ejemplo, la regulación de las agencias de viajes, los apartamentos turísticos, restaurantes, cafeterías, etc.)⁵⁴², imponiendo un auténtico Estatuto de Empresa Turística, no muy diferente al que hoy en

541. Sustituye al anterior Registro de Empresas Turísticas de Andalucía de 1984.

542. En estas materias en las que antes de la Ley de Turismo sólo existían disposiciones estatales, siguen aplicándose éstas en la actualidad (salvo en lo que contradigan a la Ley de Turismo), excepto en materia de agencias de viajes, que cuenta ya con normativa autonómica propia contenida en el Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, de agencias de viajes y centrales de reservas.

día plasma la Ley de Turismo y sin contar, como decíamos, con la suficiente cobertura legal.

Un estudio similar puede realizarse en las restantes Comunidades Autónomas, de forma que en todas ellas llegaríamos a la misma conclusión final respecto al periodo de tiempo referenciado: Hasta la aprobación de la Ley de Turismo en cada Comunidad Autónoma, el régimen estatutario de las empresas turísticas se sustentaba en normas reglamentarias, incumpliendo de esta forma el principio de reserva de Ley prescrito por la Constitución.

Antes de efectuar la valoración definitiva de los instrumentos utilizados en el periodo que estamos analizando, debemos preguntarnos si efectivamente tales disposiciones reglamentarias, unas procedentes aún del Estado y otras dictadas *ex novo* por las Comunidades Autónomas, carecen efectivamente de apoyo legal suficiente. Para realizar esta valoración debemos constatar que desde que se inicia la intervención pública en el turismo a principios del siglo XX, hasta que las Comunidades Autónomas dictan sus respectivas Leyes de ordenación del turismo, a finales de dicho siglo y principios del siglo XXI, sólo se dictan en España cuatro Leyes estatales, además de las Leyes autonómicas reguladoras de la disciplina turística (derogadas éstas posteriormente por las Leyes de Ordenación del Turismo) y algunas Leyes autonómicas en sectores concretos de actuación. Las Leyes estatales que han tenido por objeto directo el turismo son:

- La Ley 48/1963, de 8 de julio, de competencias en materia de turismo.
- La Ley 197/1963, de 28 de diciembre, de Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional.
- Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados.
- Ley 42/1998, de 15 de diciembre, derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias.

La Ley de Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional no puede servir como instrumento de ordenación de las empresas y actividades turísticas al tratarse de una disposición planificadora, de ordenación del territorio desde el punto de vista turístico, y, por tanto, de puntual y eventual aplicación en territorios turísticos limitados (en centros o, en su caso, zonas, que obtuvieran la declaración de interés turístico). Así, su art. 1 determinaba que su objeto era: “la ordenación turística del territorio nacional, por medio de la planificación y desarrollo de Centros y Zonas de Interés Turístico”⁵⁴³.

543. Un análisis detallado de la Ley de Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional, desde el punto de vista de su afectación a las actividades de los particulares, lo encontramos en GUAITA MARTORELL, A., “La actividad de los particulares en los Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional”, en *Primer Congreso Italo-*

Tampoco servirán para el presente análisis las disposiciones contenidas en las Leyes de viajes combinados o de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, puesto que una y otra presentan ámbitos de actuación muy concretos dentro del turismo, si bien imponen determinadas conductas a las agencias de viajes y a las empresas de *time sharing*, especialmente en cuanto a sus relaciones de derecho privado.

Por tanto, ninguna de estas tres Leyes servirá como instrumento de ordenación general de la actividad empresarial dentro del turismo, ni tampoco, por tanto, para habilitar de forma adecuada al Reglamento en su función de complemento normativo.

Finalmente, sólo nos queda por analizar la citada Ley de Competencias en Materia de Turismo. Se trata de una Ley breve (sólo cuenta con seis artículos), cuyo objeto fue efectuar la delimitación de las funciones del entonces Ministerio de Información y Turismo, dentro del campo del turismo, frente a los restantes Departamentos Ministeriales y, de forma adicional, con la finalidad de clarificar su campo de actuación, procedió a definir las empresas de hostelería y los alojamientos turísticos extrahoteleros (albergues, campamentos, bungalows, apartamentos o establecimientos similares). De las competencias que el Ministerio de Información y Turismo asume, conforme a esta Ley, interesa destacar las siguientes: “ordenación y vigilancia de toda clase de actividades turísticas”; “el ejercicio directo de éstas en defecto o para estímulo y fomento de la iniciativa privada”; “ordenación y coordinación del turismo”; “orientar y regular la información, propaganda, relaciones públicas, fomento y atracción del mismo”; “ordenación y vigilancia de las empresas de hostelería o de cualesquiera otras de carácter turístico, así como de los alojamientos o instalaciones de igual naturaleza y de las profesiones turísticas”; “se entenderá comprendida (en la anterior) la de sancionar las infracciones que pudieran cometerse, en relación con las materias reguladas por esta Ley”.

Por tanto, la Ley de Competencias en Materia de Turismo es una norma habilitante, dirigida a la Administración pública estatal, que faculta a ésta a efectuar la ordenación del sector turístico y de las empresas que forman parte de dicho sector de actividad, por medio de disposiciones reglamentarias y, en tal sentido, perfectamente válida hasta la entrada en vigor de la Constitución en 1978, porque hasta dicho momento ninguna disposición estatal imponía reserva de Ley en materia alguna. Cumple, por tanto, su cometido habilitador hasta la fecha indicada. Sin embargo, la exigencia de reservar determinadas materias a la Ley que incorpora nuestro texto constitucional, aunque no podamos aplicarla con efectos retroactivos, como se ha visto, sí ha de imponerse a partir de su efectiva aplicación⁵⁴⁴.

Español de Profesores de Derecho Administrativo, Ministerio de Información y Turismo, Madrid, 1970, pp. 86-95 y en JAIMEZ GAGO, M.I., *Políticas públicas y turismo*, Junta de Andalucía. Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, Sevilla, 2004, particularmente pp. 165-189.

544. Pese a ello, algunas normas reglamentarias, incluso de Comunidades Autónomas, como es el caso de Navarra, se han amparado en la habilitación general contenida en la Ley de Competencias en Materia de

Por su parte, las Leyes de disciplina turística de las Comunidades Autónomas, que hemos mencionado anteriormente, cumplieron la función específica, de gran interés desde el punto de vista de la aplicación del principio de reserva de Ley en materia sancionadora (Arts. 25,1 y 53,1 CE), de regular la potestad sancionadora de la Administración, ordenar el procedimiento administrativo sancionador y efectuar una adecuada tipificación de infracciones y sanciones, sin que fuera su objeto la regulación sustantiva del turismo o el establecimiento del marco jurídico básico de las empresas del sector. No contienen, por tanto, mandato habilitador a favor de la Administración, que cubra la reserva de Ley respecto a la ordenación de las empresas turísticas.

Debemos finalizar este recorrido de las disposiciones con rango de Ley dentro del campo del turismo mencionando las Leyes que algunas Comunidades Autónomas han dictado dirigidas a regular ámbitos muy concretos de la realidad turística, que pasamos a enunciar:

a) En materia de competencias:

- Ley 9/1993, de 1 de diciembre, de atribución de competencias a los Consejos Insulares en materia de información turística (Baleares).
- Ley 3/1996, de 19 de diciembre, de atribución de competencias a los Consells Insulares de Menorca y de Eivissa y Formentera en materia de ordenación turística (Baleares).

b) Relacionadas con el ejercicio de actividades profesionales (Colegios Profesionales):

- Ley 6/1992, de 27 de abril, por la que se crea el Colegio de Técnicos de Empresas y Actividades Turísticas de Cataluña.
- Ley 2/1996, de 8 de junio, de creación del Colegio Profesional de Diplomados y Técnicos de Empresas y Actividades Turísticas de Canarias.

c) En el ámbito de la planificación:

- Ley 6/1998, de 23 de octubre, de medidas cautelares hasta la aprobación de las directrices de ordenación territorial (Baleares).

Turismo, para fundamentar su intervención reglamentaria. Por nuestra parte, y a pesar de su inclusión en la mayoría de las compilaciones de disposiciones turísticas editadas en la actualidad, entendemos que esta Ley ha quedado derogada por la Constitución (Art. 148,1,18º) y los respectivos Estatutos de Autonomía, que han impuesto un nuevo reparto descentralizado de las competencias públicas en el campo del turismo. Si aún cupiese duda al respecto, las Leyes de Turismo de las respectivas Comunidades Autónomas han terminado de perfilar la asignación de competencias en la materia, dejando sin sentido el contenido íntegro de aquella Ley.

d) En el ámbito de la ordenación de determinadas ofertas turísticas:

- Ley 2/1989, de 16 de febrero, Centros Recreativos Turísticos de Cataluña⁵⁴⁵.
- Ley 5/1995, de 7 de junio, de regulación de las aguas minerales, termales, de manantial y de los establecimientos termales. (Galicia)
- Ley 2/1988, de 26 de octubre, de fomento, ordenación y aprovechamiento de los Balnearios y de las aguas minero-medicinales y/o termales de Cantabria.
- Ley 12/1988, de 17 de noviembre, de campos de golf de Baleares.
- Ley 2/1984, de 12 de abril, de alojamientos turísticos extrahoteleros de Baleares⁵⁴⁶.
- Ley 7/1988, de 1 de junio, de medidas transitorias de ordenación de establecimientos hoteleros y de alojamientos turísticos (Baleares).
- Ley 3/1990, de 30 de mayo, que crea y regula el plan de modernización de los alojamientos turísticos de Baleares.
- Ley 4/1998, de 19 de mayo, de medidas transitorias relativas al otorgamiento de autorizaciones previas de construcciones, obras e instalaciones de empresas y actividades turísticas de Baleares⁵⁴⁷.
- Ley 4/1990, de 25 de octubre, de Oferta Turística Complementaria de Extremadura⁵⁴⁸.

De estos cuatro bloques de Leyes autonómicas, sólo el último de ellos se refiere a la regulación de determinadas ofertas turísticas, respecto de las cuales, cada Ley cumple su función de ordenación y habilitan, en su caso, a un ulterior desarrollo reglamentario. Se cumple en estos supuestos el principio de reserva de Ley, aunque con un alcance tanto territorial como de especialización material muy limitado, al cubrir únicamente a los Centros Recreativos Turísticos en Cataluña; los establecimientos termales en Galicia y Cantabria; los campos de Golf, alojamientos extrahoteleros y hoteleros en Baleares y, finalmente, a la Oferta Turística Complementaria en Extremadura⁵⁴⁹. Como Leyes espe-

545. Modificada parcialmente por la Ley 6/1994, de 19 de mayo. La Ley define a los Centros Recreativos Turísticos como áreas “de gran extensión en las cuales se ubican, de forma integrada, las actividades propias de los parques temáticos de atracciones de carácter recreativo, cultural y de recreo y usos complementarios deportivos, comerciales, hoteleros y residenciales, con sus servicios correspondientes” (Art. 2,1).

546. La Ley General de Turismo de Baleares ha mantenido la vigencia de esta Ley, derogando únicamente sus arts. 2,3 y 6,2. Su regulación afecta a albergues, campamentos, bungalows, villas, chalets, apartamentos y establecimientos similares.

547. Derogada por la Ley 2/1999, de 24 de marzo, General de Turismo de Baleares.

548. Derogada expresamente por la Ley 2/1997, de 20 de marzo, de Turismo de Extremadura.

549. En este caso, además, como se ha indicado *supra*, sólo hasta la entrada en vigor de la Ley de Turismo en 1997.

ciales permiten un ulterior desarrollo reglamentario pero únicamente respecto a su concreto ámbito material, no abarcando, por tanto, al contenido completo del Estatuto de Empresa Turística.

Debemos, pues, concluir la presente reflexión destacando que la Constitución española introduce en nuestro Ordenamiento, según se ha visto *supra*, el principio de reserva de Ley, por el cual determinadas materias sólo pueden ser reguladas en sus aspectos esenciales por normas de dicho rango, garantizando de esta manera el principio de representatividad y democracia que implica la elaboración de las disposiciones legislativas por las Cortes Generales o, en su caso, por los Parlamentos autonómicos. A su vez, la Ley que regule una materia sometida a reserva de Ley puede remitirse al Reglamento, pero sólo a efectos de que la Administración, en ejercicio de su potestad reglamentaria, complementa a la Ley en los aspectos secundarios o accesorios. Desde este punto de vista, la Ley de Competencias en Materia de Turismo al no regular los aspectos esenciales de la ordenación del turismo (puesto que realmente éste no era su objeto, como se ha señalado), otorgaba a la Administración una delegación en blanco que, a la luz de nuestro actual sistema constitucional, provoca una deslegalización inconstitucional, pues, como se ha indicado *supra*, el establecimiento del Estatuto Jurídico de la Empresa Turística debe quedar bajo el amparo de los arts. 38 CE (libertad de empresa) y 53,1 CE (reserva de Ley). Buscar, por tanto, la habilitación legal en la Ley de Competencias no deja de ser, además de algo particularmente anacrónico, pues debemos considerar a dicha disposición derogada de forma tácita por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, normas que establecen la actual distribución de competencias en materia de turismo, también incorrecto desde el punto de vista constitucional. Tampoco las restantes Leyes, tanto estatales como autonómicas, han cumplido el papel de establecer, de forma directa los aspectos fundamentales del mencionado Estatuto de Empresa Turística, ni el ulterior desarrollo reglamentario del mismo, salvo las Leyes autonómicas especiales, ya comentadas, únicamente en el ámbito material al que se dirigían.

Debemos, por tanto concluir el presente apartado reiterando que, a nuestro juicio, sólo las Leyes de Ordenación del Turismo dictadas por la respectivas Comunidades Autónomas, podrán asumir la función reservada por la Constitución a la Ley en cuanto a la regulación de la actividad empresarial dentro del turismo, en aplicación de la reserva de Ley prevista para la regulación del ejercicio de la libertad de empresa, siempre y cuando, la ordenación contenida en dicha Ley cumpla con los contenidos normativos mínimos que tal reserva debe exigir y que, respecto a la ordenación de la intermediación turística, abordaremos en el siguiente apartado.

Capítulo III

EL RÉGIMEN SANCIONADOR EN LA CONFIGURACIÓN DEL ESTATUTO DE EMPRESA TURÍSTICA

Sumario

1. Potestad sancionadora e intermediación turística: Breve referencia a la evolución normativa.
2. La aplicación de los principios reguladores de la potestad sancionadora en la Legislación turística.
3. El principio de tipicidad de las infracciones administrativas en materia de turismo.
4. El elemento subjetivo en la tipificación de infracciones cometidas por empresas turísticas.
5. La ampliación por vía reglamentaria de «modalidades de actividades, establecimientos o empresas turísticas».

EL RÉGIMEN SANCIONADOR EN LA CONFIGURACIÓN DEL ESTATUTO DE EMPRESA TURÍSTICA

1. Potestad sancionadora e intermediación turística: Breve referencia a la evolución normativa.

El estudio del Estatuto de Empresa Turística quedaría incompleto sin una referencia al régimen sancionador al que estas entidades se encuentran legalmente sometidas y, especialmente, a su incidencia sobre las empresas de intermediación turística.

No pretendemos realizar aquí un completo análisis de los problemas jurídico-administrativos que plantea el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración, ni de su configuración en nuestro Ordenamiento jurídico, cuestión que excede los límites de esta obra y sobre la que la doctrina administrativista se ha pronunciado abundantemente⁵⁵⁰, ni siquiera realizar un estudio exhaustivo del ejercicio de dicha potestad dentro del turismo⁵⁵¹. Intentaremos, empero, analizar aquellos aspectos de dicha potestad que, a nuestro juicio, puedan presentar una incidencia o valoración especial en

550. SUAY RINCÓN, J., *Sanciones administrativas*, Real Colegio de España, Bolonia, 1989; NIETO GARCÍA, A., *Derecho administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 3ª ed., 2002; TRAYTER JIMÉNEZ, J.M. y AGUADO I CUDOLÁ, V., *Derecho administrativo sancionador: materiales*, Cedecs, Barcelona, 1995; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. II, op. cit., pp. 161-203; CANO MATA, A., *Las infracciones administrativas en la doctrina del Tribunal Constitucional*, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1984; MESTRE DELGADO, J.F., “La configuración constitucional de la potestad sancionadora de la Administración pública”, en Martín-Retortillo Baquer, S. (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española, Libro homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría*, Vol. III, Madrid, Cívitas, 1991, pp. 2493-2528; ESTEVE PARDO, J., “Sanciones administrativas y potestad reglamentaria”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 49, 1986, pp. 99-105; PEMÁN GALVÍN, I., *El sistema sancionador español (Hacia una teoría general de las infracciones y las sanciones administrativas)*, Cedecs, Barcelona, 2000; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionatoria de la Administración: Dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 29, 1981, pp. 359-368.

551. La doctrina administrativista ha realizado algunas aportaciones analizando la aplicación de los principios de la potestad sancionadora en el campo del turismo. No podemos olvidar, en este sentido, el interesantísimo artículo de REBOLLO PUIG, M., sobre “Legislación Autonómica de Disciplina Turística”, en *Revista*

nuestro campo de estudio, y muy particularmente en cuanto elemento integrante de los límites que se establecen a la libertad de empresa reconocida, entre otras, a las empresas dedicadas a la intermediación turística, puesto que, a nuestro juicio, la función tipificadora de actuaciones u omisiones antijurídicas dentro del marco de ejercicio de una actividad empresarial turística, supone un límite sustancial que se impone a la práctica de dicha actividad que, en caso contrario, no se encontraría limitada en dichos aspectos o actividades que el Ordenamiento ha considerado antijurídicos.

Si la evolución normativa de las disposiciones que regulan la actuación de las empresas de intermediación turística presenta un origen disperso y fragmentario, parece normal que tales características sean de aplicación también a la normativa reguladora de la potestad sancionadora sobre dicho campo de actuación.

Dejando al margen cuestiones generales de orden público que han facultado la actuación administrativa de policía, en su sentido más amplio, sobre cualquier sector de la actividad empresarial y, particularmente de aquellos que sirven de soporte a establecimientos abiertos al público, la regulación expresa de la potestad sancionadora en materia de turismo se inicia en el campo de la hostelería, al facultarse por Real Orden Circular de 11 de febrero de 1928 a los Gobernadores Civiles para imponer sanciones económicas en materia de precios hoteleros.

Posteriormente, por Orden Circular de 28 de enero de 1929, se autorizaba al Patronato Nacional de Turismo a sancionar a las empresas, en los supuestos de reclamaciones comprobadas.

Por su parte, el Decreto de 19 de febrero de 1942, primer Reglamento de agencias de viajes, sólo contiene referencias veladas a una intervención sancionadora de la Administración, concretamente, respecto al ejercicio de las actividades propias de las agencias de viajes de forma clandestina (Art. 1 *in fine*):

El ejercicio clandestino de esas actividades (actividades mercantiles propias de las agencias de viajes) será declarado por la Dirección General de Turismo.

Andaluz de Administración Pública, núm. 8, 1991, pp. 29-133, al que sólo se puede achacar que el paso del tiempo haya dejado obsoleto, puesto que las Leyes de Disciplina Turística, objeto principal de dicho estudio, han sido, todas ellas, derogadas por las Leyes de Ordenación del Turismo. Igualmente, CABALLERO SÁNCHEZ, R., "La normativa autonómica sobre disciplina turística y la innecesaria proliferación de procedimientos sancionadores en materia de turismo", en *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, 2001, pp. 143-198; GARCÍA LORITE, L., "Régimen sancionador en la Ley del Turismo de Andalucía", en *Derecho y Turismo, III Jornadas de Derecho Turístico*, Consejería de Turismo y Deporte. Junta de Andalucía, Sevilla, 2000, pp. 91-101; BLASCO DÍAZ, J.L., "La disciplina turística: inspección y sanción", en García Macho, R. y Recalde Castells, A., *Lecciones de Derecho del Turismo*, op. cit., pp. 183-224; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *Derecho Administrativo del Turismo*, op.cit., especialmente, pp. 135-189, entre otros.

Y, en relación con la adaptación que debían realizar las agencias de viajes existentes a la entrada en vigor del Reglamento (Art. 8):

Las agencias de viajes y negocios similares existentes al publicarse este Decreto, tendrán un plazo de tres meses para llenar los requisitos que en él se establecen.

Si pasado este plazo alguna de las empresas aludidas no hubiese cumplimentado las indicadas formalidades, la Dirección General de Turismo podrá requerirlas al efecto, y, en su caso, solicitar del Gobernador Civil de la provincia de que se trate, el cierre del establecimiento, para cuya reapertura será necesaria la tramitación que el presente Decreto establece.

La complejidad de la materia sancionadora en las diversas competencias que asume, a partir de 1951, el nuevo Ministerio de Información y Turismo, obliga al Gobierno a aprobar el Decreto de 4 de agosto de 1952 autorizando a refundir los preceptos sancionadores en materia de prensa, publicaciones, actos públicos, radiodifusión, cinematografía, teatro, espectáculos y *turismo*. Esta disposición además de autorizar la refundición de normas sancionadoras estableció reglas sobre el procedimiento sancionador, asignación de competencias sancionadoras dentro del Ministerio y sistema de recursos administrativos contra las sanciones impuestas.

En aplicación de la comentada autorización de refundición, el Ministerio de Información y Turismo aprobó la Orden de 22 de octubre de 1952, sobre normas para la imposición de sanciones en cumplimiento del Decreto de 4 de agosto de 1952 (modificada posteriormente por la Orden de 29 de noviembre de 1956). Esta disposición establecía en su art. 1:

En las materias de prensa, publicaciones, actos públicos, radiodifusión, cinematografía, teatro, espectáculos similares y *turismo* se podrá imponer la sanción de multa hasta 50.000 pesetas, por infracciones cometidas contra lo dispuesto en la legislación reguladora de dichas materias o contra las normas dictadas por las autoridades al aplicarla.

Los restantes artículos de la Orden regulan el procedimiento sancionador y las posibilidades de recurso administrativo existentes contra la sanción impuesta, en su caso. La distribución de competencias en materia sancionadora dentro del Ministerio fue objeto de una ulterior aclaración normativa efectuada mediante Orden de 21 de noviembre de 1955, sobre competencia para imponer sanciones en el Ministerio de Información y Turismo.

El Decreto de 29 de marzo de 1962, que aprueba las normas reguladoras de las agencias de viajes, asigna al Ministerio de Información y Turismo las funciones de inspección y de regulación e *intervención* de las agencias de viajes “en cuanto a la posesión y mante-

nimiento por las mismas de su solvencia moral y económica y al cumplimiento de los requisitos y preceptos reguladores de su actividad, así como de sus obligaciones de orden mercantil” (Art. 12), así como la potestad sancionadora en su art. 14:

Compete, asimismo, al Ministerio de Información y Turismo, la corrección de los abusos e infracciones que se cometan por las agencias de viajes en el ejercicio de su actividad, de conformidad con las normas correspondientes del Reglamento para la aplicación de este Decreto

Por tanto, será la Orden de 26 de febrero de 1963, por la que se aprueba el Reglamento Regulator de las Agencias de Viajes, la que proceda a la expresa regulación de la “materia sancionadora” respecto a las agencias de viajes, dedicándole el capítulo VI (Arts. 70 a 76), bajo el epígrafe “De la sanción, de las infracciones y de la fiscalización de las agencias de viajes”. Esta norma no procede a tipificar las infracciones que pueden llevar a cabo las agencias de viajes, sino que determina como tales las infracciones que se cometan contra el Decreto de 29 de marzo de 1962, y contra “las normas contenidas en el presente Reglamento y demás disposiciones aplicables”. Estas indefinidas infracciones pueden ser sancionadas con apercibimiento, multa, suspensión hasta un año o cierre de sucursal, suspensión de la agencia en el ejercicio de su actividad hasta seis meses y revocación del título-licencia. Para determinar la sanción concreta que debe imponerse ante cualquier infracción se establecen los siguientes criterios: la naturaleza y circunstancias de la infracción, los antecedentes del infractor y los perjuicios “que su comisión pueda acarrear a los interesados y prestigio del turismo nacional”. Por lo demás especifica en sus arts. 73 y 74 la atribución de competencias para imponer las sanciones, remitiéndose, en lo restante, a las correspondientes disposiciones reguladoras del procedimiento sancionador. Finalmente la Orden prevé la fiscalización o intervención reguladora de la agencia de viajes en los siguientes supuestos: a) Cuando la deficiente actuación de la agencia en el aspecto económico pueda implicar consecuencias desfavorables a los intereses o prestigio del turismo nacional y b) Como consecuencia de la imposición de sanciones por faltas cometidas que puedan acarrear perjuicio a los intereses y prestigio del turismo nacional.

Como se ha indicado en reiteradas ocasiones la Ley de Competencias en Materia de Turismo de 1963 clarificó las competencias del Ministerio de Información y Turismo sobre el sector turístico, incluyendo la “ordenación y vigilancia de toda clase de actividades turísticas” (Art. 1) y, particularmente (Art. 3):

La ordenación y vigilancia de las empresas de hostelería o de cualesquiera otras de carácter turístico (...). En dicha competencia se entenderá comprendidas la de *sancionar las infracciones* que pudieran cometerse en relación con las materias reguladas por esta Ley.

En desarrollo de la competencia de ordenación, vigilancia y sanción, la Administración incluyó en el Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas (1965), dentro del Capítulo III, dedicado a las empresas turísticas, una sección completa a las responsabilidades y sanciones⁵⁵², aplicable a todas las empresas turísticas, por lo que procede, a su vez a derogar los artículos correspondientes a dicha materia tanto del Decreto de 29 de marzo de 1962, como de la Orden de 26 de febrero de 1963⁵⁵³, en lo que respecta a la regulación de la potestad sancionadora sobre las agencias de viajes⁵⁵⁴.

El contenido del *Estatuto Ordenador* en materia sancionadora era realmente reducido, pues dicha norma se limitaba a regular en cuatro artículos las siguientes cuestiones:

- La relación de sanciones, que incluye, el apercibimiento, la multa, la suspensión de actividades o clausura del establecimiento hasta seis meses, el cese definitivo de las actividades de la empresa o la clausura definitiva del establecimiento, la suspensión en el ejercicio de actividades profesionales individuales hasta seis meses y la baja definitiva en la profesión o revocación del título o licencia (Art. 23).
- Criterios para la aplicación de sanciones: naturaleza y circunstancias de la infracción; antecedentes; capacidad económica del infractor; perjuicios ocasionados; etc. (Art. 24).
- Distribución de competencias en el seno de la Administración estatal para la imposición de sanciones (Art. 25).
- Remisión respecto al procedimiento sancionador a las normas establecidas en tal sentido por el Ministerio de Información y Turismo (Art. 26).

Por lo demás el *Estatuto Ordenador* tampoco procedía a tipificar las infracciones, considerando como tales a aquellas “que se cometan contra lo preceptuado en el presente Estatuto y en los Reglamentos reguladores de las empresas y actividades turísticas” (Art. 23,1). Como se verá al analizar los principios reguladores del procedimiento sancionador, nada más lejos de cumplir con las exigencias del principio de tipicidad de las infracciones que lo que realiza el *Estatuto Ordenador*⁵⁵⁵.

552. Sección quinta. De las responsabilidades y sanciones. Arts. 23 a 26.

553. En la Disposición Final Primera el Estatuto Ordenador deroga: “En materia de agencias de viajes, el artículo 14 del Decreto 735/1962, de 29 de marzo y los artículos 70 a 74, ambos inclusive, de la Orden del Ministerio de Información y Turismo de 26 de febrero de 1963”.

554. Igualmente hace respecto a las demás empresas turísticas. Vid. Disposición Final Primera del *Estatuto Ordenador*.

555. REBOLLO PUIG, M., considera este planteamiento como la sustitución de “la «tipicidad» por cualquier «antijuridicidad», lo que supone la violación más burda del principio analizado (tipicidad de infracciones)”, en “Legislación Autonómica de Disciplina Turística”, op. cit., p. 54.

En línea con lo preceptuado por el *Estatuto Ordenador*, el Decreto de 7 de junio de 1973, que aprueba las normas reguladoras de las agencias de viajes, que deroga al anterior Decreto 735/1962, se remite a aquella disposición en los siguientes términos:

Las infracciones que se cometan por incumplimiento de lo preceptuado en este Decreto, así como de las disposiciones que se dicten para su aplicación, darán lugar, sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil en que pueda incurrirse, a la correspondiente responsabilidad administrativa, que se hará efectiva mediante la imposición de alguna o algunas de las sanciones señaladas en el Estatuto Ordenador de las Empresas y Actividades Turísticas Privadas, aprobado por Decreto 231/1965, de 14 de enero.

En su art. 14 el Decreto preveía, como ya hiciera el Reglamento anterior, la intervención de agencias de viajes y de delegaciones de agencias extranjeras “en cuanto a la posesión y mantenimiento de su solvencia profesional y económica y al cumplimiento de los requisitos y preceptos reguladores de su actividad, así como de sus obligaciones de orden mercantil”.

La Orden de 9 de agosto de 1974, dictada en desarrollo del Decreto anterior, como Reglamento de Agencias de Viajes, determina en materia sancionadora lo siguiente:

- Se remite nuevamente al *Estatuto Ordenador* en cuanto a las infracciones que se puedan imponer contra las “infracciones que se comentan contra lo preceptuado en el presente Reglamento y demás disposiciones legales que sean de aplicación” (Art. 76).
- Regula como sanción específica la revocación del título-licencia de agencia de viajes y de la licencia de delegación de agencias extranjeras (Arts. 20 y 21) que podrá acordarse por Orden Ministerial tras el oportuno expediente sancionador por las siguientes causas: a) Las previstas en el Ordenamiento para la extinción de sociedades mercantiles, en su caso, y b) El incumplimiento de las obligaciones más relevantes que impone el Reglamento a las agencias de viajes⁵⁵⁶ y a las delegaciones de agencias extranjeras⁵⁵⁷.
- En desarrollo del mencionado art. 14 del Decreto, prevé el procedimiento de intervención de agencias de viajes (y de delegaciones de agencias extranjeras) por medio del nombramiento de una Comisión Interventora que desarrollará su trabajo por un

556. Tales como constituirse en sociedad mercantil cuyo objeto único y exclusivo sea el ejercicio de las actividades propias de las agencias de viajes; capital social y fianza conforme a la categoría o grupo de habilitación otorgado; iniciar su actividad en el plazo de tres meses desde la concesión del título-licencia y solicitud de autorización para la apertura de sucursales de agencia del grupo A, así como, de dependencias auxiliares; no reposición de la fianza ejecutada en el plazo máximo de treinta días, etc.

557. Por incumplimiento de las obligaciones y limitaciones de actuación que el Reglamento impone a las delegaciones de agencias extranjeras en los arts. 32 a 39.

tiempo máximo de un año, a cuyo término la Dirección General deberá resolver dando por terminada la intervención o revocando el título-licencia (Art. 77).

Una vez aprobada la Constitución, las Comunidades Autónomas van asumiendo en sus Estatutos de Autonomía la competencia sobre “promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial” (Art. 148,1,18º CE), incluyendo, por tanto, dentro de dicha competencia, la regulación y aplicación de la potestad sancionadora sobre las empresas de intermediación turística. A partir de este momento se produce un doble fenómeno: Por una parte, las Comunidades Autónomas asumen sus competencias normativas y ejecutivas en materia de turismo, dictando sus propias disposiciones entre las que destacan las Leyes de Disciplina Turística y los Reglamentos autonómicos de agencias de viajes. Por otra, el Estado, intentando implantar un modelo común de intervención administrativa, al menos en los aspectos de mayor trascendencia, mantiene su legislación propia sobre agencias de viajes, aunque ésta sólo tendrá aplicación supletoria⁵⁵⁸. Así, en 1988 aprueba el Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo, por el que se regula el ejercicio de las actividades propias de las agencias de viajes y la Orden Ministerial de desarrollo de 14 de abril de 1988 por la que se aprueban las normas reguladoras de las agencias de viajes. La Orden sólo contempla, en materia sancionadora, la revocación del título-licencia (Arts. 11 y 12) en los siguientes supuestos:

- Por las causas previstas en el Ordenamiento jurídico para la extinción de las sociedades mercantiles.
- Por incumplir sus obligaciones una vez concedido el título-licencia sobre: cumplimiento de los trámites sobre las Hojas de Reclamaciones y el Libro de Inspección; iniciación de las actividades y presentación de copia del acta de Licencia Fiscal; y presentación de la acreditación sobre inscripción definitiva del nombre comercial y el rótulo del establecimiento.
- Ante la falta de comunicación a la Administración de las modificaciones sustanciales de los Estatutos sociales; nombramiento y cese de director; cambio de dirección o sobre utilización de una marca comercial diferente a su denominación legal.
- Por no reponer la garantía en el plazo y cuantía establecidos en la normativa vigente.
- Por reducción del capital social por debajo de los importes exigidos, según la clase de agencia de viajes.
- No mantener la póliza de seguros en las condiciones establecidas.
- Inactividad continuada durante un año sin causa justificada.

558. En la actualidad sólo se aplica a las empresas de intermediación turística del País Vasco, que aún carece de normativa propia, y en Ceuta y Melilla.

Por su parte, como se ha indicado, un número importante de Comunidades Autónomas, asumida ya la competencia exclusiva sobre ordenación del turismo, dictará sus propias «Leyes de Disciplina Turística»⁵⁵⁹:

- Ley 3/1986, de 8 de abril, reguladora del régimen de disciplina en materia turística de Canarias.
- Ley 3/1986, de 19 de abril, de inspección y régimen sancionador en materia de turismo de Andalucía.
- Ley 2/1986, de 28 de abril, sobre inspección, infracciones y sanciones y procedimiento sancionador en materia de empresas y actividades turísticas del Principado de Asturias.
- Ley 4/1986, de 15 de mayo, sobre inspección, sanciones y procedimiento en materia de turismo de la Región de Murcia.
- Ley 2/1987, de 6 de marzo, sobre inspección y régimen sancionador en materia de turismo de Castilla y León.
- Ley 1/1989, de 2 de marzo, por la que se establece el régimen de inspección y procedimiento en materia de disciplina turística de la Comunidad de Valencia.
- Ley 6/1989, de 3 de mayo, sobre la función inspectora y sancionadora en materia de turismo de Baleares.
- Ley 5/1990, de 20 de junio, de inspección, infracción y sanción en materia turística de La Rioja.
- Ley 1/1992, de 11 de febrero, de inspección y régimen sancionador en materia de turismo de Cantabria.
- Ley 6/1992, de 15 de junio, de disciplina turística de Galicia.
- Ley 2/1992, de 10 de diciembre, de ordenación y disciplina en materia turística de Castilla-La Mancha.
- Ley 5/1993, de 29 de marzo, régimen de inspección y procedimiento en materia de disciplina turística de Aragón.

559. Así podemos denominar de forma genérica a las Leyes dedicadas a tipificar las infracciones administrativas que puedan cometer las empresas y actividades turísticas y a regular el servicio de inspección turística, el régimen sancionador y la tipificación y graduación de sanciones, aunque, en la práctica, sólo algunas de ellas lleguen a adoptar formalmente tal denominación (Sí lo hacen las Comunidades Autónomas de Aragón, Canarias, Castilla-La Mancha, Galicia, Navarra y Comunidad de Valencia). Vid. REBOLLO PUIG, M., "Legislación Autonómica de Disciplina Turística", op. cit., p. 29.

- Ley Foral 14/1997, de 17 de noviembre, de disciplina turística de Navarra.

Las Comunidades Autónomas que carecen de Ley de Disciplina Turística, aplicarán a las empresas turísticas, bien la legislación sobre consumidores y usuarios (tal es el caso de Cataluña, por medio de la Ley 1/1990, de 8 de enero, de disciplina de mercado y de defensa de consumidores y usuarios), o bien mantendrán la aplicación de la normativa preconstitucional⁵⁶⁰, hasta la aprobación y entrada en vigor de la respectiva Ley de Turismo.

El contenido de estas Leyes, como se difiere de su propia denominación, es muy específico: Se trata de regular de forma directa, y por medio de una norma con rango de Ley, la potestad sancionadora de la Administración en materia de turismo y las cuestiones anexas que han de acompañarla para formar la “disciplina turística”: procedimiento sancionador, tipificación de infracciones y sanciones, reglas de aplicación, etc., además de la regulación del servicio de inspección turística.

Puesto que todas estas Leyes de Disciplina Turísticas han sido expresamente derogadas por las posteriores Leyes de Turismo, que han asumido dentro de su articulado la materia que comprendía aquella, no creemos conveniente, en este momento, analizar cada una de ellas de forma independiente. Se cierra, por tanto, el proceso de ordenación de la materia sancionadora en el campo del turismo, hasta el momento, con la promulgación de las Leyes de Ordenación del Turismo de las 17 Comunidades Autónomas, que incluirán, como se ha dicho, la materia reseñada.

2. La aplicación de los principios reguladores de la potestad sancionadora en la Legislación turística.

La potestad sancionadora de la Administración pública, en cualquiera de sus ámbitos materiales de actuación, se encuentra amparada en el marco constitucional por el art. 25,1 CE, según el cual:

Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o *infracción administrativa*.

560. Las únicas Comunidades Autónomas en estas circunstancias eran Extremadura, Comunidad de Madrid y País Vasco. En el País Vasco la disciplina turística se incorporará directamente a la Ley de Turismo en 1994, primera de este tipo. Igualmente la Comunidad Autónoma de Madrid incorporará la materia de disciplina turística a su primera Ley de Ordenación del turismo de 28 de marzo de 1995 (derogada por la actual). La Ley de Turismo de Extremadura será posterior en el tiempo a las anteriormente citadas (20 de marzo de 1997) y su Exposición de Motivos después de razonar la necesidad de una norma con rango legal para abordar la materia sancionadora afirma que con su aprobación “se supera la necesidad de recurrir a la normativa estatal de inferior rango”.

Por otra parte, una intensa intervención jurisprudencial y doctrinal ha propugnado, durante años, que se aplicaran al Derecho administrativo sancionador, con las debidas adaptaciones, los principios y garantías propios del Derecho penal⁵⁶¹. Esta labor se plasmó finalmente en el derecho positivo con la redacción dada por el legislador estatal al Título IX “*De la potestad sancionadora*” (Arts. 127 a 138) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, que incorpora, en efecto, los principios de la potestad sancionadora (legalidad, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad, prescripción de infracciones y sanciones y *non bis in ídem*) y del procedimiento sancionador.

Los principios que regulan la potestad sancionadora han de aplicarse, por tanto, en todos los campos materiales de actuación administrativa en los que, como en el ámbito del turismo, la Administración goce de la potestad de sancionar. La incorporación de estos principios a la normativa turística la efectúan, en cierta medida y en un primer momento, las Leyes de Disciplina Turística y, con mayor plenitud, las Leyes de Ordenación del Turismo. Algunas de estas Leyes contienen, incluso, declaraciones expresas de aplicación de tales principios. Así de forma explícitamente clara, la Ley de Turismo de Baleares determina en su art. 67:

El ejercicio de la potestad sancionadora en materia turística se ajustará a los siguientes principios: de legalidad, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad y proporcionalidad.

Por su parte, el art. 72 de la Ley de Turismo de Canarias afirma que:

El ejercicio de la potestad sancionadora en materia turística se sujetará a los principios previstos en los artículos 127 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

561. Así, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., destacan la labor efectuada al respecto tanto por el Tribunal Constitucional, como por el Tribunal Supremo, manifestando que “El Tribunal Constitucional, desde sus primeras Sentencias de amparo en la materia (30 de enero y 8 de junio de 1981), hizo suya esa postura que acababa de iniciar el Tribunal Supremo: «los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho sancionador, dado que ambos son manifestaciones del Ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (art. 25, principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (...), hasta el punto que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas y penales». (...)”, en *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. II, op. cit., p. 166. En el mismo sentido afirma GARBERÍ LLOBREGAT, J., que “la inmensa mayoría de la doctrina penal española entiende que el denominado «principio de legalidad penal» en su vertiente material, es decir, la referida fundamentalmente a la configuración legal de los presupuestos, requisitos y condiciones que posibilitan el ejercicio del «ius puniendi» del Estado, se encuentra expresado en el art. 25 CE (...)”, en *El procedimiento administrativo sancionador (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y Legislación)*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 85.

En las restantes Leyes de Turismo, aunque no se consignent declaraciones generales de forma tan contundente como en los ejemplos expuestos de Baleares y Canarias –que por otra parte, no aportan más fuerza a la aplicación de dichos principios cuya exigibilidad e imperatividad general provienen de su incorporación a la Ley 30/1992–, sí se mencionan algunos de los principios y, en todo caso, y es lo más relevante, se procuran llevar a la práctica en la redacción del articulado. Nos parece, en todo caso, de interés reproducir sobre este punto, el comentario final que incluye la Exposición de Motivos de la Ley de Turismo de Extremadura:

En materia de disciplina turística entronca con el artículo 53 de nuestra Carta Magna, al establecer el principio de que solamente por Ley se podrá regular el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I, determinando el artículo 25,1 que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyen delito, falta o infracción administrativa, de acuerdo con la legislación vigente en aquel momento, persiguiendo así el *principio de legalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora*. A la vez que se supera la necesidad de recurrir a la normativa estatal de inferior rango.

Además de consignar la plena vigencia de los principios reguladores de la potestad sancionadora en la legislación turística, debemos poner de relieve las siguientes reflexiones, de las que excluimos el principio de tipicidad, al que por su especial relevancia y singularidad consagraremos un epígrafe independiente:

- El principio de legalidad exige la atribución de la potestad sancionadora a la Administración por medio de una norma con rango de Ley⁵⁶². En el periodo preconstitucional, en el que tal principio no era exigible, y al inicio de la etapa constitucional, tal función fue cumplida por la Ley de Competencias en Materia de Turismo que, como hemos visto atribuía tal potestad al Ministerio de Información y Turismo con estas palabras: “En dicha competencia (de ordenación y vigilancia de las empresas turísticas) se entenderá comprendida la de sancionar las infracciones que pudieran cometerse en relación con las materias reguladas por esta Ley”. Posteriormente serán, como se ha dicho, las Leyes de Disciplina Turística aprobadas por gran número de Comunidades Autónomas las que asumirán tal función y, finalmente, las Leyes de Ordenación del Turismo. En la actualidad, por tanto, todas las Leyes de Ordenación del Turismo dedican parte de su articulado a regular la potes-

562. Así, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, Fundamento Jurídico 3º, afirma que el principio de legalidad “determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal, con la consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan”.

tad sancionadora de la Administración, cumpliendo de esta forma las exigencias del principio de legalidad.

Además, la reserva de Ley en materia sancionadora encuentra su aplicación en dos ámbitos diferentes, como afirma reiteradamente el Tribunal Constitucional: “El principio de legalidad comprende una doble garantía, la primera de orden material y de alcance absoluto, tanto referido al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes (...), la segunda de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango, y que este Tribunal ha identificado como Ley en sentido formal (...)”⁵⁶³. Para GARBERÍ LLOBREGAT el principio de legalidad “tiene como primera y principal manifestación la de precisar de una norma con rango de Ley formal, dictada previamente a la comisión del hecho antijurídico, que determine si el mismo constituye delito, falta o infracción administrativa”⁵⁶⁴.

- El principio de irretroactividad en el ejercicio de la potestad sancionadora, conforme con la regulación general que se establece en el art. 128 de la Ley 30/1992, tiene directa acogida, sin presentar ninguna especialidad, en las Leyes de Turismo. Así, junto al reconocimiento genérico que la Ley de Turismo de Baleares realiza de todos los principios aplicables al régimen sancionador⁵⁶⁵, dos Leyes se pronuncian sobre el principio de irretroactividad de forma muy similar. La Ley de Turismo de Castilla-La Mancha (Art. 58,2):

No se aplicarán con efecto retroactivo, salvo cuando favorezca al presunto infractor.

Por su parte, para la Ley de Turismo de la Comunidad de Valencia (Art. 43,1 *in fine*):

Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor.

- Por su parte, el principio de responsabilidad determina que sólo puedan ser sancionadas por las infracciones administrativas las personas (físicas o jurídicas) que resulten responsables de las mismas, tras el correspondiente procedimiento administrativo, aunque sea a título de simple inobservancia (Art. 120,2 Ley 30/1992). La responsabilidad en materia sancionadora sí adquiere, a diferencia del principio ante-

563. SSTC 61/1991, F.J. 7º; 42/1987, de 7 de abril; 26/2005, de 14 de febrero, entre otras muchas.

564. *El procedimiento administrativo sancionador*, op. cit., p. 88.

565. *Vide supra*.

rior, una notoria presencia en las Leyes de Turismo, de forma que todas ellas dedican al menos un artículo a su regulación⁵⁶⁶.

Debemos distinguir, como hace REBOLLO PUIG, entre sujeto activo y sujeto responsable, pues ambos no tienen por qué coincidir necesariamente⁵⁶⁷. En función de la forma en que la infracción esté tipificada, así podremos determinar cuál pueda ser el sujeto activo, en cada caso:

- a) Normalmente el sujeto activo será la empresa o establecimiento turístico al que la Ley impone el deber o prohibición que resulta infringido, con independencia de la naturaleza jurídica de su titular.
- b) En ocasiones, el sujeto activo será el propio usuario turístico, como ocurre, por ejemplo, en la Ley extremeña que tipifica la realización de denuncia falseando su contenido⁵⁶⁸ o la infracción por acampada libre, sin cumplir los requisitos que se establezcan al respecto, que se recoge en algunas Leyes de Turismo⁵⁶⁹.
- c) También puede ser un profesional del turismo, por ejemplo si se desarrolla la actividad de guía de turismo careciendo de la habilitación correspondiente⁵⁷⁰ o, de forma más general, si la infracción consiste en el “ejercicio profesional realizado con incumplimiento de las normas sobre contratación y prestación de servicios turísticos”⁵⁷¹. También la Ley de Turismo de Castilla y León sanciona la superación del aforo asignado a “la actividad del profesional liberal, siempre que estuviera determinado” (Art. 57,r), etc.
- d) Puede ser, igualmente, sujeto activo el titular (persona física o jurídica) de la actividad empresarial realizada sin la correspondiente autorización. Así, por ejemplo, lo contempla la Ley de Turismo de Baleares al tipificar como infracción muy grave (Art. 73,1,a):

El ejercicio de cualquier actividad para la cual la normativa reguladora de ordenación y promoción turística exija concesión, autorización, licencia o título administrativo que habilita, y carezca de dicho título.

566. Art. 62 LT Andalucía; art. 80 LT Aragón; art. 68 LT Baleares; art. 73 LT Canarias; art. 54 LT Cantabria; art. 55 LT Castilla y León; art. 50 LT Castilla-La Mancha; art. 91 LT Cataluña; art. 64 LT Extremadura; art. 77 LT Galicia; art. 55 LT Comunidad de Madrid; art. 56 LT Navarra; art. 69 LT País Vasco; art. 73 LT Principado de Asturias; art. 58 LT Región de Murcia; art. 38 LT La Rioja y arts. 47 y 48 LT Comunidad de Valencia.

567. Vid. “Legislación Autonómica de Disciplina Turística”, op. cit., pp. 73-83.

568. Art. 73,21 LT Extremadura.

569. Art. 62,h) LT Región de Murcia; art. 70,a) LT Principado de Asturias y art. 73,18 LT Extremadura.

570. Art. 63,i) LT Región de Murcia.

571. Art. 76,17 LT Canarias.

Por otra parte, las Leyes de Turismo dedican especial atención a la responsabilidad, determinando que son responsables de las infracciones turísticas las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas⁵⁷², que realicen las acciones u omisiones que la Ley tipifica como tales, ya sea a título de dolo, culpa o de simple inobservancia. Particularmente especifican la responsabilidad en los siguientes niveles:

- a) En las empresas y establecimientos turísticos, la persona física o jurídica titular del mismo, presumiendo que se entenderá como tal aquella a cuyo nombre figure la autorización o título-licencia, salvo que se demuestre lo contrario.
- b) En las actividades turísticas, la persona física titular de la correspondiente habilitación.
- c) De las actuaciones objeto de infracción cometidas por los empleados, administradores, representantes al servicio de empresas o establecimientos turísticos, o por terceras personas que, sin unirles un vínculo laboral, realicen prestaciones a los usuarios turísticos comprendidas en los servicios contratados con una empresa o establecimiento turístico⁵⁷³, responderá igualmente el titular de éstos, con independencia de las acciones de resarcimiento que sean procedentes, en cada caso. De este modo se determina en la Ley de Turismo de Baleares, que⁵⁷⁴:

El responsable administrativo *podrá* repetir el importe de las sanciones que se hayan impuesto o las indemnizaciones que se hayan debido satisfacer contra quienes sean autores materiales de los hechos sancionados.

572. Las Leyes de Turismo de Andalucía (Art. 62,1), Baleares (Art. 68,1), Canarias (Art. 73) y Cataluña (Art. 91) incluyen al delimitar la responsabilidad de forma expresa tanto a las personas privadas, como a las públicas. La LT Región de Murcia incluye entre las personas responsables a “Las Administraciones públicas cuando directamente, de manera centralizada o descentralizada, presten servicios o actividades turísticas”, lo cual debe incluir tanto a servicios prestados en régimen administrativo (por ejemplo, la información turística), como los que realice la Administración mediante la constitución de una empresa pública. Para REBOLLO PUIG, M., “no hay ninguna razón para excluir a las Administraciones públicas, sobre todo cuando ejerzan actividades turísticas mediante empresas en concurrencia y competencia con las privadas, si bien será posible admitir matizaciones en cuanto a las consecuencias jurídicas de sus infracciones”, en “Legislación Autonómica de Disciplina Turística”, op. cit., p. 74.

573. Art. 62,2, LT Andalucía; art. 68,1 in fine LT Baleares y art. 54,2 Lt Cantabria. Concordamos en este punto con las opiniones críticas de REBOLLO PUIG, M., en la redacción de estos preceptos: no se trata de que la empresa sea responsable de las infracciones cometidas por terceras personas, sino de que aquella “no se exime de responsabilidad ante sus propias infracciones por haber encomendado el cumplimiento de sus deberes a terceras personas”. Vid. “Legislación Autonómica de Disciplina Turística”, op. cit., pp. 81-82.

574. Art. 68,2. De forma similar se recoge en otras Leyes de Turismo: Art. 62,2 LT Andalucía; art. 80,2 LT Aragón; art. 54,3 LT Cantabria; art. 50,2 LT Castilla-La Mancha; art. 91,c) LT Cataluña; art. 64,2 LT Extremadura; art. 77,2 LT Galicia; art. 55,a) LT Comunidad de Madrid; art. 56,2 LT Navarra y art. 69,2 LT País Vasco.

- d) Si se trata de una empresa o actividad que no disponga de la preceptiva autorización administrativa (actividad o empresa clandestina), resultará responsable la persona física o jurídica que realiza la actividad. Por ejemplo, para la Ley de Turismo de Andalucía, serán responsables (Art. 62,1,b): “las personas que presen cualquier servicio turístico de manera clandestina” o, conforme a la Ley de Turismo de Aragón (Art. 80,1,b): “quienes realicen la actividad o mantengan abiertos establecimientos turísticos no disponiendo de la autorización o del título profesional que resulte obligatorio en cada caso”.
- e) La Administración, si presta servicios o realiza actividades turísticas, directamente o a través de entidades interpuestas.
- La aplicación del principio de proporcionalidad que tiene origen jurisprudencial, se generaliza en el Derecho administrativo sancionador por su incorporación al art. 131 de la Ley 30/1992. La esencia de este principio radica en la necesidad de la adecuada correspondencia o equilibrio entre la acción que se considera antijurídica y la sanción que se le imponga. Podemos anclar su origen, como señala parte de la doctrina⁵⁷⁵, en el art. 1,1 CE que proclama el Estado de Derecho y consagra la justicia como uno de los valores superiores del Ordenamiento jurídico. La aplicación del principio de proporcionalidad presenta momentos diferentes, uno en vía legislativa y otro en vía de ejecución⁵⁷⁶. Por una parte, para el Legislador, este principio presenta su efectividad, en un primer momento, en la determinación del tipo de facultad punitiva que el Estado pondrá en funcionamiento, en cada caso, de forma tal que se reserve la vía penal para las conductas sociales de mayor trascendencia o que impliquen un ataque más intenso o grave al Estado de Derecho, quedando el resto de actuaciones antijurídicas sujetas al ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la correspondiente Administración pública. La elección de una vía u otra supone, a nuestro juicio, una primera aplicación del principio de proporcionalidad.

Posteriormente, ya dentro de la vía sancionadora administrativa, que es la que aquí nos interesa, corresponde igualmente al Legislador aplicar una correcta graduación y concreción de las infracciones y la estructuración de un adecuado sistema de san-

575. Para GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., “Supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas. El principio ha sido formulado más expresamente por la jurisprudencia europea, tanto del Tribunal de Justicia como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia sancionatoria. Nuestro Tribunal Supremo lo ha calificado de «principio propio del Estado de Derecho», y en concreto uno de los «principios constitucionales de garantía penal, comunes a todo Ordenamiento sancionador», *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. II, op. cit., p. 177.

576. TRAYTER JIMÉNEZ, J.M. y AGUADO I CUDOLÁ, V., *Derecho administrativo sancionador: materiales*, op. cit., pp. 89 ss.

ciones, caracterizado también por su progresividad. El art. 131,3 de la Ley 30/1992 se refiere a esta perspectiva afirmando que:

En la determinación normativa del régimen sancionador (...), se deberá guardar la debida adecuación (...).

Pero, en un segundo momento, corresponde a la Administración la aplicación del principio de proporcionalidad en el ejercicio mismo de la potestad sancionadora. El citado precepto de la Ley 30/1992, continúa determinando:

(...) así como en la imposición de sanciones por las Administraciones públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar: a) La existencia de intencionalidad o reiteración. b) La naturaleza de los perjuicios causados. c) La reincidencia por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.

Para facilitar la ulterior comprobación de la correcta aplicación del principio de proporcionalidad se requiere, por parte de la Administración, la motivación suficiente del acto administrativo sancionador (Arts. 138,1 y 54,1,a) Ley 30/1992).

La aplicación del principio de proporcionalidad en materia sancionadora en el campo del turismo está presente en las Leyes de Turismo mediante la utilización de diversos mecanismos por medio de los cuales se procura atender a las circunstancias del hecho y de su autor de forma individualizada. En primer lugar, las Leyes gradúan las infracciones en leves, graves o muy graves y, siguiendo esta clasificación se determinan igualmente las sanciones que deban corresponder. En segundo lugar, las Leyes establecen, siguiendo lo preceptuado en la Ley 30/1992, criterios para la graduación de sanciones:

Así, la Ley de Turismo de Andalucía⁵⁷⁷, por ejemplo, ofrece los siguiente criterios: existencia de intencionalidad; naturaleza de los perjuicios causados; reincidencia, si no se tuvo en cuenta para tipificar la infracción⁵⁷⁸; beneficio ilícito obtenido; volu-

577. Art. 68,1. Relaciones similares se encuentran en otras Leyes de Turismo: art. 86 LT Aragón; art. 75,6 LT Baleares; art. 79,2 LT Canarias; art. 63, LT Cantabria; art. 61,1 LT Castilla y León; art. 68 LT Castilla-La Mancha; art. 93 LT Cataluña; art. 83 LT Extremadura; art. 92,1 LT Galicia; art. 62,1 LT Comunidad de Madrid; art. 59 LT Navarra; art. 72 LT País Vasco; art. 76 LT Principado de Asturias; art. 66 LT Región de Murcia; art. 44 LT La Rioja y art. 54 LT Comunidad de Valencia.

578. La reincidencia se define en la Ley 30/1992, como la comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme (Art. 131,3,c). En términos similares es recogida en las Leyes de Turismo: art. 68,2 LT Andalucía; art. 85,h) LT Aragón; art. 63,e) LT Cantabria; art. 64,5 LT Castilla y León; art. 68 LT Castilla-La Mancha; art. 90 LT Cataluña; art.

men económico de la empresa o establecimiento; categoría del establecimiento o características de la actividad; trascendencia social de la infracción; repercusiones para el resto del sector y subsanación durante la tramitación del procedimiento de las anomalías que dieron origen a su incoación⁵⁷⁹.

Esta relación puede complementarse con los criterios incorporados a otras Leyes, tales como, el número de personas afectadas⁵⁸⁰; el daño causado al patrimonio natural y cultural, a los demás recursos turísticos y a la imagen turística de Aragón⁵⁸¹; trascendencia de los hechos respecto a la seguridad de las personas y bienes⁵⁸²; la posición predominante del infractor en el mercado⁵⁸³; el resarcimiento de los posibles perjuicios ocasionados con anterioridad al acuerdo de iniciación⁵⁸⁴; la buena o mala fe del sujeto infractor⁵⁸⁵; etc. Finalmente, las Leyes de Turismo incorporan otros factores a tener en cuenta en el procedimiento sancionador y que también tienen su origen en el principio de proporcionalidad. Así, por ejemplo, que la comisión de la infracción no pueda resultar más beneficiosa que el cumplimiento de la norma que se infringe⁵⁸⁶; la imposición de sanciones accesorias en función de la gravedad o especial trascendencia de la infracción cometida; la aplicación del cobro de lo indebido (con sus intereses) si la infracción consistió en la percepción de precios superiores a los declarados a la Administración o a los publicitados por el establecimiento, además de la sanción que deba corresponder⁵⁸⁷; etc.

76 LT Extremadura; art. 89 LT Galicia; art. 63 LT Comunidad de Madrid; art. 70 LT País Vasco; art. 76 LT Principado de Asturias; art. 66,1 LT Región de Murcia y art. 54,2,d) LT Comunidad de Valencia. La reincidencia puede suponer, siguiendo el criterio de proporcionalidad, que dos faltas leves se sancionen como una grave, o dos graves como una muy grave.

579. Sobre esta causa manifiesta la LT Extremadura que “podrá ser tenido en cuenta en la graduación de la sanción el hecho de que durante la tramitación del expediente y antes de recaer resolución definitiva, se acredite, por alguno de los medios validos en derecho, que han sido subsanados los defectos que dieron origen a la iniciación del procedimiento de que se trate”. Regulaciones similares se incluyen en otras Leyes de Turismo.
580. Art. 61 LT Castilla y León; art. 85 LT Aragón; art. 59 LT Navarra y art. 66 LT Región de Murcia.
581. Art. 85 LT Aragón. La mayor o menor afectación a la imagen turística de la Comunidad Autónoma es tenida en cuenta como criterio de graduación por varias Leyes de Turismo: art. 68,4 LT Andalucía; art. 75,6 LT Baleares; art. 79,2 LT Canarias; art. 63 LT Cantabria; art. 92 LT Galicia; art. 62,1 LT Comunidad de Madrid; art. 59 LT Navarra y art. 44,2 LT La Rioja.
582. Art. 85 LT Aragón.
583. Art. 75,6 Baleares; art. 63 LT Cantabria; art. 79,2 Canarias; art. 62,1 LT Comunidad de Madrid y art. 44 LT La Rioja.
584. Art. 68 LT Castilla-La Mancha; art. 93 LT Cataluña y art. 54,1 LT Comunidad de Valencia.
585. Art. 92 LT Galicia, aspecto que conecta con el criterio de la intencionalidad.
586. Principio recogido en el art. 131,2 de la Ley 30/1992 y que incorporan de forma expresa algunas Leyes de Turismo, como la de Andalucía (Art. 68,3), Cataluña (Art. 94,2), Comunidad de Madrid (Art. 61) y La Rioja (Art. 45,3).
587. Art. 64 LT Cantabria; art. 96 LT Cataluña; art. 82 LT Extremadura; art. 75 LT País Vasco y art. 48 LT Comunidad de Valencia.

- Finalmente, respecto a las reglas de la prescripción tanto de infracciones como de sanciones y la aplicación del principio *non bis in ídem* en el supuesto de concurrencia de sanciones⁵⁸⁸, nada especial determinan las Leyes de Turismo al respecto, adaptándose su articulado a lo dispuesto en los arts. 132 y 133 de la Ley 30/1992.

3. El principio de tipicidad de las infracciones administrativas en materia de turismo.

El principio de tipicidad (Art. 129 Ley 30/1992), aplicado tanto a las infracciones como a las sanciones, determina que “sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del Ordenamiento jurídico *previstas como tales infracciones por una Ley*” y que “únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, *estarán delimitadas por la Ley*”.

La tipificación en materia sancionadora ha de abarcar no sólo la clara determinación de las infracciones, sino también las sanciones que le correspondan, y la correlación entre ambas⁵⁸⁹. Así, el Tribunal Constitucional ha manifestado en su Sentencia 113/2002, de 9 de mayo que “la garantía de *lex certa* no resulta satisfecha sólo mediante la tipificación de las infracciones y la definición y, en su caso, graduación de las sanciones que pueden ser impuestas a los infractores, realizadas por la Ley, sino que, además, es elementos esencial y lógico de dicha garantía la determinación de la correlación necesaria entre los actos o conductas tipificados como ilícitos administrativos y las sanciones consiguientes a los mismos (SSTC 219/1989, de 21 de diciembre, F.J. 4º y 207/1990, de 17 de diciembre, F.J.3º)”.

En este sentido, las Leyes de Turismo han procurado llevar a cabo una labor de detallada tipificación de las infracciones clasificándolas, como exige la Ley 30/1992 en leves, graves y muy graves. Los Parlamentos autonómicos han utilizado fórmulas diversas para especificar el contenido de las distintas infracciones, en unos casos de forma directa en las propias Leyes de Ordenación del Turismo, en otros, complementando a la Ley

588. Así, para la LT Comunidad de Valencia “No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento” (Art. 43). De igual forma se recogen en el art. 58 LT Castilla-La Mancha; art. 85 LT Cataluña y art. 95 LT Galicia. Vid. QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *El principio non bis in ídem*, Tecnos, Madrid, 1992. NIETO GARCÍA, A., afirma en “El principio *non bis in ídem*”, que la duplicidad de decisiones puede surgir entre dos Tribunales penales, entre dos Administraciones públicas (incluyendo el supuesto de una Administración pública en sentido estricto y una Corporación dotada de facultades sancionadoras por delegación) y entre un Tribunal penal y un órgano administrativo, que es el supuesto más corriente. Vid. *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 28, 1990, p. 157.

589. En palabras de ESTEVE PARDO, J., “Donde no cabe admitir la despenalización es en el marco de la correlación entre Ley y Reglamento en el sentido de permitir la determinación por vía reglamentaria de infracciones y sanciones”, en “Sanciones administrativas y potestad reglamentaria”, op. cit., p. 105.

mediante el correspondiente desarrollo reglamentario, por remisión a otras disposiciones legales o bien utilizando conceptos jurídicos indeterminados. En ocasiones, en cambio, las Leyes efectúan una genérica remisión al Reglamento, incumpliendo, a nuestro juicio, el principio de tipicidad en la determinación de infracciones administrativas. Estas diferentes opciones serán tratadas a continuación.

3.1. Infracciones perfectamente delimitadas por la Ley sin necesidad de complemento normativo alguno.

La forma en que aparecen redactados en la Ley los supuestos de hecho en que consiste la infracción, en estos casos, la concretan perfectamente, sin precisar, por tanto, la existencia de normas posteriores que los complementen, cumpliendo con ello y de manera directa, con las exigencias del principio de tipicidad, respecto a la determinación de la infracción administrativa. Veamos algunos ejemplos:

- a.1.) “La utilización de las ayudas económicas concedidas por la Administración competente en materia de turismo para fines contrarios a los determinados expresamente”. Este supuesto aparece tipificado como infracción muy grave en las Leyes de Turismo de Castilla y León (Art. 59,d), Galicia (Art. 88,2) y La Rioja (Art. 41,c) y, como infracción grave, la Ley de Turismo de Cataluña (Art. 88,s). Por su parte, la Ley extremeña realiza una tipificación escalonada o gradual en leve, grave y muy grave en función de las circunstancias que concurran en la infracción, en el mismo supuesto de inadecuada utilización de fondos públicos⁵⁹⁰.
- a.2.) La Ley de Turismo de Galicia considera infracción leve “permitir la venta ambulante ilegal de objetos en el establecimiento” (Art. 86,13).
- a.3.) En las Leyes de Turismo de Extremadura y Galicia se recoge un tipo de infracción, que aparece perfectamente delimitado: “La adulteración o mal estado de conservación de los productos servidos a los clientes”⁵⁹¹.
- a.4.) En las Leyes de Turismo de Cantabria (Art. 56,10) y Navarra (Art. 53,d) se tipifica “la ocultación al cliente de parte del precio mediante prestaciones no solicitadas o no manifiestas”.

590. La LT Extremadura gradúa las infracciones en función del importe desvirtuado y de la concurrencia o no de mala fe. Vid. arts. 73,22; 74,20; 75,7 y 75,10. Con carácter general el art. 58 de la Ley 6/2004, de 23 de diciembre, General de Subvenciones, considera infracción muy grave “la no aplicación, en todo o en parte, de las cantidades recibidas a los fines para los que la subvención fue concedida”.

591. Art. 75,6 LT Extremadura y art. 88,5 LT Galicia. En la primera se exige además que concurra un elevado riesgo para los clientes.

En todos estos supuestos, tomados a modo de ejemplo, y en otros muchos, la Ley ha logrado, a nuestro juicio, cumplir plenamente el principio de tipicidad en cuanto se refiere a la determinación objetiva y suficientemente detallada del supuesto de hecho en que la infracción consiste. Ello no impide que ulteriormente el Reglamento pueda perfilar o detallar más dichas circunstancias aunque, en principio, consideramos que tal actuación de complemento no es necesaria en estos supuestos, ante la claridad expositiva de la Ley.

3.2. Infracciones tipificadas por integración de preceptos contenidos en la propia Ley.

En estos supuestos la delimitación de la infracción requiere la integración de varios artículos de la Ley, es decir, que el precepto tipificador de la infracción se complementa con el artículo o artículos que regulan la obligación de la empresa que resulta incumplida⁵⁹². Mediante este proceso de autointegración la conducta objeto de sanción queda también perfectamente concretada, cumpliendo por ello con la exigencia de que la infracción quede determinada por Ley. Veamos algunos ejemplos:

- b.1.) La Ley de Turismo de Extremadura tipifica como infracción leve “la prohibición de libre acceso y la expulsión de los clientes cuando ésta sea injustificada” (Art. 73,19). El tipo queda perfectamente delimitado porque la propia Ley, en su art. 8 impone a las empresas turísticas, por considerarlas establecimientos públicos, el libre acceso a los mismos, regulando las posibles restricciones así como los supuestos en que se justifica su prohibición. Entre lo previsto en la disposición sancionadora y lo establecido en la disposición imperativa y/o prohibitiva (Art. 8), de la misma Ley, queda perfectamente detallado el supuesto de hecho en que consiste la infracción.
- b.2.) La Ley de Turismo de Andalucía considera infracción grave “admitir reservas en exceso, que originen sobrecontratación de plazas cuando la empresa infractora no facilite al usuario afectado alojamiento en las condiciones del artículo 26,2, párrafo primero” y como infracción leve si la empresa infractora facilita al usuario afectado, alojamiento en las condiciones impuestas en el mencionado artículo⁵⁹³. De esta forma en la propia configuración del tipo se produce la remisión

592. El precepto que tipifica la infracción, en estos supuestos, no requiere estar perfectamente detallado al apoyarse en otros conceptos que delimita la propia Ley en otro u otros apartados de su articulado.

593. Arts. 59,7 y 60,11. La LT Andalucía otorga gran relevancia a los problemas que origina la sobrecontratación (overbooking), dedicando los dos primeros apartados del art. 26 (artículo encargado de regular las obligaciones de las empresas turísticas) a prohibir esta práctica (“Los titulares de establecimientos turísticos no deberán contratar plazas que no puedan atender en las condiciones pactadas. En caso contrario, incurrirán

al artículo de la Ley que regula la prohibición de la sobrecontratación y las obligaciones que se generan al respecto.

- b.3.) Todas las Leyes de Turismo contemplan como supuesto de infracción la obstrucción a la labor de inspección que sobre los establecimientos turísticos han de realizar los órganos correspondientes de la Administración. En función de las circunstancias que concurran y si la obstrucción impide o no la realización de la inspección suele efectuarse una graduación de la infracción. En este supuesto, también es la propia Ley la que determina, en los artículos dedicados a regular el servicio de inspección, la forma de actuación de la inspección turística y las obligaciones que al respecto han de asumir los titulares de las empresas inspeccionadas⁵⁹⁴.
- b.4.) La Ley de Turismo de Andalucía prevé como supuesto de infracción grave la “realización o prestación clandestina de un servicio turístico”⁵⁹⁵, remitiéndose al art. 28,3 de la propia Ley para definir la actividad clandestina: “La publicidad por cualquier medio de difusión o la efectiva prestación de servicios turísticos sujetos a la obtención de previa inscripción o autorización administrativa sin estar en posesión de las mismas, se considerará *actividad clandestina*”⁵⁹⁶.

en responsabilidad frente a la Administración y a los usuarios, que será objeto del procedimiento sancionador que se instruya al efecto”) y a determinar la forma en que los empresarios infractores deberán minimizar sus efectos frente a los clientes, con independencia de la apertura del correspondiente procedimiento sancionador. La LT Canarias tipifica la sobrecontratación en su art. 76,12. Por su parte las LT de Cataluña (Arts. 88,l) y 89,c)) y de la Región de Murcia (Arts. 62,m) y 63,j)) gradúan el tipo de infracción según se solucione correctamente o no el problema a los usuarios turísticos, de forma similar a la regulación contenida en la Ley andaluza.

594. Como se ha indicado, todas las Leyes de Turismo incorporan este supuesto de infracción a su articulado, en unos casos como supuesto único y, en otros, graduando según las circunstancias concomitantes. Vid. art. 61,4 LT Andalucía; arts. 78,11 y 79,3 LT Aragón; art. 73,1,g) LT Baleares; arts. 75,6, 76,9 y 77,6 LT Canarias; arts. 57,15 y 58,7 LT Cantabria; arts. 58,a) y 59,b) LT Castilla y León; arts. 61,6, 62,7 y 63,3 LT Castilla-La Mancha; art. 88, m) y t) LT Cataluña; arts. 73,20 y 74,14 LT Extremadura; arts. 86,7 y 87,7 LT Galicia; arts. 58,j) y 59,b) LT Comunidad de Madrid; art. 54,1,g) LT Navarra; art. 66,l) LT País Vasco; art. 71,k) LT Asturias; art. 63,l) LT Región de Murcia; art. 40,j) LT La Rioja y art. 51,13 LT Comunidad de Valencia. En todos los casos la propia Ley ha contemplado con antelación las características que presenta el servicio de inspección, así como, las obligaciones que respecto a la función pública que ejecutan han de llevar a cabo las empresas y establecimientos objeto de inspección.
595. Art. 60,1. La Ley extremeña permite graduar el supuesto de actividad clandestina como infracción grave (Art. 74,7) o muy grave (Art. 75,8), según las circunstancias concomitantes.
596. En términos similares es definida la actividad clandestina en el art. 13,5 LT Navarra. Vid. igualmente art. 74,7 LT Extremadura.

3.3. Infracciones tipificadas en la Ley que precisan de desarrollo reglamentario.

En numerosos pronunciamientos jurisprudenciales, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo, han reconocido la capacidad del Reglamento para complementar a la norma legal sancionadora en su función tipificadora, aunque con limitaciones. Así, manifiesta el Alto Tribunal:

A este respecto es preciso reiterar que en el contexto de las infracciones y sanciones administrativas el alcance de la reserva de Ley no puede ser tan riguroso como lo es por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto, y ello tanto por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas como por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en determinadas materias, o bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad (STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2). En todo caso, el art. 25.1 CE exige la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal habida cuenta del carácter excepcional que presentan los poderes sancionatorios en manos de la Administración (SSTC 3/1988, de 21 de enero, FJ 9, y 305/1993, de 25 de octubre, FJ 3). De ahí que la reserva de Ley en este ámbito tendría una eficacia relativa o limitada (STC 177/1992, de 2 de noviembre, FJ 2), que no excluye la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, pero sí que tales remisiones hicieran posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4)”.

Es posible, por tanto, desde la perspectiva constitucional, que la Ley establezca la tipificación básica, correspondiendo al Reglamento la labor de especificar o detallar el contenido de la infracción. Veamos también algunos ejemplos:

- c.1.) La Ley de Turismo de Galicia tipifica como infracción grave la “utilización de denominaciones, rótulos o distintivos diferentes a los que correspondan *según la normativa turística*”⁵⁹⁷. La Ley impone la obligación de colocar junto a la entrada principal del establecimiento la placa identificativa que determine la Administración, referente a la clase, categoría y modalidad, en su caso, que aquél ostenta. Es la Administración, por vía reglamentaria y por delegación de la pro-

597. Art. 87,3. Las restantes disposiciones legales, excepto la LT Canarias, también incorporan un supuesto de infracción similar. Vid. art. 60,2 LT Andalucía; art. 78,2 LT Aragón; art. 73,4 LT Baleares; art. 57,2 LT Cantabria; art. 58,b) LT Castilla y León; art. 62,1 LT Castilla-La Mancha; art. 88,b) LT Cataluña; art. 74,2 LT Extremadura; art. 87,3 LT Galicia; art. 58,b) LT Comunidad de Madrid; art. 54,1,c) LT Navarra; art. 66,b) LT País Vasco; art. 71,e) LT Asturias; art. 63,a) LT Región de Murcia; art. 40,b) LT La Rioja y art. 51,1 LT Comunidad de Valencia.

pia Ley, la que determina el modelo de placa y sus características, facilitando el Reglamento, de este modo, la delimitación exacta del tipo que corresponde a la presente infracción.

- c.2.) La Ley de Turismo de la Región de Murcia incluye entre sus infracciones “No conservar copia de la factura o soporte legalmente admitido, *durante el plazo establecido por la normativa turística*” (Art. 62,f). El propio precepto sancionador impone la obligación de conservar las facturas de los servicios prestados al usuario (a disposición de los servicios de inspección y frente a cualquier reclamación del cliente), dejando al Reglamento, puesto que la Ley no lo hace, la determinación del periodo mínimo durante el cual se debe cumplir con esta obligación. De forma similar se contempla este supuesto de infracción en otras Leyes de Turismo⁵⁹⁸, aunque las correspondientes a Cantabria y Extremadura, incluyen directamente, en la descripción del tipo, el periodo de tiempo durante el cual se deberán conservar las facturas: un año en ambos casos⁵⁹⁹.
- c.3.) La Ley de Turismo de Castilla y León contempla como infracción leve “permitir o facilitar la acampada fuera de los Campamentos de Turismo sin ajustarse a las limitaciones establecidas en la *normativa vigente*”. De forma similar, la Ley de Turismo de la Comunidad de Madrid establece como infracción igualmente leve “el incumplimiento de las *medidas de ordenación* adoptadas respecto de la acampada fuera de los campamentos de turismo”. En ambos casos la Ley deja clara su voluntad de limitar la llamada acampada libre y se remite al respectivo Reglamento para determinar los requisitos precisos para que ésta se pueda realizar legalmente.

Entendemos que en todos los supuestos comentados se produce una correcta tipificación, en el sentido de encontrar delimitado en la Ley el contenido fundamental de las conductas u omisiones objeto de infracción, de forma que el Reglamento sólo tiene que efectuar, en su caso, especificaciones o graduaciones de las mismas, pero sin introducir tipos nuevos.

Por otra parte, el papel que corresponde al Reglamento respecto a la tipificación de infracción queda especificado de forma expresa en el articulado de cinco Leyes de Turismo, siguiendo lo establecido con carácter general en el art. 129,3 de la Ley 30/1992, y que por su relevancia, reproducimos a continuación:

598. Art. 57,c) LT Castilla y León; art. 86,4 LT Galicia; art. 39,d) y f) LT La Rioja, art. 50,6 LT Comunidad de Valencia y art. 77,5 LT Canarias.

599. Art. 56,2 LT Cantabria y art. 73,10 LT Extremadura.

En la Ley de Turismo de Andalucía (Art. 58,2):

Las disposiciones reglamentarias de ordenación del turismo podrán, dentro del marco de lo establecido en la presente Ley, complementar o especificar las conductas contrarias a lo dispuesto en la misma sin innovar el sistema de infracciones y sanciones en ella establecido.

En la Ley de Turismo de Cataluña (Art. 84,2):

Con el objetivo de mejorar la identificación de las conductas infractoras o la determinación de las sanciones que les corresponden, *pueden concretarse por Reglamento la especificación o la graduación de las infracciones y las sanciones* establecidas en la presente Ley, sin alterar su naturaleza o sus límites ni establecer nuevas infracciones o sanciones.

En la Ley de Turismo del País Vasco (Art. 68):

Las disposiciones reglamentarias de ordenación del turismo podrán, dentro del marco de lo establecido en la presente Ley, *complementar o especificar las conductas* contrarias a lo dispuesto en las mismas sin innovar el sistema de infracciones y sanciones establecido.

En la Ley de Turismo del Principado de Asturias (Art. 69,2):

Las disposiciones reglamentarias que desarrollen esta Ley *podrán especificar, cuando resulte imprescindible, las conductas tipificadas* como infracciones en la misma.

Y, finalmente, en la Ley de Turismo de la Comunidad de Valencia (Art. 45,2):

Reglamentariamente se podrán *introducir especificaciones o graduaciones taxativamente al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas en esta Ley* que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de los que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes.

Sin embargo, aunque las Leyes que hemos destacado atribuyen, al menos en sede teórica, el papel que corresponde asumir al Reglamento en materia sancionadora, la práctica normativa no ha sido totalmente respetuosa con la función de complemento que ha de corresponder a los Reglamentos, como veremos en el siguiente apartado.

3.4. Infracciones tipificadas de forma incorrecta.

A diferencia de los casos comentados en los apartados anteriores, en ocasiones la tipificación de infracciones en materia de turismo resulta, a nuestro juicio, incorrecta al carecer de la suficiente cobertura legal tipificadora. Así, por oposición a los ejemplos que veíamos *supra*, en que el Reglamento complementaba la tipificación legal de la infracción, hemos de destacar la existencia de una práctica bastante frecuente en las Leyes de Ordenación del Turismo, consistente en incorporar como un supuesto de infracción el genérico incumplimiento de las obligaciones, en principio también indeterminadas, previstas en las disposiciones reglamentarias encargadas de regular las actividades de las distintas empresas turísticas⁶⁰⁰. Entendemos que esta práctica no cumple con la regla de la tipicidad que permite, en efecto, la colaboración del Reglamento para “introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones”, pero “sin constituir nuevas infracciones”, “ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla”, permitiendo así que “contribuyan a la más correcta identificación de las conductas”⁶⁰¹. Se trataría, por tanto, de preceptos legales *en blanco*, por contener una remisión expresa o tácita de la determinación de la infracción a una norma de rango jerárquico inferior, que deben ser rechazados de nuestro Ordenamiento⁶⁰².

Podemos aportar *ad exemplum*, y sin ánimo de exhaustividad, los siguientes supuestos de incorrecta tipificación de infracciones:

El art. 71,12º de la Ley de Turismo de Baleares incluye entre los supuestos de infracción leve, a modo de cierre del sistema:

600. Cuestión ya denunciada en su día por REBOLLO PUIG, M., respecto a las Leyes de Disciplina Turísticas de las Comunidades Autónomas (antecedentes de las Leyes de Turismo en materia sancionadora, como se ha visto) considerándolas “cláusulas amplísimas”, añadiendo al respecto, que “No vulneran la reserva de Ley, puesto que la regulación propiamente sancionadora está establecida sólo en esos preceptos legales y en tales aspectos represivos no hay remisión al Reglamento, pero sí el principio de tipicidad que, por muy atenuadamente que quiera ser trasladado al Derecho Administrativo sancionador, *ha de proscribir estas falsas tipificaciones completamente indeterminadas*” (la cursiva es nuestra). Vid. “Legislación Autonómica de Disciplina Turística”, op. cit., pp. 56-60.

601. Entremillado del art. 129,3 de la Ley 30/1992. En palabras de GARBERÍ LLOBREGAT, J., “Conforme al tenor literal del art. 129,3 LRJPAC es evidente que en una disposición reglamentaria no puede constituirse *«ex novo»* la antijuridicidad, tipicidad o punibilidad de una concreta conducta, ni tampoco a través de la misma es admisible la ampliación del ámbito de una Ley sancionadora. En definitiva, no entra dentro de la potestad reglamentaria la «constitución» de un régimen administrativo sancionador que quede al margen de toda norma legal de referencia, tanto por la inexistencia de ésta como por la innovación reglamentaria del ámbito de una Ley previa si se superan los límites de la habilitación legal”, en *El procedimiento administrativo sancionador*, op. cit., p. 119.

602. Vid. GARBERÍ LLOBREGAT, J., *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador*, op. cit., p. 86.

Todas las demás conductas contrarias a todo lo que se dispone en la normativa turística vigente en el momento en que se cometan infracciones que, por su naturaleza o gravedad, no constituyan infracción grave o muy grave

Esta misma Ley en el apdo. 16 del art. 72 considera falta grave:

La realización de actividades en dependencias de los establecimientos turísticos que infrinjan *cualquier normativa vigente*.

Sin llegar, en este supuesto, si quiera a determinar a qué tipo de normas se refiere.

También como cláusula de cierre de las infracciones leves, la Ley de Turismo de Cantabria incorpora (Art. 56,13º):

En general, el incumplimiento de los requisitos, obligaciones y prohibiciones establecidas en esta Ley y *en la vigente normativa en materia de turismo*, siempre que no puedan ser clasificadas como graves o muy graves.

La Ley de Turismo de Castilla-La Mancha, por su parte, recoge el siguiente supuesto de infracción grave (Art. 62,13º):

El incumplimiento de los requisitos necesarios para el desarrollo de la actividad, *exigidos por la normativa respectiva o las prohibiciones u obligaciones establecidas por ésta*, que no esté tipificado como infracción leve o muy grave.

La Ley de Turismo de Cataluña, inicia la tipificación de las infracciones leves, con una cláusula general del siguiente tenor (Art. 87):

Se considera infracción leve, a efectos de la presente Ley, la simple inobservancia de las disposiciones contenidas en la misma *y de la normativa que la completa o la desarrolla*, si no tiene trascendencia económica directa ni conlleva perjuicios graves para los usuarios turísticos. (...)

Esta cláusula sólo puede ser dada por válida si la expresión “y de la normativa que la completa o la desarrolla”, la entendemos en el sentido en que el Reglamento pueda complementar esas disposiciones (imperativas o prohibitivas) que contenga la Ley, pero nunca mediante la incorporación de nuevas imposiciones o limitaciones, puesto que en tal supuesto el Reglamento estaría ocupando una función inadecuada en la tipificación de infracciones que sólo a la Ley debe corresponder.

La Ley de Turismo de Andalucía puede plantear problemas de interpretación, puesto que en su art. 59,8 describe el siguiente supuesto de infracción leve:

El incumplimiento de los requisitos, obligaciones y prohibiciones contenidos en esta Ley, *así como las que en ejecución de la misma se establezcan en la norma-*

tiva de desarrollo cuando no tenga trascendencia directa de carácter económico ni perjuicio grave para los usuarios y siempre que no esté tipificada como infracción grave ni muy grave.

Al igual que en el supuesto anterior, si la Ley andaluza se refiere a requisitos, obligaciones y prohibiciones que, conteniéndose en la propia Ley, son desarrollados, pormenorizados, por disposiciones reglamentarias de desarrollo, debemos entender que la cláusula de remisión es correcta. Ahora bien, si la expresión resaltada “las que en ejecución de la misma” quiere implicar una mera remisión a los Reglamentos que puedan establecer nuevas obligaciones, que impliquen, por tanto, nuevos tipos de infracciones que no son recogidos por la Ley, entonces no debemos dar por válida, desde la perspectiva de la tipicidad de infracciones la cláusula mencionada.

A nuestro juicio, únicamente las Leyes de Turismo de Aragón, Canarias, Castilla y León, Región de Murcia, La Rioja y Comunidad de Valencia no contienen cláusulas generales de remisión al Reglamento dentro de la relación de infracciones leves, graves y muy graves que incorporan a su articulado.

3.5. Remisiones que completan tipificaciones legales.

Por otra parte, debemos mencionar de forma expresa dos remisiones generales que consideramos cumplen con las exigencias del principio de tipicidad: por una parte, la fórmula de remisión general a prohibiciones o limitaciones contenidas en la propia Ley tipificadora (en nuestro caso, la correspondiente Ley de Turismo), y, por otra, la remisión a Leyes especiales, como es el caso de la Ley de Viajes Combinados.

En el primer supuesto se encuentra la remisión general que efectúa la Ley de Turismo de La Rioja sobre su propio articulado, incorporando como infracción leve “el incumplimiento de los requisitos, obligaciones y prohibiciones *establecidas en esta Ley*, siempre que no deba ser calificado como grave o muy grave” (Art. 39,i). Nos encontramos con una cláusula de cierre del sistema a través de la cual la Ley considera como leve cualquier otro incumplimiento de preceptos de la propia Ley que no se encuentre tipificado expresamente como grave o muy grave⁶⁰³. Puesto que el supuesto queda delimitado *dentro de la Ley*, se mantiene la plena efectividad de los principios de legalidad y tipicidad.

Como ejemplo del segundo caso hemos de destacar la remisión a la Ley de Viajes Combinados que se recoge en las Leyes de Turismo de Castilla-La Mancha (Art. 64) y Comunidad de Valencia (Art. 49):

603. Por otra parte, su consideración como infracción leve cumple con el principio de proporcionalidad.

En el supuesto de que la infracción se hubiera cometido en el contexto de un viaje combinado regulado en la Ley 21/1995, de 6 de julio, la determinación de la responsabilidad se ajustará a lo establecido en la misma.

Puesto que la Ley de Viajes Combinados determina en su Disposición Adicional Primera que:

El incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley por parte de los organizadores o detallistas de viajes combinados será sancionado de conformidad con la legislación vigente, sin perjuicio de las restantes responsabilidades en que aquéllos pudieran incurrir.

Debemos concluir que, conforme a los criterios de aplicación del principio de tipicidad de las infracciones, el incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones que contiene la Ley de Viajes Combinados se convierte en un supuesto de infracción, cuyo nivel de gravedad y la sanción que deba corresponder, habrá de determinarse conforme a la tipificación de infracciones y sanciones que establecen las distintas Leyes de Turismo.

3.6. Tipificación mediante conceptos jurídicos indeterminados.

Finalmente, en relación con la tipificación de infracciones hemos de destacar la frecuente utilización por parte de las Leyes de Turismo de conceptos jurídicos indeterminados para completar, definir o delimitar el correspondiente tipo objeto de sanción. El uso de esta técnica en la descripción de los tipos de infracciones administrativas ha sido admitido en reiteradas ocasiones por el Tribunal Constitucional, pero dentro de unos límites. Así, el Alto Tribunal ha manifestado que “no vulnera la exigencia de «*lex certa*» como garantía de la certidumbre o seguridad jurídica, el empleo en las normas sancionadoras de conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan prever, con suficiente seguridad, la conducta regulada (STC 122/1987, 69/1989 y 219/1989)”⁶⁰⁴. No deben admitirse, por tanto, los conceptos jurídicos indeterminados que resulten ambiguos o claramente imprecisos⁶⁰⁵.

604. STC 149/1991, de 4 de julio. La posibilidad de utilizar conceptos jurídicos indeterminados ha sido tratada por el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos, tanto respecto a la potestad sancionadora general como respecto a la potestad disciplinaria. Vid. SSTC 62/1982, de 15 de octubre; 69/1989, de 20 de abril; 219/1989, de 21 de diciembre; 76/1990, de 26 de abril; 151/1997, de 29 de septiembre; etc.

605. GARBERÍ LLOBREGAT, J., *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador*, Trivium, Madrid, 1989, p. 86. En contra de los conceptos jurídicos indeterminados en la tipificación de sanciones administrativas se ha expresado PRIETO SANCHÍS, L., en “La Jurisprudencia Constitucional y el problema de las sanciones administrativas en el Estado de Derecho”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 4, 1982, p. 104 (Según cita del propio Garberí).

Entre los conceptos jurídicos indeterminados utilizados por las Leyes de Turismo para tipificar infracciones, podemos destacar los siguientes:

- Suele contemplarse como un tipo de infracción dotado de diferente gravedad el incumplimiento «sustancial» o «no sustancial» o «parcial» de las normas de protección contra incendios. Así ocurre, en las Leyes de Turismo de Andalucía, Baleares, Cantabria, Extremadura y País Vasco⁶⁰⁶.
- Infracciones de las que se deriven un *perjuicio grave* a la *imagen turística* y a los *intereses turísticos* de la Comunidad Autónoma. Así, la Ley de Turismo de Navarra establece como infracción muy grave “Las infracciones de la normativa turística que ocasionen un *perjuicio grave* a los *intereses turísticos* de Navarra, *al prestigio de la profesión o actividad turística* de que se trate o a los clientes en general” (Art. 55,a); en el mismo sentido, la Ley andaluza tipifica también como infracción muy grave “Las infracciones de la normativa turística que tengan por resultado *daño notorio o perjuicio grave* a la imagen turística de Andalucía, o de cualesquiera de sus destinos turísticos” (Art. 61,1); la Ley del Parlamento Vasco considera muy grave “Las infracciones de la normativa turística de las que resulte *grave perjuicio para los intereses turísticos* de Euskadi o daños para los recursos naturales y medio ambiente” (Art. 67,c). Otras Leyes han incorporado supuestos similares⁶⁰⁷.
- La *gravedad del perjuicio o daño* ocasionado a los usuarios es un criterio que utilizan con reiteración las Leyes de Turismo en la tipificación de infracciones o en su graduación. En algunas Leyes la ausencia de tal gravedad sirve como criterio residual para calificar como leve “cualquier otra infracción de la normativa turística” no contemplada expresamente como grave o muy grave⁶⁰⁸. En otros casos la *gravedad del perjuicio* a los usuarios sirve como criterio de graduación de la infracción. Así, la Ley de Turismo de Cataluña la utiliza para perfilar una infracción grave: “Incumplir obligaciones contractuales o legales, si se ocasionan *perjuicios graves* a los usuarios turísticos”, o una infracción muy grave, si los perjuicios ocasionados son igualmente muy graves⁶⁰⁹. En otros casos, la gravedad del daño o perjuicio hacia el usuario constituye un solo tipo de infracción, que, a nuestro juicio quedaría excesivamente

606. Arts. 60,6 y 61,3 LT Andalucía; arts. 72,7 y 73,1,h LT Baleares; arts. 57,5 y 58,3 LT Cantabria; arts. 74,3 y 75,2 LT Extremadura y arts. 66,h) y 67,b) LT País Vasco.

607. Art. 59,f) LT Castilla y León; art. 63,4 LT Castilla-La Mancha; art. 55,a) LT Navarra y art. 88,I) LT Cataluña. Esta última incorpora conceptos jurídicos indeterminados parejos, al tipificar la conducta consistente en “realizar actividades que produzcan *daños graves* a los recursos turísticos o comporten un *deterioro sustancial* de sus *valores inherentes* y disminuyan su *capacidad de atracción* de usuarios turísticos”.

608. Siempre que, además, no tenga trascendencia económica directa. Vid. art. 59,8 LT Andalucía; art. 61 LT Castilla-La Mancha; art. 87 LT Cataluña; art. 73 LT Extremadura; art. 86 LT Galicia y art. 65 LT País Vasco.

609. Vid. arts. 88,d) y 89,e). Casos similares encontramos en las Leyes de Turismo de Extremadura (Arts. 74,8 y 75,5), Galicia (Arts. 86,8 y 87,10) y País Vasco (Arts. 66,d) y 67,d).

indeterminado en la Ley. Nos serviría de ejemplo el supuesto contemplado en la Ley de Turismo de Navarra: “Las infracciones de la normativa turística que ocasionen un *perjuicio grave* a (...) los clientes en general” (Art. 55,a). También es posible que los perjuicios o daños a los usuarios concurren con un incumplimiento normativo o contractual para, de esta forma, configurar un tipo de infracción. Por ejemplo, para la Ley de Turismo de Canarias supone una infracción grave “no prestar un servicio según lo convenido entre las partes, cuando de ello se deriven *perjuicios graves para el usuario*” (Art. 75,4) o una infracción muy grave “el incumplimiento de las normas sobre reservas y cancelaciones de plazas y la falta de prestación de un servicio convenido, cuando suponga un *perjuicio manifiesto* para el cliente” (Art. 76,15).

- La existencia o no de *causa justificada* en una determinada acción u omisión. Así, la Ley de Turismo de Cataluña, por ejemplo, delimita como infracción grave “Prohibir a los usuarios acceder libremente a los establecimientos, expulsarlos de los mismos o impedirles el uso de los servicios, salvo por *causa justificada*”⁶¹⁰.
- La concurrencia o no de *mala fe* en la tipificación de la infracción consistente en la utilización de ayudas públicas para un fin diferente al que motivó la concesión, en los supuestos que contempla la Ley de Turismo de Extremadura⁶¹¹.
- El *riesgo inminente* sobre las personas, animales o cosas, por incumplimiento de las normas contra incendios⁶¹² o las deficiencias en materia de infraestructura y actividad que entrañen *grave riesgo* para los usuarios⁶¹³.
- Las *deficiencias* en las condiciones de presentación y funcionamiento de los locales, las instalaciones, el mobiliario y los utensilios de los establecimientos turísticos⁶¹⁴ e igualmente “las *deficiencias manifiestas y generalizadas* en la prestación de los servicios, decoro de los establecimientos y funcionamiento o limpieza de sus locales, instalaciones y enseres”⁶¹⁵.

610. Art. 88,f). En sentido similar se manifiestan otras Leyes de Turismo: Art. 56,6 LT Cantabria; art. 61,4 LT Castilla-La Mancha; art. 73,19 LT Extremadura; art. 54,1,e) LT Navarra; art. 66,f) LT País Vasco; art. 71,o) LT Principado de Asturias; art. 62,g) LT Región de Murcia y art. 51,5 LT Comunidad de Valencia.

611. Art. 73,22. Considera infracción leve: “La utilización de las ayudas económicas concedidas por la Administración Turística para fines distintos a los que expresamente le fueron concedidas, cuando el importe desvirtuado sea inferior a quinientas mil pesetas y *no concorra mala fe*”. El mismo supuesto es considerado grave si supera el importe citado y no concurre mala fe, o importe inferior con mala fe (Art. 74,20) y, finalmente, adquiere la consideración de infracción muy grave si supera las quinientas mil pesetas con mala fe o excede de 5 millones, en todo caso (Art. 75,8 y 10).

612. Art. 58,e) LT Castilla y León.

613. Art. 58,4 LT Cantabria; art. 61,3 LT Andalucía; art. 79,1 LT Aragón; art. 75,3 LT Extremadura; art. 88,4 LT Galicia; art. 72,c) LT Principado de Asturias y art. 52,3 Comunidad de Valencia.

614. Art. 71,4 LT Baleares.

615. Art. 76,3 LT Canarias.

En todos estos supuestos en los que la Ley tipifica la conducta infractora acudiendo a la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, tales como “incumplimiento sustancial o no sustancial”; “perjuicio grave” a la “imagen turística” o a los “intereses turísticos”; “prestigio de la profesión o actividad turística”; “daño notorio”; “gravedad del daño o perjuicio ocasionado al usuario”; existencia de “causa justificada o injustificada”; “mala fe”; “riesgo inminente”; “deficiencias manifiestas”; etc., será dentro del procedimiento administrativo sancionador donde se determine *prima facie* si efectivamente el caso concreto, con sus circunstancias concomitantes, condiciones de lugar y tiempo, etc., concuerda con el tipo indeterminado, debiéndose optar por la única solución justa, aunque ésta no pueda ser precisada *a priori*, es decir, o se ha dañado gravemente la imagen turística de una Comunidad Autónoma o no; no existe, por tanto, discrecionalidad en la apreciación que efectúa la Administración, por lo que en última instancia las empresas o establecimientos sancionados por la aplicación de estas infracciones podrán acceder a la vía judicial contencioso-administrativa, que determinará la correcta o incorrecta aplicación del concepto jurídico indeterminado contenido en la definición del tipo⁶¹⁶.

4. El elemento subjetivo en la tipificación de infracciones cometidas por empresas turísticas.

4.1. El elemento subjetivo en la tipificación de infracciones turísticas.

En los epígrafes anteriores hemos procurado analizar los principios y elementos fundamentales del ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración en el campo del turismo, deteniéndonos especialmente en la tipificación de infracciones, por tratarse de un elemento esencial para garantizar el correcto uso de dicha potestad y la seguridad jurídica de sus posibles destinatarios. También al tratar el principio de responsabilidad nos referíamos al sujeto activo de las infracciones turísticas, incluyendo entre ellos, con un papel destacado tanto cualitativa como cuantitativamente, a la empresa turística, puesto que, sin duda, el instrumento sancionador en el campo del turismo se dirige fundamentalmente a lograr de las empresas turísticas el pleno cumplimiento de sus obligaciones legales con la Administración y, especialmente, con los usuarios turísticos.

616. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.M. y GULLÓN BALLESTEROS, A., se muestran contrarios a la utilización normativa de los conceptos indeterminados, afirmando que las normas utilizan conceptos indeterminados “cuando producen sólo una aproximación a aquello que describen y tratan de reflejar (...). El gran peligro del empleo, cada vez más frecuente, de los conceptos jurídicos indeterminados, es que se prestan a una concreción arbitraria o expresiva de ideologías políticas, de muy difícil control en la práctica”, en *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I., Tecnos, 1989, p. 36. Igualmente encontramos una postura crítica frente a estos conceptos en IGARTUA SOLAVERRÍA, J., “El indeterminado concepto de los «conceptos indeterminados»”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 56, 2000, pp. 145-162.

Decíamos *supra*, que la tipificación de infracciones requiere la correcta delimitación de las acciones u omisiones objeto de sanción, por parte de la Ley⁶¹⁷. Para que dicha tipificación sea *completa*, en el tipo, debe quedar delimitado también quién pueda ser el sujeto activo de la acción u omisión que se está tipificando por la Ley (recordemos que al Reglamento sólo le corresponde la función de complemento o especificación). La Ley se refiere, en este sentido, a las empresas turísticas, pero, ¿deja establecido con claridad cuáles sean éstas?. Antes de contestar a esta trascendente cuestión, analicemos brevemente la postura adoptada al respecto, primero por el *Estatuto Ordenador* y, posteriormente, por las Leyes de Disciplina Turística.

El Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas, primera disposición que, como hemos visto, instaura un sistema común en materia sancionadora, enumera en su art. 1,2 cuáles son las empresas turísticas a las que se aplicará el Estatuto, considerando como tales a: las de hostelería, las de alojamientos turísticos de carácter no hotelero (albergues, campamentos, bungalows, apartamentos, ciudades de vacaciones o establecimientos similares), las agencias de viajes, las agencias de información turística y los restaurantes. Además, el Estatuto delimita el concepto de cada una de ellas en sus arts. 2 a 6. Pero, también permite que dicha relación pueda ampliarse por vía reglamentaria, al cerrar la relación con una cláusula abierta (Art. 1,2):

(...) cualesquiera otras que presten servicios directamente relacionados con el turismo y *reglamentariamente* se determinen como tales.

Posteriormente serán las Leyes autonómicas de Disciplina Turística las que abordarán, como se vio *supra*, el régimen sancionador aplicable a las empresas turísticas. ¿De qué forma delimitan estas disposiciones legales su ámbito subjetivo de aplicación? Aunque no existe un criterio uniforme que pueda aplicarse a todas ellas, sí podemos afirmar que, de forma muy generalizada parten de nuevo de conceptos sobreentendidos de «empresa turística» o «actividad turística» para determinar su ámbito subjetivo de aplicación; utilizan en exceso la remisión al Reglamento, y sólo de forma excepcional facilitan un concepto suficientemente claro de dichos términos o se ofrece una relación detallada de cuáles sean dichas empresas o actividades.

De todas las Leyes de Disciplina Turística creemos que es la correspondiente a la Comunidad Autónoma de Aragón la que efectúa de forma más correcta, a nuestro juicio, la mencionada delimitación subjetiva. Efectivamente, esta Ley determina en su art. 2 el ámbito de aplicación en el que incluye a:

617. En algunas Leyes de Turismo se hace expresa referencia al concepto de tipificación, Así, la LT Cataluña determina en su art. 84,1 que “constituyen infracciones administrativas en materia de turismo las acciones y omisiones tipificadas como tales por la presente Ley”. En el mismo sentido, art. 58,1 LT Andalucía; art. 69,1 LT Principado de Asturias y art. 45,1 LT Comunidad de Valencia.

Las personas físicas o jurídicas, titulares de *empresas o establecimientos turísticos* o que realicen *actividades turísticas* en la Comunidad Autónoma de Aragón, y que como tales están determinadas *reglamentariamente*,

Especificando, en el apartado segundo de dicho art. 2, que:

A los efectos de la presente Ley, se consideran empresas y actividades turísticas aquellas que, de modo habitual y profesional, presten directamente, o por mediación, con carácter general y mediante precio, servicios de alojamiento, alimentación, actividades de ocio y demás actividades susceptibles de ser consideradas como oferta turística complementaria, y que *reglamentariamente* están determinadas o se determinen como tales.

Finalmente, y para cerrar cualquier mínima duda en cuanto a la aplicación subjetiva de la Ley determina que:

(...) en todo caso, a los efectos señalados en el apartado anterior, se entenderán comprendidas las definidas en las siguientes modalidades (...)

Pasando a enumerar y definir como modalidades de empresas turísticas las de alojamiento turístico; las de alojamiento turístico al aire libre; los centros turísticos vacacionales; las de restauración; las de organización y/o mediación de ofertas turísticas y las de oferta turística complementaria.

Otra fórmula utilizada en la legislación de turismo, para establecer su ámbito subjetivo de aplicación, es la remisión a la normativa reglamentaria, con mayor o menor especificación legal, para que sea aquella la que determine de forma indirecta dicha delimitación y, por tanto, la que decida sobre qué empresas deban tener la consideración de turísticas, a las que se aplicará, por tanto, el régimen sancionador que establece la Ley. Así ocurre de forma bastante evidente en la Ley del Principado de Asturias, que determina su aplicación a las “empresas y actividades turísticas” (Art. 1) considerando “a los efectos de la presente Ley” como empresas turísticas a “las de alojamiento, hostelería, agencias de viajes y cualesquiera otras que presten exclusivamente servicios relacionados con el turismo y *reglamentariamente* se determinen como tales”, e igualmente califica como actividades turísticas a “todas aquellas que de manera directa o indirecta se relacionan o puedan influir de modo predominante sobre el turismo y *reglamentariamente* se determinen como tales”. La delimitación ofrecida por la Ley asturiana utiliza el doble criterio de la enumeración (pero sin definir los elementos enumerados, como sí hacía el *Estatuto Ordenador*) y la remisión al Reglamento, incorporando además expresiones genéricas apoyadas en un sobreentendido concepto de turismo.

En el mismo sentido, la Ley de Ordenación y Disciplina en materia turística de Castilla-La Mancha, efectúa una remisión prácticamente en blanco al Reglamento al

establecer que “se entiende por empresas turísticas, las que *reglamentariamente* se determinen” (Art. 3,1) y “asimismo, se entiende por actividades turísticas las profesiones turísticas, así como aquéllas que tengan relación o influencia sobre el turismo, siempre que impliquen la prestación de servicios a los turistas y estén *reglamentariamente* determinadas” (Art. 3,2). También la Ley Valenciana sigue el criterio de la remisión al Reglamento (Art. 1,2):

Será de aplicación a las personas físicas o jurídicas titulares de empresas y establecimientos o que realicen actividades turísticas en la Comunidad Valenciana *y como tales estén determinadas reglamentariamente*.

Por su parte, la Ley de Infracción y Sanción en Materia Turística de La Rioja adopta una fórmula peculiar, que remite igualmente al Reglamento, al utilizar como criterio delimitador un medio de intervención formal como es la técnica autorizatoria, al referirse a “cualquier actividad turística sometida a licencia, habilitación o autorización administrativa”. Puesto que la Ley no regula y ni siquiera menciona qué actividades estarán sujetas a la citada autorización, se produce una indirecta remisión al Reglamento, puesto que es por vía reglamentaria como se regulan tales licencias. Se trata pues de una mera variación del criterio de remisión al Reglamento, ya comentado.

En cambio, otras Leyes de Disciplina Turística delimitan su ámbito subjetivo acudiendo a términos sobreentendidos⁶¹⁸. Así, en la Ley de Inspecciones, Infracciones y Sanciones en materia turística de Galicia, por ejemplo, se determina que “será de aplicación a las personas físicas o jurídicas titulares de establecimientos o instalaciones radicadas en la Comunidad Autónoma de Galicia *en donde se realicen actividades turísticas*”, especificando posteriormente al determinar el sujeto responsable, que se trata de actividades reglamentadas. Para la Ley reguladora del Régimen de Disciplina en materia turística de Canarias, ésta será aplicable “tanto a las *empresas, industrias y establecimientos turísticos* radicados en Canarias como al ejercicio de cualquier actividad turística en el archipiélago” (Art. 1,2), pero no delimita de ninguna forma los conceptos enumerados. Igualmente la Ley Foral de Disciplina Turística (Navarra) determina su aplicación “a las personas físicas o jurídicas titulares de empresas y establecimientos turísticos o que realicen *actividades turísticas* en la Comunidad Foral de Navarra” (Art. 2).

618. Resulta muy generalizada la postura de analizar el sector turístico, o de forma más concreta las empresas turísticas, desde los puntos de vista más dispares, tales como la economía, sociología, derecho, psicología, etc., sin partir de una determinación subjetiva previa, es decir, qué actividades deban ser consideradas empresas turísticas. A modo de ejemplo, puede consultarse, a CAMISÓN ZORNOZA, C., en “La empresa turística: un análisis estratégico”, en Pedreño Muñoz, A. (Dir.), *Introducción a la Economía del Turismo en España*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 217-246.

Finalmente un último grupo de Leyes de Disciplina Turística ni siquiera menciona su ámbito subjetivo, quedando éste sólo implícitamente definido al determinarse la responsabilidad por incumplimiento de la normativa turística, la responsabilidad por las infracciones cometidas por los empleados de las empresas y la obligación de facilitar las tareas de inspección que lleve a cabo la Administración. En estos casos las Leyes de Disciplina Turística de Baleares, Región de Murcia, Andalucía, Cantabria y Castilla y León utilizan conceptos sobreentendidos para explicar dichos aspectos de la regulación, refiriéndose, sin más, a las “empresas y actividades turísticas”⁶¹⁹ y a sus titulares.

Nos queda, por tanto, abordar el papel que las Leyes de Turismo adoptan en esta materia. Partiremos para ello del análisis de dos cuestiones especialmente importantes, en primer lugar, los supuestos en que la tipificación de la infracción contenida en la Ley aclara perfectamente el elemento subjetivo y, en segundo lugar, los supuestos en los que al no aclarar la tipificación su aspecto subjetivo habremos de acudir a la enumeración de empresas turísticas que ofrece la propia Ley.

4.2. Supuestos en que la tipificación de la infracción aclara perfectamente el elemento subjetivo.

En estos casos, que resultan los menos frecuentes, las Leyes de Turismo al tipificar las infracciones, en la propia descripción del tipo, delimitan en concreto, quién puede ser sujeto activo de la enunciada acción prohibida, es decir, que el aspecto subjetivo del hecho punible se encuentra unido a la tipificación de la infracción⁶²⁰. Consideremos a continuación algunos ejemplos.

Destacaremos, en primer lugar, que las Leyes de Turismo de Andalucía, Cantabria y Región de Murcia tipifican como infracción grave, en la primera, y leve en las otras dos, la alteración de la capacidad de alojamiento de los *establecimientos hoteleros*, mediante la utilización doble de habitaciones calificadas como individuales o mediante la instalación

619. La Ley sobre Inspección, Sanción y Procedimiento en materia de turismo de la Región de Murcia se refiere a las “empresas y actividades sometidas a la legislación turística”.

620. También encontramos supuestos similares de delimitación subjetiva de forma específica en el tipo, en las Leyes de Disciplina Turística, pero como dichos supuestos se han incorporado también a las Leyes de Turismo y aquellas disposiciones ya han sido derogadas por éstas, hemos preferido centrar el análisis en las actuales Leyes de Turismo, es decir, en el Derecho vigente. A modo de ejemplo citaremos el art. 10,13 de la Ley Foral de Disciplina Turística de Navarra que preveía como infracción “la admisión en los *campamentos de turismo* de campistas fijos o residenciales y la instalación de unidades de acampada prohibidas”, de igual manera que el art. 10,2,n) de la Ley sobre Función inspectora y Sancionadora en materia de turismo de Baleares contenía como infracción grave “no mantener vigente la cuantía del capital social o las garantías de seguro o fianza exigidas por la normativa vigente a las *agencias de viajes*”.

de camas supletorias siempre que supere el límite reglamentariamente establecido⁶²¹. Se trata pues de una acción prohibida que sólo pueden cometer los *establecimientos hoteleros*. De igual forma, en la Ley de Turismo de Extremadura se tipifica como infracción leve, sobrepasar la capacidad de alojamiento de los *establecimientos hoteleros* (Art. 73,17), y en las Leyes de Turismo de Cantabria (Art. 56,9), Extremadura (Art. 73,5) y Región de Murcia (Art. 62,k), se tipifica como infracción leve, omitir la entrega a los clientes de los *establecimientos hoteleros* de la preceptiva hoja de admisión, con indicación de la unidad de alojamiento, fecha de llegada, los precios aplicables y demás extremos exigidos.

También las Leyes de Turismo de Andalucía (Art. 61,5) y Extremadura (Art. 75,9) tipifican como infracción muy grave la venta de unidades de alojamiento de *establecimientos hoteleros* o partes sustanciales de los mismos, salvo en supuestos admitidos por la legislación vigente.

En todos los ejemplos reseñados, el sujeto activo de la infracción cometida será el *establecimiento hotelero*, tipología de empresa turística que queda perfectamente delimitada en su concepto, características y clasificación, en las respectivas Leyes de Ordenación del Turismo.

Veamos a continuación supuestos en los que el sujeto activo queda circunscrito a una agencia de viajes. Las Leyes de Turismo de Andalucía (Art. 60,13), Cantabria (Art. 57,18) y Extremadura (Art. 74,9) recogen como supuesto de infracción grave no mantener vigente la cuantía del capital social, en su caso, o las garantías de seguro y fianzas exigidos por la normativa de *agencias de viajes*. Por su parte, la Ley General de Turismo de Baleares (Art. 71,11) considera supuesto de infracción leve la falta continuada de actividad turística por espacio de más de tres meses en las *agencias de viajes*.

En otros casos la tipificación incorpora a los *campamentos de turismo* como elemento activo en la descripción de la infracción, que no puede ser cometida, por tanto, por cualquier otro tipo de empresa (turística o *no turística*). Así, algunas Leyes de Turismo recogen como supuesto sancionable la admisión en los *campamentos de turismo* de campistas fijos o residenciales o el arrendamiento de parcelas por tiempo indefinido⁶²². En otros

621. Art. 60,16 LT Andalucía; art. 56,7 LT Cantabria y art. 62,i) LT Región de Murcia. La remisión al Reglamento para determinar el límite de camas supletorias es perfectamente admisible al efectuar una función de mero complemento o especificación de lo contenido en la Ley, es decir, el Reglamento está abordando, en estos casos, detalles normativos que no han de incluirse en una Ley, cuyo contenido ha de ser más general y menos sometido a modificaciones ulteriores.

622. Art. 57,12 LT Cantabria; art. 58,o) LT Castilla y León; art. 62,12 LT Castilla-La Mancha; art. 74,18 LT Extremadura; art. 66,q) LT País Vasco y art. 71,ñ) LT Principado de Asturias. La LT Navarra contempla en su art. 53,ñ) este mismo supuesto y añade de forma aclaratoria que “se entenderá por campista residencial aquel que tenga fijada su residencia habitual en el campamento de turismo”.

casos, tanto la Ley de Turismo de Andalucía (Art. 61,5) y como la de Extremadura (Art. 75,9) consideran infracción muy grave la venta de parcelas en los *campamentos de turismo*. También la Ley de Turismo de Navarra (Art. 53,ñ) califica como infracción leve “permitir en los *campamentos de turismo* la instalación o colocación de manera continuada de elementos ajenos a la unidad de acampada”. Finalmente, algunas Leyes consideran objeto de sanción la utilización de *unidades de acampada no autorizadas* o la instalación de unidades de acampada prohibidas⁶²³.

Igualmente podemos encontrar algún supuesto referido a los restaurantes, como el art. 63,h) de la Ley de Turismo de la Región de Murcia que considera infracción grave la realización de *actividades de restauración* sin la correspondiente autorización turística.

En otros casos, al describir la Ley el supuesto en que la infracción consiste queda delimitado el sujeto actuante, cuando se trate, no de una empresa turística, sino del usuario turístico o incluso de un profesional del turismo.

En el primer caso podemos citar, como ejemplo, la actividad de acampada libre que algunas Leyes de Turismo han considerado como infracción administrativa, actividad de la que sólo puede ser objeto de sanción el propio campista infractor. Así ocurre en las Leyes de Turismo de Extremadura, Principado de Asturias, Cantabria y Región de Murcia⁶²⁴. Igual ocurre en el caso de la infracción consistente en “No observar el usuario las normas elementales de educación, higiene, convivencia social y respeto hacia las personas con motivo de su participación en actividad directamente relacionada con el turismo” (Art. 74,17 LT Extremadura); y, finalmente, con la conducta consistente en la realización por el usuario de “denuncia falseando su contenido”, que se contiene igualmente en la Ley extremeña (Art. 73,21). En estos supuestos la Ley identifica al usuario turístico como infractor de los preceptos indicados.

Por último, puede tipificarse también como infracción administrativa la incorrecta actuación de un profesional del turismo, como ocurre con el ejercicio de la actividad de guía sin la habilitación correspondiente, según determina el art. 63,i) de la Ley de Turismo de la Región de Murcia.

623. Art. 54,l) LT Navarra; art. 71,ñ) LT Principado de Asturias; art. 66,q) LT País Vasco y art. 74,15 LT Extremadura.

624. Art. 62, h) LT Región de Murcia; art. 70,a) LT Principado de Asturias y art. 73,18 LT Extremadura. La Ley cántabra se refiere a “la acampada fuera de los campamentos de turismo, excepción hecha de aquellos lugares autorizados por al Dirección General de Turismo, a propuesta del respectivo Ayuntamiento” (Art. 56,8).

4.3. Supuestos en los que al no aclarar la tipificación su aspecto subjetivo habremos de acudir a la enumeración de empresas turísticas que ofrece la Ley.

En los restantes supuestos, no contenidos en el apartado anterior, de acciones tipificadas en las respectivas Leyes de Ordenación del Turismo como infracciones leves, graves o muy graves, la descripción del tipo que realiza la Ley no permite «asignar» la acción ilícita a un tipo de empresa turística de las incluidas de forma expresa por la Ley, sino que son de aplicación, en principio, a todas las empresas turísticas. Por tanto, en estos casos, que resultan ser los más numerosos, el sujeto activo es la *empresa turística*, siendo la Ley de Turismo la que determina la separación entre empresas turísticas y *empresas no turísticas*. A las primeras se les aplicará el régimen sancionador previsto en la respectiva Ley de Turismo. A las empresas consideradas como «no turísticas» no les será de aplicación dicho régimen.

Por tanto, entendemos que la correcta tipificación de las sanciones en materia de turismo requiere, no sólo la delimitación de la conducta punible, a un nivel adecuado de determinación, sino también que la Ley aclare a qué empresas se les va a exigir dichos comportamientos. Si la Ley de Turismo establece de forma clara y determinante cuáles sean las empresas consideradas legalmente como turísticas, por ejemplo, relacionando las que cumplan tal condición, la tipificación se habrá efectuado correctamente. Si la Ley, en cambio, deja abierta la posibilidad de que la Administración, en uso de su potestad reglamentaria, amplíe la relación de empresas a las que se va a aplicar dicho régimen, la tipificación será incorrecta puesto que será la voluntad de la Administración la que determine la aplicación o la no aplicación a un tipo de actividad empresarial de un determinado régimen sancionador.

Las Leyes de Turismo no adoptan una fórmula uniforme para determinar cuáles sean las empresas consideradas como turísticas. En unos casos se opta por delimitar la actividad o servicio turístico como fundamento de la empresa turística, de forma que, será empresa turística toda aquella que se dedique a prestar servicios turísticos o a gestionar actividades turísticas. En otros casos, las Leyes ponen su acento en la empresa turística, definiéndola y relacionando su tipología, que puede mantener como relación cerrada o abierta, como decíamos anteriormente.

En todo caso, debemos partir de la idea inicial de que la relación de empresas a las que se aplicará la Ley de Ordenación del Turismo de la respectiva Comunidad Autónoma, no tiene por qué ser una lista cerrada, sino que puede ser ampliada pero no por una mera voluntad administrativa, sino que los principios de legalidad y tipicidad determinan que tal ampliación sea efectuada, en todo caso, por una norma con rango de Ley. Analicemos brevemente las posturas adoptadas en la Legislación vigente.

4.3.1. Delimitación de las empresas turísticas a partir de la previa concreción del servicio o actividad turística a la que se dedican.

Es la postura adoptada por las Leyes de Turismo de nueve Comunidades Autónomas⁶²⁵. Consiste en deslindar previamente la actividad turística o el servicio turístico, estableciendo una relación de los que se consideran como tales, para que, posteriormente la Ley sólo tenga que calificar como empresa turística a toda aquella que preste dichos servicios o se dedique a ofertar alguna de las consideradas como actividades turísticas.

A nuestro juicio, de las Leyes que acogen este sistema sólo la Ley de Turismo de la Comunidad de Madrid, realiza una correcta delimitación de la empresa turística. En efecto esta disposición parte de la concreción de la actividad turística, entendiendo por tal (Art. 2,2,a):

La destinada a proporcionar a los usuarios turísticos directa o indirectamente los servicios de alojamiento, restauración, información, asistencia y acompañamiento, transporte y actividades complementarias.

Seguidamente la Ley define a la empresa turística remitiéndose a la mencionada actividad turística y relaciona las modalidades de empresas mediante una lista igualmente cerrada (Art. 10):

Son empresas turísticas a los efectos de la presente Ley, todas aquellas que, mediante precio y de forma profesional y habitual, bien sea de modo permanente o temporal, *prestan servicios en el ámbito de la actividad turística*.

Por último, el art. 11 establece la enumeración de las empresas turísticas:

Se consideran empresas turísticas:

- a) Las de alojamiento.
- b) Las de intermediación.
- c) Las de restauración.
- d) Las de información.
- e) Las de actividades turísticas complementarias.

Con la redacción dada a los mencionados artículos, la Ley de Turismo de la Comunidad de Madrid no permite que la relación de empresas consideradas legalmente

625. Leyes de Turismo de Andalucía, Aragón, Castilla y León, Extremadura, Galicia, Comunidad de Madrid, Navarra, Principado de Asturias y Comunidad de Valencia.

como «turísticas» sea ampliada por la Administración, es decir, proscribiremos que por medio de una disposición reglamentaria una actividad empresarial no contemplada previamente por la Ley de Turismo, pueda obtener la calificación de «turística».

El mecanismo empleado por la Ley de Turismo de Extremadura, aunque permite, en principio, que la relación de empresas consideradas turísticas pueda ser ampliada por la Administración, finalmente le fija a ésta los servicios que, en tal sentido, pueden tener la consideración de turísticos. En efecto, la Ley extremeña parte de la consideración como actividad turística de (Art. 2,2,d):

Toda actividad tendente a procurar el descubrimiento, conservación, promoción, conocimiento y disfrute de los recursos turísticos *y aquellas que sean calificadas como tales por la Administración Turística.*

En consonancia con esta declaración *abierta*, adopta igualmente una definición de empresa turística que permite la ampliación por parte de la Administración (Art. 7,1):

Son empresas turísticas, a los efectos de la presente Ley, las que tienen por objeto de su actividad la prestación, mediante precio, de servicios de alojamiento, restauración, mediación entre los usuarios y los ofertantes de servicios turísticos *o cualesquiera otras directamente relacionadas con el turismo que sean calificadas como tales.*

Por ello, al relacionar las clases de empresas turísticas, tras incluir a las de alojamiento turístico, mediación y restauración, añade (Art. 10,d):

(...) cualesquiera otras que presten servicios directamente relacionados con el turismo.

Sin embargo, el art. 39 de la Ley, al desarrollar este último punto determina que estas empresas son:

Aquellas que incluyen entre sus actividades servicios turísticos, o que prestan, de algún modo, servicios al turismo, tales como las de información, consultoría, espectáculos, festivales, deportivas, medioambientales, culturales, recreativas o de salud, y que *reglamentariamente* se clasifiquen como tales.

Por lo tanto, aunque hay una remisión inicial al Reglamento, la Ley determina, al menos, los servicios que una disposición reglamentaria puede considerar como turísticos. Podemos considerar que la Ley, en este caso, ha limitado el papel conformador que pudiera tener el Reglamento.

Las restantes Leyes que adoptan esta fórmula no hacen, a nuestro juicio, un uso adecuado de la misma, puesto que al definir el servicio o actividad turística, introducen cláu-

sulas que permiten que la Administración, por vía reglamentaria, incorpore otros servicios o actividades nuevos, no incluidos expresamente en la Ley.

Así, por ejemplo, la Ley de Turismo de Andalucía, relaciona y define las actividades turísticas de alojamiento, restauración, intermediación, información y servicio de acogida de eventos congresuales, convenciones o similares; sin embargo, a continuación, determina que:

A los efectos de serles de aplicación la presente Ley y sus normas de desarrollo, reglamentariamente podrá reconocerse carácter turístico a cualesquier otros servicios distintos de los señalados en el apartado anterior y que sean susceptibles de integrar la actividad turística.

Deja, por tanto, en manos de la Administración, la determinación de nuevas actividades empresariales como turísticas “a efectos de serles de aplicación la presente Ley”⁶²⁶.

De igual forma, en la Ley de Turismo de Castilla y León se determina que:

A los efectos de la presente Ley, son actividades turísticas las dirigidas a la prestación de servicios de alojamiento, de restaurante, intermediación entre la oferta y la demanda, información y asesoramiento relacionados con el turismo o cualesquiera otras directa o indirectamente destinadas a facilitar el movimiento, estancia y servicio de viajeros, y que reglamentariamente se clasifiquen como tales.

Aunque la actividad haya de estar destinada de forma directa o indirecta a “facilitar el movimiento, estancia y servicio de viajeros”, queda nuevamente a la decisión de la Administración, su clasificación como actividad turística y, por tanto, que le sea de aplicación la Ley de Turismo.

Igualmente, la Ley de Turismo de Navarra permite que la Administración amplíe los servicios propios de la actividad turística (a la que se dedican las empresas turísticas), incluyendo, además de los relacionados, “cualquier otra actividad que sea calificada como tal por la Administración de la Comunidad Foral”. En este caso, por tanto, al menos teó-

626. La posibilidad de ampliación de la relación de actividades consideradas como turísticas, desde el punto de vista jurídico, se refleja también en la regulación que la Ley da al Registro de Turismo de Andalucía, previendo la ampliación del objeto de inscripción a “cualquier otro establecimiento o sujeto cuando, por su relación con el turismo, se determine reglamentariamente” (Art. 34,1,i). Sobre la base de la autorización contenida en el art. 27,2, la Junta de Andalucía ha declarado como servicio turístico al conjunto de actividades que integran el turismo activo. Vid. Decreto 20/2002, de 29 de enero, de Turismo en el medio rural y turismo activo, especialmente su Exposición de Motivos y art. 21: “A los efectos previstos en el artículo 27,2 de la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo, se declara como servicio turístico la organización de actividades integrantes del turismo activo”. Con ello, empresas que no estaban sometidas al régimen sancionador establecido por la Ley de Turismo, pasaron a estarlo a partir de la entrada en vigor del citado Decreto.

ricamente, no se exige vinculación directa con el turismo, siendo suficiente la voluntad administrativa⁶²⁷.

Por su parte, la Ley de Turismo del Principado de Asturias, después de relacionar las actividades turísticas, considerando como tales las destinadas a proporcionar al usuario servicios de alojamiento, restauración, intermediación, comercialización, asistencia y acompañamiento, añade: “así como cualesquiera otros directamente relacionados con el turismo y que *reglamentariamente se califiquen como tales*”. Por tanto, si las empresas turísticas son las que realicen “una actividad cuyo objeto sea la prestación de alguno de los servicios turísticos”, es lógico que al establecer en el art. 24 las clases de empresas incluya junto a las de alojamiento turístico, restauración, intermediación y turismo activo a “cualquiera otras que presten servicios turísticos y que *reglamentariamente se clasifiquen como tales*”. Postura similar se mantiene en Ley de Turismo de Aragón⁶²⁸.

La Ley de Turismo de Galicia se decanta por establecer una relación completa de “sujetos, establecimientos y actividades” a los que será de aplicación la Ley, incluyendo un apartado final que sirve de apoderamiento general para que la Administración amplíe ulteriormente dicha relación (Art. 3,k):

Cualquier actividad, empresarial y no empresarial, que preste servicios relacionados con el turismo *y que sea calificada por la Administración turística como de tal carácter*⁶²⁹.

Finalmente, debemos comentar la postura adoptada por la Ley de Turismo de la Comunidad de Valencia. Por una parte, mantiene nuevamente el sistema de habilitar a la Administración a que proceda a la ampliación de la relación de servicios que hayan de considerarse turísticos, y que, a su vez, determinan la consideración *turística* de la empre-

627. El art. 12,2 define la actividad turística como “aquella que tiende a procurar el disfrute, el descubrimiento, el conocimiento, la información, la conservación y la promoción de los recursos turísticos, mediante la prestación de servicios de alojamiento, manutención o restauración, ocio, información, mediación, promoción y comercialización, acogida de eventos congresuales, convenciones y similares, y *cualquier otra actividad que sea calificada como tal por la Administración de la Comunidad Foral*”.

628. La Ley aragonesa incluye entre las actividades turísticas (Art. 2,a) “cualquier otro servicio relacionado directamente con el turismo” y al clasificar las empresas añade un supuesto final: “cualquiera otras que presten servicios turísticos y que se clasifiquen *reglamentariamente* como tales”.

629. Este apoderamiento se corresponde con la ulterior previsión de incorporar en la regulación del Registro de Empresas y Actividades Turísticas (Art. 25), como objeto de inscripción obligatoria, a “cualquiera otras (empresas y actividades) ya reglamentadas o que en el futuro sean objeto de ordenación especial por la Administración turística”. Por otra parte, la Ley, en su Exposición de Motivos declara su opción a no establecer *numerus clausus* de sujetos turísticos a los que se aplicará la Ley: “Dado que el ejercicio de una actividad turística es la nota objetiva que configura legalmente su sujeción a la presente Ley, el artículo 3, punto k), abre la posibilidad de que reglamentariamente pueda calificarse como actividad turística «cualquier actividad, empresarial o no empresarial», que preste servicios directamente relacionados con el turismo, de modo que no se fija un *numerus clausus* de sujetos turísticos”. De manera similar ocurrirá, como se verá, en la Ley de Turismo del País Vasco.

sa que los preste⁶³⁰, y, como complemento a dicha facultad, deja a la libre determinación de la Administración una tipología concreta de «empresa turística de servicios complementarios» (Art. 13,1):

Son empresas turísticas de servicios complementarios aquellas que tengan por objeto *la realización de actividades consideradas por la Administración de interés para el turismo o directamente relacionadas con el mismo*.

4.3.2. Aplicación de la técnica de la enumeración de las empresas turísticas sin criterio adicional alguno.

Las Leyes de Turismo de Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Cataluña, País Vasco, Región de Murcia y La Rioja optan por relacionar directamente los distintos tipos de empresas, sin necesidad de vincular la relación con la definición que previamente se haya ofrecido de actividad o servicio turístico.

Las Leyes de Baleares, Cantabria, Cataluña y La Rioja, logran con este sistema, a nuestro juicio, definir correctamente el entramado de empresas turísticas, con sus distintas posibilidades y sin apoderar a la Administración a ampliar la relación de empresas que deban ser consideradas como turísticas. La más prolija en su descripción y relación es, sin duda, la Ley de Turismo de Cantabria (Art. 15), que pese a su extensión, creemos conveniente reproducir de forma completa:

Artículo 15. Actividades reglamentadas y ámbito empresarial reglamentado.

Serán objeto de especial regulación:

1. El alojamiento turístico.

Son empresas de alojamiento turístico, las dedicadas a proporcionar mediante precio, residencia o habitación a las personas, junto o no, a otros servicios complementarios.

Los establecimientos turísticos dedicados a la actividad de alojamiento podrán ser:

- a) Establecimientos hoteleros en sus diversos grupos, modalidades y especialidades.
- b) Los apartamentos turísticos, bungalows, villas, chalets, viviendas turísticas de vacaciones, albergues de ciudad y establecimientos similares en sus diversos grupos modalidades y especialidades.

630. Art. 3,2,6: “Cualesquiera otros directamente relacionados con el turismo y que *reglamentariamente* se califiquen como tales por el Gobierno Valenciano”.

- c) Los inmuebles explotados en régimen de multipropiedad con fines turísticos.
- d) Los campamentos de turismo en sus diversas modalidades y especialidades.
- e) Los alojamientos en el medio rural en sus diversos grupos, modalidades y especialidades.
- f) Otros establecimientos similares susceptibles de ser explotados como alojamientos turísticos.

2. La restauración.

Son empresas de restauración las dedicadas a elaborar y proporcionar, mediante precio, comidas o bebidas para ser directamente consumidas, junto o no, a otros servicios complementarios.

Los establecimientos turísticos dedicados a la actividad de restauración, considerados en sus diferentes grupos, modalidades y especialidades, podrán ser:

- a) Restaurantes.
- b) Cafeterías.
- c) Cafés, bares y similares.
- d) Discotecas y salas de fiestas, en su actividad hostelera.
- e) Empresas de servicios de restauración a colectividades.
- f) Establecimientos de catering y empresas de servicios de restauración a domicilio.
- g) Otros establecimientos similares, de ser explotados en la actividad de restauración.

3. La mediación turística.

Son empresas de intermediación turística aquellas que se dedican profesional y comercialmente al ejercicio de actividades de mediación y organización de servicios turísticos, pudiendo utilizar para ello medios propios.

Los establecimientos turísticos dedicados a la mediación turística, considerados en sus diferentes grupos, modalidades y especialidades, podrán ser:

- a) Agencias de Viajes.
- b) Organizadores profesionales de Congresos.

- c) Centrales de reservas.
- d) Empresas de comercialización turística.
- e) Empresas especializadas en cursos extranjeros.
- f) Empresas de turismo activo.
- g) Empresas de actividades y servicios complementarios.

4. El ocio y recreo.

Son empresas de ocio y recreo las dedicadas a proporcionar, mediante precio, actividades y servicios para el esparcimiento y distracción de sus clientes.

Los establecimientos dedicados al ocio y recreo en su actividad turística y hostelera podrán ser:

- a) Parques temáticos.
- b) Parques acuáticos.
- c) Parques infantiles.
- d) Parques de atracciones.
- e) Otros establecimientos similares susceptibles de ser explotados como establecimientos de ocio y recreo.

5. Otras actividades turísticas.

Tienen la consideración de empresas turísticas aquellas dedicadas profesionalmente, mediante precio, a prestar servicios complementarios de naturaleza turística. Estas empresas podrán ser:

- a) Empresas de consultoría y asesoría turística.
- b) Empresas de información turística.
- c) Empresas de gestión de productos turísticos.
- d) Otras empresas que lleven a cabo actividades de similar naturaleza.

Las Leyes de Turismo de Baleares⁶³¹, Cataluña y La Rioja⁶³² siguen un procedimiento similar, no tan exhaustivo ni extenso en la tipología de empresas turísticas, pero que permite conocer a través de la Ley cuáles deban tener tal consideración.

631. Aunque sólo afecte de forma indirecta al objeto de estudio en este apartado, nos parece inadecuado que la Ley de Turismo de Baleares incluya en su ámbito de aplicación (Art. 3) junto a las empresas y profesiones

Las Leyes de Turismo de Castilla-La Mancha y País Vasco, optan por relacionar las empresas turísticas e incluir una cláusula final de apoderamiento a la Administración para que amplíe dicha relación⁶³³. Así, la Ley manchega determina que:

Son empresas turísticas, a los efectos de la presente Ley, las que tienen por objeto de su actividad la prestación, mediante precio, de servicios de alojamiento, restauración, mediación entre los usuarios y los ofertantes de servicios turísticos o *cualesquiera otras directamente relacionadas con el turismo que sean calificadas como tales*.

Incluyendo entre las clases de empresas (Art. 8):

Cualesquiera otras que presten servicios relacionados con el turismo o que incluyan entre sus actividades servicios turísticos y que *reglamentariamente se clasifiquen como tales*.

Para la Ley vasca:

Son empresas turísticas las que tienen como objeto de su actividad la prestación de servicios de alojamiento, restauración o de simple mediación entre los viajeros y la oferta turística o *cualesquiera otras directamente relacionadas con el turismo, y que reglamentariamente se clasifiquen como tales*.

Incluyendo entre las clases de empresas (Art. 7,d) a “otras empresas turísticas, a las que se hace referencia en el artículo 37 de esta Ley”, que se refiere a que:

turísticas, que como decimos quedan perfectamente delimitadas, a “cualquier otra empresa o actividad cuyo tráfico *comprenda servicios relacionados directa o indirectamente con el turismo*”. La amplitud e inconcreción de esta aseveración crea, a nuestro juicio, una gran inseguridad jurídica, y en cuanto a la aplicación a dichas empresas (sólo indirectamente relacionadas con el turismo) del régimen sancionador establecido en la Ley de Turismo, creemos que podría suponer un atentado a la interdicción de la interpretación analógica o extensiva en materia sancionadora, contenida en el art. 129,4 de la Ley 30/1992 (Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica).

632. Las Leyes de Turismo de Cataluña y La Rioja presentan una cierta ambigüedad, la primera al considerar (Art. 33,1) como empresa turística, junto a las que prestan servicios de alojamiento, restauración o mediación a “las que ofrecen *cualesquiera otros servicios turísticos*”. La Ley riojana, de forma muy similar, define la actividad turística como la destinada a proporcionar servicios de alojamiento, intermediación, restauración, información, acompañamiento u ocio, pero añade “o cualquier otro servicio relacionado directamente con el turismo” (Art. 2,b). Sin embargo, pese a estas ambigüedades ambas Leyes abordan correctamente la identificación de las empresas turísticas, sin efectuar ningún apoderamiento a la Administración para ulteriores ampliaciones por vía reglamentaria.

633. Precisamente la Ley de Turismo del País Vasco, como vimos *supra* que ocurría en la gallega, hace referencia en su Exposición de Motivos a su opción por no imponer un *numerus clausus* de empresas turísticas: “Tratándose la actividad turística de una actividad de configuración legal, el artículo 7 abre la posibilidad, desarrollada en el artículo 37, de que reglamentariamente puedan calificarse como empresas turísticas a «cualesquiera otras» que presten servicios directamente relacionados con el turismo, con lo que la Ley no establece un *numerus clausus* de empresas turísticas”.

Se consideran empresas turísticas complementarias cualesquiera otras que desarrollen actividades complementarias de mediación de servicios colectivos, consultoría o similares, *directamente relacionados con el turismo y que reglamentariamente se clasifiquen como tales.*

Finalmente, las Leyes de Turismo de Canarias y Región de Murcia adoptan un peculiar sistema de apoderamiento a la Administración que incluye un procedimiento para la declaración de no sujeción a la Ley de Turismo de determinada empresa o actividad. Así, por una parte, la Ley canaria incluye en la relación de actividades vinculadas por la Ley (Art. 2,h), junto a otras actividades empresariales turísticas típicas, a:

Cualquier otra empresa o actividad cuyo giro o tráfico comprenda servicios relacionados directa o indirectamente con el turismo y que *sea calificada como turística por el Gobierno de Canarias.*

Igualmente, la Ley de Turismo de la Región de Murcia permite la intervención de la Administración en un tipo de actividad, según determina el art. 8, dedicado a determinar cuáles sean las empresas turísticas, al incluir en su apdo. 1,b):

Las empresas que ofrezcan servicios de restaurante, cafetería, café-bar, discotecas, salas de fiesta o baile, tablao flamenco y, *en general, todas las que sean calificadas de turísticas por el Gobierno Regional, en los términos en que se determine reglamentariamente.*

Pues bien, tanto la Ley canaria (Art. 2,2) como la murciana (Art. 8,2), facultan a sus respectivas Consejerías competentes en materia de turismo para que, instruido el correspondiente expediente administrativo, puedan declarar la no sujeción de una empresa, actividad o establecimiento, en los supuestos mencionados, y siempre que se demuestre que carecen del carácter o naturaleza turística⁶³⁴.

634. En la Región de Murcia, corresponde a la Dirección General de Infraestructuras de Turismo efectuar la propuesta de la declaración de no sujeción a la legislación turística de empresas que carezcan de carácter o naturaleza turística, según determina el art. 16,1,k) del Decreto 7/2003, de 7 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Turismo y Ordenación del Territorio. En Canarias se aplica actualmente el Decreto 93/1998, de 11 de junio, que determina los criterios y el procedimiento para declarar la no sujeción a la Ley de Ordenación del Turismo. Merece especial mención las circunstancias que se tendrán en cuenta para adoptar tal declaración: a) El emplazamiento de la empresa o establecimiento o el desarrollo de la actividad en localizaciones, municipios, zonas o núcleos cuya actividad económica no sea prioritariamente turística. b) El objeto de la actividad que desarrolle o pretenda desarrollar la empresa o establecimiento, la finalidad de dicha actividad y los destinatarios reales o potenciales de la misma. c) El no haberse venido anunciando con ofertas de bienes o servicios, en centros de demanda turística. Esta circunstancia se tendrá en cuenta en concurrencia con alguna de las anteriores. (Art. 2). Lo importante de la declaración es que supone, según sea favorable o no, la aplicación o inaplicación de un régimen sancionador determinado, además de otros derechos y obligaciones contenidos en la legislación turística.

5. La ampliación por vía reglamentaria de «modalidades de actividades, establecimientos o empresas turísticas».

En los apartados anteriores hemos tratado de resolver el problema que plantea la posibilidad, recogida como se ha visto en numerosas Leyes autonómicas, de ampliar la relación de empresas turísticas por vía reglamentaria y hemos puesto de manifiesto nuestra opción contraria a dicha posibilidad. Creemos que la determinación de las actividades empresariales que deban ser consideradas legalmente como turísticas ha de efectuarse únicamente por Ley y ello, principalmente porque tal consideración supondrá de manera automática la aplicación del especial régimen sancionador que establecen las Leyes de Turismo, que no les sería aplicable, si dichas empresas siguieran manteniendo su condición de «empresas no turísticas».

Pero, las Leyes de Turismo prevén otra circunstancia que plantea problemas y reflexiones diferentes, ciertamente de menor envergadura que los analizados anteriormente. Nos referimos a la posibilidad de que, con la debida autorización, delegación o apoderamiento de la Ley de Turismo, la Administración pueda ampliar, no ya la relación de empresas, sino sus tipos, clases, modalidades, etc. Es una cuestión relevante por dos motivos, primero por distinguirlo del supuesto, absolutamente diferente, al tratado en los apartados anteriores y, en segundo lugar, porque prácticamente todas las Leyes de Turismo incorporan esta fórmula de apoderar a la Administración para que regule nuevas modalidades o tipos de empresas, diferentes a los contenidos de forma expresa en la Ley.

En estos casos debemos analizar, en primer lugar, si la Ley define con claridad la actividad turística de que se trata, en sus características básicas, individualizándola de las restantes, y, en segundo lugar, que exista autorización expresa de la Ley hacia la Administración en el sentido de que pueda incorporar nuevos tipos o modalidades a los ya reconocidos legalmente. Por tanto, ha de tratarse de una actividad empresarial preexistente, tipificada en la Ley como actividad turística, y sobre la que la Administración se ve facultada a incorporar nuevas modalidades de prestación, explotación, organización o ubicación. En otras palabras, se trata de actividades empresariales a las que ya se les aplica la legislación turística aunque bajo fórmulas, denominaciones o tipos más genéricos, sobre los que la Administración quiere configurar una modalidad diferenciada.

Tomemos, entre todas, la actividad empresarial de alojamiento turístico. Como típica actividad turística, todas las Leyes de Turismo proceden a su definición o descripción, de forma que queda perfectamente delimitada en la Ley. Así, por ejemplo, la Ley de Turismo de Navarra establece que (Art. 15):

Se entiende por alojamiento turístico el establecimiento abierto al público, dedicado a prestar un servicio de hospedaje temporal y mediante precio, a los

usuarios turísticos que lo demanden, con o sin prestación de otros servicios de carácter complementario.

Además algunas Leyes de Turismo suelen excluir aquellas actividades de alojamiento consideradas «no turísticas», así, por ejemplo, la Ley de Turismo de la Comunidad de Madrid excluye las actividades de alojamiento que tengan fines institucionales, sociales, asistenciales, laborales, o se desarrollen en el marco de programas de la Administración dirigidos a la infancia y a la juventud⁶³⁵.

Una vez que queda adecuadamente delimitada la actividad empresarial de alojamiento turístico en la Ley, ésta señala modalidades o tipos de empresas de alojamiento turístico, diferenciando entre alojamiento hotelero y extrahotelero. En el primero se suelen incluir hoteles, hoteles-apartamentos y, en su caso, hostales y/o pensiones. En el segundo, campamentos de turismo, apartamentos turísticos, alojamientos de turismo rural, etc. En la relación de establecimientos que se dedican a la actividad de alojamiento turístico, numerosas Leyes incorporan una cláusula final de habilitación a la Administración para que, en su caso, pueda ampliar dichas modalidades o crear modalidades o categorías diferentes a las enunciadas. Así lo hacen las Leyes de Turismo de Andalucía⁶³⁶, en Aragón respecto a los alojamientos extrahoteleros⁶³⁷, Canarias⁶³⁸, Castilla y León⁶³⁹, Cataluña⁶⁴⁰, Extremadura⁶⁴¹, Galicia⁶⁴², Comunidad de Madrid⁶⁴³, Navarra⁶⁴⁴, Principado de Asturias⁶⁴⁵, Región de Murcia⁶⁴⁶, La Rioja⁶⁴⁷ y Comunidad de Valencia⁶⁴⁸.

Continuando con el supuesto formulado, esta cláusula de habilitación permitiría que la Administración, a través del Reglamento, creara dentro de los tipos de alojamientos turísticos modalidades no comprendidas expresamente en la Ley. Por ejemplo, si la Ley

635. Art. 24,2. En el mismo sentido, art. 15,2 LT Navarra y art. 11,2 LT La Rioja. En otros casos las exclusiones son determinadas en vía reglamentaria.

636. Art. 36,4: “*Reglamentariamente* se determinarán los requisitos exigibles para que, en cualesquier otros establecimientos distintos de los mencionados en el apartado primero, pueda prestarse el servicio de alojamiento turístico”.

637. Art. 34,3: “Son establecimientos extrahoteleros los apartamentos turísticos, alojamientos turísticos al aire libre, albergues turísticos, viviendas de turismo rural y *cualesquiera otros que se determinen reglamentariamente*”.

638. Art. 32,1,i): “Cualesquiera otras que *reglamentariamente* se determinen”.

639. Art. 22,e): “Cualquier otra que sea objeto de *reglamentación especial*”.

640. Art. 39,1,e): “Cualquier otra que se establezca por *Reglamento*”.

641. Art. 20,2: “La Administración turística podrá establecer nuevos grupos de alojamientos turísticos”.

642. Art. 29,1,h): “Cualesquiera otras que sean objeto de *reglamentación especial*”.

643. Art. 25,2,e): “Cualquier otra que *reglamentariamente* se determine”.

644. Art. 16,1,f): “Cualesquiera otros que sean objeto de *reglamentación especial*”.

645. Art. 24,e): “Cualesquiera otras que presten servicios turísticos y que *reglamentariamente* se clasifiquen como tales”.

646. Art. 13,7: “Cualquier otra que *reglamentariamente* se determine”.

647. Art. 12,e): “Cualquier otra que *reglamentariamente* se determine”.

648. Art. 8,1,5): “Cualesquiera otras que *reglamentariamente* se determinen”.

no previó como alojamiento turístico la ciudad de vacaciones⁶⁴⁹, ¿Podría incorporarlo la Administración a través del Reglamento acogiéndose a la cláusula de habilitación? Entendemos que ello sería posible siempre que, como decíamos, la actividad de alojamiento turístico haya quedado perfectamente delimitada en la Ley y se contenga la mencionada habilitación. Lo mismo ocurriría si la Administración habilitada quisiera incluir como modalidad de alojamiento turístico el motel⁶⁵⁰ o ampliar las modalidades propias de los alojamientos turísticos del medio rural o introducir como alojamiento turístico los albergues turísticos⁶⁵¹.

Aclarada esta cuestión, debemos tener presente que al igual que las Leyes suelen permitir, como se ha visto, que la Administración cree nuevas modalidades de alojamiento turístico, también ocurre con otras actividades turísticas como las de intermediación turística⁶⁵², restauración⁶⁵³, alojamientos de turismo rural⁶⁵⁴, servicios complementarios⁶⁵⁵, etc.

649. Téngase en cuenta que esta modalidad de alojamiento turístico sólo está prevista en cinco Leyes de Turismo: Aragón (Art. 48); Canarias (Art. 32); Galicia (Arts. 39 y 40); Extremadura (Art. 31, denominándolas “villas vacacionales”) y Principado de Asturias (Art. 45, bajo la denominación de “núcleos, ciudades, clubes o villas vacacionales”).

650. Actualmente algunas Leyes contemplan al motel como una especialización de los alojamientos hoteleros, por ejemplo, art. 37,3 LT Aragón; art. 21,1 LT Extremadura; art. 33,2 LT Galicia; art. 18 LT País Vasco y art. 19 LT Región de Murcia. Nada impide que en las restantes Comunidades Autónomas la Administración pueda crear una modalidad de explotación con la denominación y características propias del motel, como aún existe en la normativa estatal aprobada por Real Decreto 1634/1983, de 15 de junio.

651. Modalidad de alojamiento turístico extrahotelero que se encuentra presente sólo en algunas Leyes de Turismo: art. 40 LT Aragón; art. 15 LT Cantabria (como albergue de ciudad); art. 34 LT Extremadura; art. 20 LT Navarra; art. 41 LT Principado de Asturias; art. 23 LT Región de Murcia y art. 16 LT La Rioja.

652. Se permiten nuevas modalidades en la intermediación turística en las Leyes de Turismo de Andalucía (Art. 47,2), Aragón (Art. 45), Castilla-La Mancha (Art. 17,b) y c)), Cataluña (Art. 57), Navarra (Art. 25,2,e), Principado de Asturias (Art. 50) y La Rioja (Art. 18).

653. Las Leyes de Turismo de Andalucía (Art. 46,5), Galicia (Art. 56,4), Navarra (24,1,c) y d), Principado de Asturias (Art. 47,4) y Comunidad de Valencia (Art. 10,3) permiten de forma expresa que la Administración cree nuevas modalidades o grupos dentro de la actividad empresarial de restauración.

654. Art. 37 LT Principado de Asturias: “1. Los alojamientos de turismo rural podrán adoptar alguna de las siguientes modalidades: a) Hoteles rurales. b) Casas de aldea. c) Apartamentos rurales. d) Cualesquiera otras que *reglamentariamente* se determinen”.

655. Art. 13,1 LT Comunidad de Valencia. La LT Región de Murcia permite a la Administración (Art. 8,1,d) que determine por vía reglamentaria cuáles sean las empresas turísticas complementarias, pero en su art. 37 fija el marco en el que podrá actuar la Administración al respecto: “Son aquellas empresas turísticas que se dedican a desarrollar actividades complementarias directamente relacionadas con el turismo, entre las que se encuadran las siguientes: a) Las agrupaciones de empresas turísticas que tengan por objeto la comercialización común de ofertas turísticas, la centralización de reservas o, en general, la consecución de la mejora en la prestación de sus servicios. b) Las que tienen como finalidad la organización profesional de congresos, ferias y convenciones. c) Las que se dedican a promover los recursos que ofrece la naturaleza en el propio medio natural. d) Las que se dedican a la explotación turística de los recursos de contenido cultural, recreativo, deportivo y de ocio, y las que realizan itinerarios con fines eminentemente turísticos. e) Las empresas de transportes de viajeros que realicen rutas o trayectos turísticos”.

Sin embargo, no sería adecuado, a nuestro juicio, que la Administración, haciendo uso del apoderamiento sobre determinadas modalidades de explotación, otorgara la condición de actividad turística a una actividad empresarial preexistente, no definida de forma expresa en la Ley y que, hasta ese momento disfrutara de la condición de “empresa no turística”. De admitirse esta fórmula es la voluntad de la Administración la que determina la aplicación de la Ley de Turismo, incluyendo su régimen sancionador, a un conjunto de empresas anteriormente excluidas. Creemos que esta ampliación subjetiva de la aplicación de la Ley, como en los casos comentados en el epígrafe anterior, debe efectuarse por Ley, aunque ésta dé paso a la especificación de sus características por medio del Reglamento. Podríamos poner como ejemplo las Salas de fiesta y discotecas. En algunas Leyes de Turismo aparecen como empresas turísticas, bien entre las empresas de restauración, como ocurre en las Leyes de Turismo de Cantabria (Art. 15,2), Galicia (Art. 3,c) y País Vasco (Art. 35), bien como oferta de entretenimiento en Baleares (Art. 36), actividad turística complementaria en Canarias (Art. 51) o entre los locales de actividades recreativas en la Región de Murcia (Arts. 8,1,b), 32 y 33). ¿Podría ocurrir en alguna de las Comunidades Autónomas cuya Ley no ha previsto como turística este tipo de actividad empresarial, que la Administración, acogiendo a una fórmula de apoderamiento para ampliar las modalidades dentro de las empresas de restauración o de actividades complementarias, incorporara como empresas turísticas a las discotecas y salas de fiesta? Entendemos que esta postura no es en ningún sentido compatible con el principio de legalidad y tipicidad, por lo que tal ampliación debería efectuarse por medio de una Ley.

Así, en algún caso la Ley de Turismo, al efectuar el apoderamiento para nuevas modalidades, permite a la Administración disfrutar de un poder de decisión y configuración de un determinado sector de actividad que, en nuestra opinión debería corresponder, por los motivos tantas veces expuestos únicamente al legislador, teniendo presente que al Reglamento ha de corresponder sólo la función de complemento o desarrollo. Entendemos que esto ocurre, por ejemplo, en la configuración de la actividad empresarial de restauración que efectúa la Ley de Turismo de la Comunidad de Valencia. En efecto, esta Ley define en su art. 10 a los establecimientos de restauración “a los efectos de esta Ley”, como:

Aquellos que se dediquen de forma profesional, habitual y mediante precio a servir comidas, otros alimentos y bebidas para ser consumidas en el propio local, debiendo estar abiertos al público en general y sin perjuicio de que la dirección pueda dictar normas de régimen interior sobre el uso de sus servicios e instalaciones.

Hecha esta definición añade la fórmula de habilitación:

Reglamentariamente se determinarán, de forma expresa, aquellos establecimientos que deban considerarse incluidos en esta actividad. En su caso, también se determinarán las clasificaciones y categorías para estos establecimientos, teniendo en cuenta sus servicios e instalaciones.

Con lo cual, de los distintos tipos de empresas de restauración que incorporan otras Leyes de Turismo, tales como restaurantes, cafeterías, cafés, bares, empresas de catering, etc., a los que en la actualidad no se les aplica la Ley de Turismo, por no considerarse empresas turísticas, será la Administración la que determine en su momento, por vía reglamentaria, a cuáles de ellas considera como empresas turísticas y se les aplica, por tanto, la legislación turística y a cuáles no. Creemos que esta relevante determinación debe corresponder al legislador.

Título III

LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE LIMITACIÓN
EN LA INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA

Capítulo I

RÉGIMEN JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DE LA INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA COMO ACTIVIDAD EMPRESARIAL TURÍSTICA

Sumario

1. La intermediación turística dentro del sector turístico.
2. El concepto de intermediación turística como actividad empresarial turística.
3. Tipología de las entidades que se dedican a la intermediación en el campo del turismo.
4. Régimen jurídico de la intermediación turística.
5. Situación de las empresas de intermediación en el Derecho comparado.

RÉGIMEN JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DE LA INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA COMO ACTIVIDAD EMPRESARIAL TURÍSTICA

1. La intermediación turística dentro del sector turístico.

Las diferentes fórmulas bajo las que se pueden llevar a cabo actividades de intermediación turística, agencias de viajes, centrales de reservas, organizadores profesionales de congresos, empresas de servicios, representantes de agencias de viajes, agencias virtuales, entidades organizadoras sin fin lucrativo, organismos públicos, etc., presentan una nota característica común: llevan a cabo una actuación imprescindible para hacer posible la actividad turística en todo el mundo. En efecto, todas estas entidades se dedican a mediar entre el usuario turístico o consumidor final y las empresas que prestarán los diferentes servicios requeridos por éste, siendo lo habitual que el usuario se encuentre situado físicamente a gran distancia del lugar en el que, en su debido momento, percibirá el conjunto de servicios que contrate. En palabras de ALBERT PIÑOLE, el papel actual de las agencias de viajes “supera con creces la función distribuidora que le asignan y convierte a estas empresas en elementos esenciales de la actividad turística”⁶⁵⁶, puesto que la actividad de intermediación incluye un variado conjunto de servicios: información y asesoramiento de destinos, servicios y viajes; diseño, organización, comercialización y distribución de paquetes turísticos; venta directa de servicios turísticos; etc⁶⁵⁷.

Cierto es, por otra parte, que las actividades de intermediación que realizan estas empresas, como la propia de cualquier acción mediadora, no resulta imprescindible, menos aún en el seno de una sociedad como la actual fuertemente tecnificada y globalizada a través de los diferentes medios de comunicación y particularmente, con el desarrollo imparable de Internet como instrumento de información y contratación de servicios

656. ALBERT PIÑOLE, I., *Gestión, productos y servicios de las agencias de viajes*, Ceura, Madrid, 1999, p. 21.

657. Para RECALDE CASTELLS, A., “La persona que viaja hacia lugares lejanos necesita actuar a través de intermediarios que conozcan a las empresas que prestan sus servicios en destino. Pero debe destacarse, sobre todo, que el producto turístico hoy no puede ser ya contemplado como algo aislado; constituye un todo unitario que se ofrece en el mercado abarcando las más diversas prestaciones”. Vid. “Las agencias de viajes”, en García Macho, R., y Recalde Castells, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho del Turismo*, op. cit., p. 158.

turísticos. Sin embargo, la organización de actividades turísticas complejas resulta minimizada si se hace uso de una empresa de intermediación que, además, puede facilitar todo tipo de información y asesoramiento personal. Además, las nuevas tecnologías de la información han provocado la aparición de un tipo emergente de actividad de intermediación: las agencias de viajes virtuales.

En el informe sobre *Perspectivas Turísticas, Balance de 2004 y perspectivas de 2005*, promovido por la Asociación EXCELTUR, se destaca el crecimiento en ventas y beneficios de las principales agencias de viajes de España durante 2004. En la encuesta en la que se fundamenta este estudio, el 60,3% indica un aumento de los beneficios de sus empresas situado entre el 5 y el 10% y respecto a las agencias de viajes virtuales se señala que “En paralelo al aumento de las ventas que han experimentado las agencias de viajes tradicionales, este ejercicio de 2004 ha sido testigo de una nueva explosión de ventas y beneficios por parte de las agencias de viajes virtuales españolas, con tasas de crecimiento por encima de los tres dígitos, en consonancia con los cambios igualmente acelerados en los nuevos hábitos de compra del turista español”⁶⁵⁸.

La importancia del subsector de la intermediación turística y su crecimiento está íntimamente unido al desarrollo constante de la actividad turística, aspecto que consideramos *supra* al abordar la importancia del turismo como fenómeno económico y social⁶⁵⁹, y ofrece importantes repercusiones en la economía mundial y nacional. Según los datos ofrecido por el *Informe sobre agencia de viajes*, publicado en 2004⁶⁶⁰, en 1999 el sector de agencias de viajes de la Unión Europea estaba integrado por cerca de 48.500 empresas en las que se empleaban alrededor de 365.000 trabajadores, produciendo una facturación de 113.000 millones de euros y generando un valor añadido bruto de 14.630 millones de euros. En este mismo ámbito territorial, el sector de agencias de viajes representa el 5,5% del empleo en el sector turístico y el 27% del volumen de negocios. Entre los años 1994 y 1999 se ha producido un incremento en el número de empresas superior al 37%; de empleo, cercano al 50% y de facturación, del 48,5%. En España existían en 2001, un total de 6.414 empresas, con 11.274 establecimientos que daban empleo a un total de 44.800 trabajadores, facturando 11.466 millones de euros y generando 1.227 millones de euros de valor añadido bruto.

Estos someros datos económicos y de empleo ponen de manifiesto el papel de las agencias de viajes y otras empresas de intermediación dentro del sector turístico, y justifican, al menos desde ese punto de vista, la realización del presente estudio.

658. EXCELTUR, ALIANZA PARA LA EXCELENCIA, *Informe perspectivas turísticas. Balance en 2004 y perspectivas en 2005*, pp. 35-39.

659. Vid. Apartado 1, Capítulo 1, Título II de esta obra.

660. FEDERACIÓN DE CAJAS DE AHORROS VASCO-NAVARRA, “Informe sobre agencias de viajes”, en *Informes sectoriales de la Comunidad Autónoma del País Vasco*, núm. 62, marzo, 2004.

2. El concepto de intermediación turística como actividad empresarial turística.

Aunque desde el punto de vista jurídico-administrativo la mediación o intermediación turística⁶⁶¹, frente a otras actividades turísticas de origen más lejano en el tiempo⁶⁶², es aún relativamente reciente (como se ha dicho su primera regulación data de 1942), nadie pone en duda su carácter de actividad empresarial turística, además de su importancia en el desarrollo del turismo, desde los orígenes de este fenómeno social a la época actual y, con total seguridad, con gran proyección hacia el futuro⁶⁶³, según se ha indicado en el apartado anterior.

En la actualidad, cuando las Leyes de Turismo definen la actividad turística, como vimos en el capítulo 1º del título II, ya sea adoptando un criterio puramente enumerativo o de recuento; ya poniendo el acento en la finalidad (criterio teleológico); ya en los recursos turísticos o, finalmente, por medio de criterios mixtos⁶⁶⁴, siempre aparece la intermediación turística como elemento integrante de dicha actividad turística. Así, con la técnica de enumeración, el art. 2 de la Ley de Turismo de Aragón, por ejemplo, define a la actividad turística como:

La destinada a proporcionar a los turistas los servicios de alojamiento, *intermediación*, restauración, información, acompañamiento o cualquier otro servicio relacionado directamente con el turismo.

661. Generalmente las Leyes de Turismo prefieren referirse a la «actividad de intermediación», como aquella que se dedica a la «mediación». Sólo tres Leyes utilizan como denominación de la actividad el término «mediación»: La LT Castilla-La Mancha se refiere a las «empresas de mediación» (Art. 17); la LT Cataluña de las «empresas turísticas de mediación» (Arts. 53 a 58) y la LT Navarra a la «actividad de mediación turística» (Arts. 25 a 27). Ambos términos «mediación» e «intermediación» pueden utilizarse, en todo caso, como sinónimos. En tal sentido, el Decreto 301/2002, de agencias de viajes y centrales de reservas de Andalucía afirma en su Exposición de Motivos que “con la finalidad de evitar confusiones terminológicas, y a petición de las empresas andaluzas de este sector turístico, el presente Decreto *emplea el término mediación turística como sinónimo de intermediación turística*”.

662. Aunque existen antecedentes más remotos, referidos principalmente al servicio de hospedería o alojamiento de viajantes y peregrinos, hacemos nuestra la afirmación de BAYÓN MARINÉ, F., “Las primeras disposiciones legales que surgen en la historia del Derecho español con fundamento turístico propio hay que buscarlas en el siglo XIX cuando por Real Decreto de 13 de mayo de 1857 se regula el funcionamiento de los carruajes destinados a la conducción de viajeros y en la Real Orden de 27 de noviembre de 1858 referente a la actividad de casas de huéspedes, fondas y hospederías”. Vid. “La legislación turística”, en Bayón Mariné, F. (Dir.), *50 años de turismo español. Un análisis histórico y estructural*, Ceura, Madrid, 1999, p. 303.

663. RECALDE CASTELLS, A., afirma que “El desarrollo del turismo como un fenómeno de masas está profundamente ligado a la aparición de las agencias de viajes”. Vid. “Las agencias de viajes”, op. cit., p. 158.

664. Vid. el apartado “Delimitación del concepto de turismo efectuada por las Leyes de Ordenación del Turismo”, en el capítulo primero del título II.

Siguiendo un criterio finalista, como hace, entre otras, la Ley de Turismo de Andalucía⁶⁶⁵, la intermediación turística queda igualmente integrada en la actividad turística al definirse ésta como:

El conjunto de los servicios prestados, o susceptibles de ser prestados, a los usuarios turísticos y a aquellos otros que lo demanden, con el propósito o el resultado de atender alguna necesidad de éstos derivada de su situación, actual o futura, de desplazamiento de su residencia habitual, así como las actuaciones públicas en materia de ordenación y promoción del turismo.

Por su sentido teleológico no parece preciso explicar en qué medida las empresas de intermediación son capaces de satisfacer o mediar para facilitar la satisfacción de todas las necesidades que se le planteen al usuario turístico, con motivo del desplazamiento y estancia fuera de su residencia habitual⁶⁶⁶. Creemos suficiente con remitirnos, por el momento, a las actividades propias y complementarias que llevan a cabo las empresas de intermediación y, particularmente, las agencias de viajes⁶⁶⁷.

Finalmente, si hacemos uso de las definiciones que toman como referencia los recursos turísticos, es decir, que consideran como actividad turística a toda aquella dirigida a “procurar el descubrimiento, conservación, promoción, la información, conocimiento y disfrute de los recursos turísticos”⁶⁶⁸, resulta evidente la aportación que realizan las empresas de intermediación facilitando, cuando menos, la contratación del medio de desplazamiento y del alojamiento que posibilitan el acercamiento de los usuarios a los recursos turísticos⁶⁶⁹.

Por tanto, si, de una manera u otra, todas las Leyes de Turismo consideran a la intermediación como actividad turística, ¿Cómo se define en las Leyes de Turismo esta actividad de intermediación?

Las Leyes de Turismo no adoptan una postura uniforme al afrontar la regulación jurídica básica de la intermediación turística, pudiendo destacarse la existencia de tres orientaciones diferentes:

665. Art. 2. Posteriormente, en el art. 27, la LT Andalucía establece la relación de servicios turísticos, incluyendo el “servicio de intermediación en la prestación de cualesquier servicios turísticos susceptibles de ser demandados por los usuarios de servicios turísticos”.

666. En la Exposición de Motivos del Reglamento andaluz de agencias de viajes se define precisamente la intermediación turística como “el servicio turístico consistente en celebrar contratos o facilitar su celebración entre los oferentes y los demandantes de las actividades y servicios previstos en el artículo 8.1, así como en su organización o comercialización”.

667. Actividades que aparecen enumeradas en todos los Reglamentos reguladores de las actividades propias de las agencias de viajes.

668. Art. 23 LT Castilla-La Mancha.

669. Precisamente el alejamiento de los recursos y servicios turísticos del lugar habitual de residencia del usuario turístico impone que su utilización y disfrute sea contratado, principalmente, por medio de los servicios que ofrecen en este sentido las empresas de intermediación turística.

- Como una actividad turística.
- Como empresa turística.
- Como actividad propia de las agencias de viajes.

En efecto, un primer grupo de Leyes de Turismo toma como punto de partida la definición de la intermediación como *actividad turística*, para analizar posteriormente a las empresas que se dedican a ella. Esta opción es adoptada por las Leyes de Turismo de Canarias, Galicia, Comunidad de Madrid, Navarra y La Rioja⁶⁷⁰. A modo de ejemplo citaremos el art. 25,1 de la Ley Foral de Turismo de Navarra, que determina que:

Se entiende por mediación turística la *actividad* consistente en la intermediación entre el usuario y el ofertante del servicio turístico así como la organización del producto turístico.

Las restantes Leyes mencionadas en este grupo recogen una definición similar; sólo la Ley de Turismo de Canarias se refiere a la *exclusividad* en que deben desarrollar dichas actividades⁶⁷¹ y la Ley de Turismo de La Rioja que incluye la comercialización de servicios turísticos dentro de la actividad de intermediación, junto a la mediación y organización de los mismos⁶⁷².

En un segundo grupo se encontrarían las Leyes de Turismo que, aunque finalmente alcanzan una definición similar en su contenido a las anteriores, lo hacen por la vía de definir la *empresa de intermediación*, no la actividad de intermediación propiamente dicha. Esta fórmula es adoptada por las Leyes de Turismo de Aragón, Andalucía, Cantabria, Castilla y León, Castilla-La Mancha y Principado de Asturias⁶⁷³. Así, según el art. 49 de la Ley de Turismo del Principado de Asturias, establece que:

Se consideran *empresas de intermediación turística* aquellas que, reuniendo los requisitos que reglamentariamente se determinen, se dedican, profesional y habitualmente, a desarrollar actividades de mediación y organización de servicios turísticos, pudiendo utilizar para ello medios propios.

670. Art. 47,1 LT Canarias; art. 57 LT Galicia; art. 31 LT Comunidad de Madrid, art. 25 LT Navarra y art. 17 LT La Rioja.

671. Art. 47,1: "Constituye intermediación turística, la actividad empresarial de quienes se dedican comercialmente *en exclusividad* al ejercicio de actividades de mediación y organización de servicios turísticos, pudiendo utilizar medios propios en la prestación de los mismos".

672. Art. 17: "Se considera intermediación turística la actividad de quienes se dedican profesional y habitualmente al ejercicio de actividad de mediación, *comercialización* y organización de servicios turísticos, pudiendo utilizar medios propios en la prestación de los mismos".

673. Art. 47 LT Andalucía; art. 44 LT Aragón; art. 15,3 LT Cantabria; art. 28 LT Castilla y León, art. 17 LT Castilla-La Mancha y art. 49 LT Principado de Asturias. La LT Castilla-La Mancha define a las empresas de mediación "entre usuario y ofertante del producto turístico", de forma muy peculiar, enumerando las

En el tercer y último grupo se encontrarían las restantes Leyes de Turismo que, aunque mencionen la actividad de intermediación dentro de las actividades turísticas o como una clase de empresa turística, posteriormente no la definen o describen, sino que de forma directa regulan los aspectos que han considerado de mayor interés pero únicamente con relación a un tipo de empresa de intermediación: *las agencias de viajes*. En estos casos se produce, por tanto, una equiparación legal entre intermediación turística y agencia de viajes. Esta es la postura adoptada por las Leyes de Turismo de Baleares, Cataluña, Extremadura, País Vasco, Región de Murcia y Comunidad de Valencia⁶⁷⁴.

Del tratamiento que a la intermediación turística otorgan las Leyes de Turismo podemos extraer, pues, las siguientes peculiaridades:

- Se trata de una actividad *empresarial*. Es preciso, por tanto, con arreglo al Derecho mercantil, constituir una empresa, en principio con la forma jurídica que se estime más conveniente, tanto individual como colectiva⁶⁷⁵, debiendo cumplir las restantes obligaciones que como empresa le impone el Ordenamiento jurídico, sean éstas de carácter mercantil (por ejemplo, en cuanto se refiere a las relaciones con los clientes o con los proveedores, aspecto éste especialmente significativo por tratarse precisamente de empresas dedicadas a mediar entre el usuario turístico y otras empresas turísticas), laboral, fiscal, etc. Este carácter empresarial implica que debemos descartar, como titulares de actividades de intermediación turística, a las entidades jurídicas que no gocen de tal consideración: sociedades civiles, asociaciones y entidades no lucrativas, Organizaciones No Gubernamentales (ONG), fundaciones, comunidades de bienes, etc.

empresas de esta clase y definiendo sus cometidos: “Se considerarán empresas de mediación entre usuario y ofertante del producto turístico: a) Las agencias de viajes, considerando como tales aquellas personas físicas o jurídicas dedicadas profesional y comercialmente, en exclusividad a la mediación y organización de servicios turísticos. b) Aquellas que tengan por objeto la comercialización, intermediación, organización y prestación de cualesquiera servicios turísticos cuando éstos no constituyan el objeto propio de la actividad de agencia de viajes y reglamentariamente se califiquen como turísticas. c) Las agrupaciones de empresas turísticas que tengan por objeto la comercialización común de ofertas turísticas o la centralización de reservas y reglamentariamente se califiquen como turísticas”.

674. Arts. 30 y 31 LT Baleares; arts. 53 a 58 LT Cataluña; arts. 35 y 36 LT Extremadura; arts. 29 a 33 LT País Vasco; art. 36 LT Región de Murcia y arts. 11 y 12 LT Comunidad de Valencia. La Ley catalana prevé, en su art. 57, que puedan regularse por Reglamento empresas turísticas de mediación distintas de las agencias de viajes. Por su parte, la LT País Vasco aunque regule sólo a las agencias de viajes, en sus arts. 29 a 33, al tratar el concepto de empresa turística complementaria determina que podrá serlo cualesquiera que desarrolle actividades complementarias de “*mediación de servicios colectivos*, consultoría o similares, directamente relacionadas con el turismo y que reglamentariamente se clasifiquen como tales” (Art. 37). La posibilidad de que en el futuro se desarrolle reglamentariamente este tipo de empresas está abierta, aunque, en este caso, no como empresa de intermediación turística sino como empresa de actividades complementarias.

675. Más adelante se analizarán los supuestos en los que el Ordenamiento exige la constitución de un determinado tipo de sociedad mercantil como requisito necesario para ser titular de una agencia de viajes, excluyendo a las personas naturales.

- Como actividad empresarial *libre*, su titularidad puede corresponder a una sociedad privada, pública o de carácter mixto⁶⁷⁶.
- Es una actividad empresarial *turística*. Esta consideración no presenta excepción alguna, en el caso de la intermediación turística, como sí ocurre con otras actividades empresariales que son consideradas turísticas en las Leyes de Turismo de unas Comunidades Autónomas y en otras no⁶⁷⁷. Por su consideración de actividad empresarial *turística* le será de aplicación el Estatuto de Empresa Turística, conforme vimos en el capítulo segundo del Título II, y particularmente su sujeción a la potestad sancionadora turística de la Administración⁶⁷⁸.
- En conexión con lo anterior hemos de destacar el carácter de actividad *reglamentada*, en cuanto la Ley habilita a la Administración a desarrollar las prescripciones que impone, conformando Ley y Reglamento la parte fundamental del régimen jurídico-administrativo de esta actividad empresarial, como actividad propiamente turística. El carácter reglamentado de la actividad de intermediación turística implica la sujeción a la obtención de licencia o autorización administrativa previa, como se verá más adelante.
- Se requiere *profesionalidad y habitualidad*. Notas que son predicables de cualquier actividad empresarial. La organización esporádica (no habitual), sin fin lucrativo ni carácter comercial, de actividades de mediación u organización de servicios turísticos no implica la transformación de la persona física o jurídica organizadora en empresa de intermediación turística, por lo que, en función de sus características y de las condiciones concurrentes podrán ser consideradas actividades libres, actividades que requieran legalmente la intervención profesional de una empresa de intermediación turística o se tratará de una actividad clandestina sancionable⁶⁷⁹.

676. Como se ha visto en el título primero de esta obra, nuestro Ordenamiento constitucional ha descartado la vigencia del principio de subsidiariedad como límite a la iniciativa pública en la actividad económica (Art. 128,2 CE), que en materia turística se sustentaba en la previsión contenida en el art. 1 de la Ley de Competencias en Materia de Turismo, conforme al cual correspondía al Ministerio de Información y Turismo, “el directo ejercicio de éstas (toda clase de actividades turísticas) *en defecto o para estímulo y fomento de la iniciativa privada*”. La intervención directa de la Administración española en el campo de la intermediación turística no ha sido excesivamente prolija, pero puede destacarse la titularidad pública de Viajes Marsans entre 1964 y 1985, Vid. BAYÓN MARINÉ, F. y HERNÁNDEZ GÓMEZ, C., “Desarrollo y transformación 1982-1991”, en Bayón Mariné, F. (Dir.), *50 años de turismo español, Un análisis histórico y estructural*, Ceura, Madrid, 1999, especialmente, pp. 137-138.

677. Así, como se vio en el capítulo anterior, las Leyes de Turismo de Baleares, Canarias, Cantabria, Galicia, País Vasco y Región de Murcia han considerado como empresas turísticas a las salas de fiesta, salas de baile, discotecas, etc., empresas que para las restantes Leyes de Turismo no gozan de dicho tratamiento jurídico.

678. Vid. capítulo 3 del título II sobre “El régimen sancionador en la configuración del Estatuto de Empresa Turística”.

679. Precisamente una de las funciones que los distintos Reglamentos de agencias de viajes han asumido tanto en la actualidad como en el pasado ha sido la de delimitar la actividad de las agencias de viajes, determinar

- La *actividad material* que caracteriza objetivamente a la actividad empresarial de intermediación turística consiste en la mediación, comercialización y organización de servicios turísticos, pudiendo para ello utilizar medios propios. Si la actividad que dio origen a este tipo de empresas turísticas fue la de mera mediación entre ofertantes y demandantes de servicios turísticos, con el tiempo se ha ido ampliado su campo de actuación incluyendo actualmente, además de la anterior, la organización de servicios turísticos y su comercialización, pudiendo utilizar instrumentos propios (no sólo interviniendo como mediadora de otras empresas), tales como, medios de transportes, alojamientos turísticos, restaurantes, etc.

Por su parte, el desarrollo reglamentario de la actividad de intermediación turística, se centrará de forma casi exclusiva, como se verá *infra*, en la regulación jurídica de las agencias de viajes como empresas a las que se encomienda, en exclusividad, la función mediadora entre oferta y demanda de servicios turísticos. Sólo las disposiciones reglamentarias más recientes de Andalucía y La Rioja parten de la base de un concepto previo de actividad de intermediación turística. Así, el Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, de la Comunidad Autónoma andaluza, nos ofrece la definición más actualizada, distanciándose, en este sentido, de las restantes Comunidades Autónomas. Considera, según determina su art. 2,2 por intermediación o mediación turística:

El servicio turístico consistente en celebrar contratos o facilitar su celebración entre los oferentes y los demandantes de las actividades y servicios previstos en el artículo 8,1 del presente Decreto, así como en su organización o comercialización⁶⁸⁰.

En cambio, el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/2001, de Turismo de La Rioja, siguiendo una redacción más tradicional, vinculada a la que suele ofrecerse de las agencias de viajes, define en su art. 17 la intermediación turística como:

en qué supuestos es preceptiva su intervención en la organización y/o ejecución de viajes; en qué condiciones otros organismos y entidades pueden ser autorizados para organizar viajes, sin finalidad lucrativa o comercial, para sus miembros o asociados, y, finalmente, los supuestos en que nos encontramos ante actividades clandestinas o de intrusismo profesional que han de ser convenientemente sancionadas y erradicadas.

680. Las actividades y servicios a las que se remite el art. 2,2 son las ejercidas en régimen de exclusividad por las agencias de viajes: a) La mediación en la venta de billetes y reserva de plazas en toda clase de medios de transporte. b) La mediación en la reserva de plazas en cualquier alojamiento turístico. c) La mediación en la contratación de cualesquiera otros servicios turísticos prestados por las empresas turísticas reconocidas como tales por la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo, y demás normativa dictada en desarrollo de la misma. d) La organización o comercialización de viajes combinados, de acuerdo con la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados. e) La organización o comercialización de excursiones de duración no superior a veinticuatro horas o que no incluyan una noche de estancia, ofrecidas por la agencia o proyectadas a solicitud del usuario, por un precio global. f) La representación de otras agencias de viajes con la finalidad de prestar a su clientela, por cuenta y en nombre de aquéllas, cualesquiera de los servicios turísticos enumerados en este artículo (Art. 8,1).

La actividad de quienes se dedican profesional y habitualmente al ejercicio de actividad de mediación, comercialización y organización de servicios turísticos, pudiendo utilizar medios propios en la prestación de los mismos.

Podemos pues concluir el presente apartado destacando como concepto legal de la intermediación turística, su carácter de actividad turística empresarial libre y reglamentada, sometida a previa autorización, ejercida de forma profesional y habitual, consistente en la mediación, comercialización y organización de servicios turísticos.

3. Tipología de las entidades que se dedican a la intermediación en el campo del turismo.

Una vez que hemos delimitado jurídicamente la actividad de intermediación debemos proceder a analizar la tipología posible de empresas que pueden dedicarse legalmente a las actividades de intermediación turística. En esta importante cuestión la postura que mantienen las Leyes de Turismo resulta dispar, pudiendo destacar los siguientes supuestos:

- Leyes de Turismo que sólo contemplan a las agencias de viajes como empresas de intermediación turística, sin prever, siquiera una ulterior ampliación por vía reglamentaria. En esta situación se encuentran actualmente las Leyes de Baleares, Comunidad de Madrid, Extremadura, Galicia, Región de Murcia, País Vasco y Comunidad de Valencia⁶⁸¹.
- Leyes de Turismo que incluyen diferentes opciones, junto a las agencias de viajes, presentando una lista cerrada de los tipos de empresas de intermediación turística. Esta opción es mantenida únicamente por la Ley de Turismo de Cantabria, que en su art. 15,3, efectúa la relación más extensa y pormenorizada de posibles empresas de intermediación turística:

Los establecimientos turísticos dedicados a la mediación turística, considerados en sus diferentes grupos, modalidades y especialidades, podrán ser:

681. Vid. art. 31 LT Baleares; art. 32 LT Comunidad de Madrid; arts. 35-36 LT Extremadura; arts. 57-65 LT Galicia; art. 36 LT Región de Murcia; arts. 29-33 LT País Vasco y arts. 11-12 LT Comunidad de Valencia. Cuando la LT Región de Murcia enumera en su art. 8,1 a las empresas turísticas, incluye en su apdo. c) a las agencias de viajes y operadores turísticos, pero, posteriormente, al proceder a su desarrollo sólo se refiere a las agencias de viajes (Art. 36), olvidando regular a los «operadores turísticos». Por su parte, la LT País Vasco, como se ha indicado *supra*, en nota anterior, sólo regula las agencias de viajes (Arts. 29 a 33), pero prevé entre las empresas turísticas complementarias que, en su caso, puedan regularse en el futuro por Reglamento, se incluyan las dedicadas a actividades complementarias de *mediación de servicios colectivos* (Art. 37), actividad que no deja de tener una vinculación directa con la intermediación turística.

- a) Agencias de Viajes.
 - b) Organizadores profesionales de congresos.
 - c) Centrales de reservas.
 - d) Empresas de comercialización turística.
 - e) Empresas especializadas en cursos extranjeros.
 - f) Empresas de turismo activo.
 - g) Empresas de actividades y servicios complementarios.
- Leyes de Turismo que presentan una relación con distintos tipos de empresas de intermediación turística y, a su vez, prevén que ésta lista se complemente o se pueda ampliar ulteriormente por vía reglamentaria. Es la postura mayoritaria, en la que podemos encontrar las siguientes variantes:
- a) Las Leyes de Turismo de Andalucía, Aragón, Principado de Asturias y La Rioja, prevén la existencia de agencias de viajes y centrales de reserva, junto a otras empresas de intermediación turística que se determinen reglamentariamente⁶⁸².
 - b) En las Leyes de Turismo de Cataluña y Castilla y León se contempla la regulación de las agencias de viajes, pero permitiendo su posterior ampliación, sin mayores especificaciones. Efectivamente, la Ley catalana regula en su capítulo V las «empresas turísticas de mediación»⁶⁸³ y, aunque sus artículos 53 a 56 los dedica a las agencias de viajes, en el art. 57 sobre «otras empresas turísticas de mediación» establece que:

Pueden regularse por Reglamento empresas turísticas de mediación distintas de las agencias de viajes, así como atribuir actividades complementarias de mediación a otras empresas turísticas.

Con menor grado de claridad, a nuestro juicio, la Ley de Turismo de Castilla y León detalla, en primer lugar, el concepto de empresa de intermediación turística (art. 28) y en el art. 29 dedicado a las agencias de viajes incorpora un apdo. 4, en el que determina que:

Se establecerán reglamentariamente las *clasificaciones* y requisitos exigibles a las empresas de intermediación turística.

682. Vid. art. 47 LT Andalucía; arts. 45 a 47 LT Aragón; arts. 50 a 52 LT Principado de Asturias y art. 18 LT La Rioja.

683. La mención a las «empresas turísticas de mediación» se contiene también en la relación de clasificación de empresas turísticas que realiza el art. 34 de la Ley.

Puesto que los tres apartados anteriores de este art. 29 se refieren a las agencias de viajes, desconocemos si el último apartado se refiere a la clasificación de las agencias de viajes o a una posible clasificación de empresas de intermediación turística, en general, que pudiera incluir supuestos diferentes a las propias agencias de viajes.

- c) Las Leyes de Turismo de Castilla-La Mancha y Navarra establecen una relación muy pormenorizada, parecidas entre sí, pero que se apoyan en un ulterior desarrollo reglamentario.

Así, para la Ley castellano-manchega (Art. 17):

Se considerarán empresas de mediación entre usuario y ofertante del producto turístico:

- a) Las agencias de viajes, considerando como tales aquellas personas físicas o jurídicas dedicadas profesional y comercialmente, en exclusividad a la mediación y organización de servicios turísticos.
- b) Aquellas que tengan por objeto la comercialización, intermediación, organización y prestación de cualesquiera servicios turísticos cuando éstos no constituyan el objeto propio de la actividad de agencia de viajes y *reglamentariamente se califiquen como turísticas*.
- c) Las agrupaciones de empresas turísticas que tengan por objeto la comercialización común de ofertas turísticas o la centralización de reservas y *reglamentariamente se califiquen como turísticas*.

Por su parte, la Ley de Turismo de Navarra (art. 25), de forma aún más detallada, determina que:

1. Se entiende por mediación turística la actividad consistente en la intermediación entre el usuario y el ofertante del servicio turístico así como la organización del producto turístico.
2. Se consideran empresas de mediación turística:
 - a) Las agencias de viajes.
 - b) Las agrupaciones de empresas turísticas que tengan por objeto la comercialización común de ofertas turísticas de las empresas agrupadas.
 - c) Las centrales de reservas.

- d) Las que tienen como finalidad la organización profesional de congresos, ferias y convenciones.
 - e) Aquellas otras que tengan por objeto la comercialización, mediación, organización de servicios turísticos, la información turística, cuando no constituyan el objeto propio de la Agencia de viajes y *reglamentariamente se califiquen como tales*.
- d) Finalmente, la Ley de Turismo de Canarias es la que, a nuestro juicio, con menor claridad aborda la tipificación de empresas de intermediación turística. Por una parte, al relacionar el ámbito de aplicación de la Ley se refiere a (Art. 2,1,d):

Las agencias de viajes, operadores turísticos y demás empresas de intermediación turística.

Posteriormente, en el art. 47, tras abordar la definición de la actividad de intermediación turística, efectúa una aclaración extensiva, al considerar como tal a los sistemas de intercambio a los que se acojan los alojamientos en régimen de uso a tiempo compartido. Finalmente el art. 48, dedicado a regular los requisitos de la actividad de intermediación turística, se refiere de forma indistinta a agencias de viajes, operadores turísticos y, de forma genérica, a los intermediarios turísticos.

Efectuado el análisis de las Leyes de Turismo acerca de la tipología de empresas de intermediación turística, es necesario que nos acerquemos igualmente a las disposiciones generales que regulan la actividad de intermediación turística. Aunque el Reglamento, por propia definición, debido a su carácter ejecutivo y subordinado jerárquicamente a la Ley, no debería introducir diferencias respecto a la Ley que les habilita, en nuestro caso encontramos dos circunstancias que nos permiten analizar el ejercicio de la potestad reglamentaria con mayor interés: nos referimos, por una parte, a la existencia de Leyes de Turismo que, como hemos visto, autorizan al Reglamento a ampliar la tipología o clasificación de las empresas de intermediación por ellas contempladas y, en segundo lugar, porque aún están vigentes algunos Reglamentos que se dictaron con anterioridad a su respectiva Ley autonómica de ordenación del Turismo, en cuyo caso aquéllos deberán lógicamente adaptarse a ésta, considerando derogado, aunque sea de forma tácita, aquello en lo que exista contradicción.

Del estudio de los Reglamentos que regulan el ámbito empresarial de la intermediación turística resulta, como conclusión inicial, su concentración prácticamente generalizada en la ordenación de las agencias de viajes, sin incorporar otros tipos de empresas de intermediación turística. La propia denominación que adquieren los Reglamentos supone un indicio suficientemente significativo: de las 16 disposiciones reglamentarias autonómicas, 13 se autodenominan «Reglamento de Agencias de Viajes» o utilizan una ter-

minología similar; uno comprende la refundición de la normativa de agencias de viajes, guías de turismo y turismo activo (en Galicia)⁶⁸⁴; uno es un Reglamento de desarrollo general de la Ley de Turismo (en La Rioja)⁶⁸⁵ y sólo el correspondiente a la Comunidad Autónoma de Andalucía se denomina “de agencias de viajes y centrales de reservas”⁶⁸⁶.

En cuanto a su relación con la respectiva Ley de Turismo, nos encontramos con la siguiente situación:

- Siete Reglamentos son posteriores a la Ley o se han modificado tras la entrada en vigor de ésta: Corresponden a Andalucía, Canarias, Castilla y León, Extremadura, Galicia, Comunidad de Madrid y La Rioja.
- Nueve son Reglamentos anteriores a la Ley, y necesitan, por tanto, su adaptación o modificación. Son los correspondientes a las Comunidades Autónomas de Aragón, Baleares, Cantabria, Principado de Asturias, Castilla-La Mancha, Cataluña, Navarra, Región de Murcia y Comunidad Valenciana. Únicamente las Leyes de Turismo de Castilla-La Mancha y Región de Murcia efectúan una derogación expresa de determinados artículos de sus respectivos Reglamentos de Agencias de Viajes⁶⁸⁷. En los restantes casos las divergencias se solventarán mediante la aplicación de la derogación tácita.
- Sólo la Comunidad Autónoma del País Vasco y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla carecen de Reglamento de agencias de viajes propio, por lo que aplican la normativa estatal de 1988⁶⁸⁸.

684. Decreto 42/2001, de 1 de febrero, de refundición de la normativa de agencias de viajes, guías de turismo especializado y turismo activo.

685. Decreto 111/2003, de 10 de octubre, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja.

686. Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, de agencias de viajes y centrales de reservas.

687. La LT Castilla-La Mancha establece, en su Disposición derogatoria única que “Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en esta Ley y expresamente la Ley 2/1992, de 10 de diciembre, de Ordenación y Disciplina en materia turística y el punto 2, del artículo 1, y el párrafo tercero del apartado a) del artículo 5, del Decreto 2/1988, de 12 de enero, de Ordenación turística de las Agencias de Viajes.” Por su parte, la Disposición derogatoria de la LT Región de Murcia determina que “Quedan derogadas expresamente las siguientes disposiciones: Ley 4/1986, de 15 de mayo, sobre inspección, sanciones y procedimiento en materia de turismo; artículos 27 a 34, ambos inclusive, del Decreto 115/1987, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Agencia de Viaje de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; y Decreto 100/1988, de 23 de junio, sobre distribución de facultades sancionadoras en materia turística. Igualmente, quedan derogadas cuantas otras disposiciones regionales, de igual o menor rango, se opongan o contradigan el contenido de esta Ley”.

688. Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo, que regula el ejercicio de las actividades de las agencias de viajes, desarrollado por la Orden Ministerial de 14 de abril de 1988, de normas reguladoras de las agencias de viajes. Han de tenerse en cuenta las relevantes discrepancias que presenta la LT País Vasco con la normativa reglamentaria estatal, particularmente en cuanto a la titularidad de las agencias de viajes, cuestión que será objeto de estudio más adelante.

En resumen, en cuanto a tipología de entidades empresariales dedicadas a la intermediación turística, podemos afirmar que tienen régimen jurídico propio:

- Las agencias de viajes y centrales de reservas en Andalucía. La normativa reglamentaria de esta Comunidad Autónoma contempla, además, como servicio turístico, a los organizadores profesionales de congresos⁶⁸⁹.
- De forma muy similar al supuesto anterior, en la Comunidad Autónoma de La Rioja, se regulan por vía reglamentaria las agencias de viajes y las centrales de reservas. En el Reglamento general de la Ley de Turismo se contempla además, entre las actividades turísticas complementarias la correspondiente a las empresas especializadas en el turismo de reuniones u organizadores profesionales de congresos⁶⁹⁰.
- En las restantes Comunidades Autónomas sólo cuentan con régimen jurídico propio como empresas de intermediación turística las agencias de viajes.

4. Régimen jurídico de la intermediación turística.

4.1. Derecho privado y Derecho público en la regulación de la actividad de intermediación turística.

Como se ha visto *supra*, las empresas de intermediación turística son empresas mercantiles de carácter individual o social⁶⁹¹ que se dedican a la prestación de una serie de servicios de carácter turístico, principalmente de intermediación entre empresas turísticas y/o entre empresas y usuarios finales de los servicios, realizando, además, funciones de organización y comercialización de productos turísticos. En su régimen jurídico hemos de destacar, en primer lugar, aquellos aspectos que son comunes a cualquier otra actividad empresarial, como la válida constitución de la sociedad, en su caso; el cumplimiento de las obligaciones legales en materia tributaria, laboral, contable y de seguridad social; las relaciones jurídico-mercantiles con los clientes y proveedores; las obligaciones generales en materia de defensa de los consumidores y usuarios; seguridad e higiene en el trabajo, etc. Puesto que estos aspectos están regulados por el que podríamos denominar como *Derecho empresarial general*, entendiendo por tal el conjunto de disposiciones legales de carácter mercan-

689. Vid. Disposición adicional primera del Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, de agencias de viajes y centrales de reservas de Andalucía.

690. Art. 222,2,d) Decreto 111/2003, de 10 de octubre.

691. En algunas Comunidades Autónomas sólo se permite que sean titulares de una agencia de viajes las empresas mercantiles con forma de sociedad anónima o limitada, si bien esta tendencia prácticamente generalizada a finales de los años 80, está cambiando paulatinamente permitiendo la titularidad por parte de personas físicas y de otro tipo de personas jurídicas diferentes a las enunciadas.

til, laboral o fiscal, principalmente, aplicable a toda actividad empresarial, no corresponde realizar su tratamiento y análisis en la presente obra⁶⁹². En segundo lugar, y en contraposición con lo anterior, debemos recalcar los aspectos jurídicos que tienen un tratamiento o configuración especial por tratarse de una *empresa turística* y, por ello, sometida a un conjunto de mandatos establecido específicamente en la normativa de carácter *turístico*, que conforman lo que algunos autores han denominado Derecho del turismo o Derecho turístico⁶⁹³. Entre estas prescripciones podemos diferenciar las que tienen un carácter jurídico-privado de aquellas otras que forman parte del Derecho público. Entre las primeras se incluyen las disposiciones que regulan las relaciones que se establecen entre las empresas de intermediación (principalmente agencias de viajes), sus proveedores (es decir, las restantes empresas turísticas de cuyos servicios actúan como intermediarias) y sus clientes o usuarios turísticos finales. Estas relaciones jurídico-privadas se regulan, como se ha indicado, por el Derecho mercantil general, salvo en aquellas materias o cuestiones en las que la normativa turística establece algún tipo de especialidad frente a dicho régimen general, por ejemplo, respecto al tratamiento de los derechos de los usuarios turísticos, contemplados en las Leyes de Ordenación del Turismo y en normas reglamentarias que las complementan o en lo relativo al contrato a celebrar entre la agencia de viajes y el usuario del servicio turístico, siempre que se trate de un viaje combinado, regulado en la Ley 21/1995, de 6 de julio, de Viajes Combinados; la responsabilidad que asumen las agencias de viajes en la prestación de servicios sueltos o excursiones de un día, etc. En estos supuestos, en virtud del principio de especialidad, se aplicará en primer lugar la normativa turística y de forma supletoria, lo establecido con carácter general por el Derecho Mercantil, siempre respetando el principio de jerarquía *inter* normas. Por su contenido esencialmente *ius privatista*, tampoco abordaremos su análisis en esta obra, aunque debemos referirnos puntualmente a dicha regulación. En este punto debemos destacar el creciente interés por parte de la doctrina mercantilista española en abordar el estudio e investigación de estas cuestiones, antes algo relegadas, con resultados de gran relevancia en los últimos años⁶⁹⁴.

692. Cuyo centro de atención, recuérdese, es el análisis del régimen *jurídico-administrativo* de la intermediación turística.

693. Sobre el concepto de «Derecho turístico», Vid. nota 401 en el capítulo 1º del Título II de la presente obra.

694. Sin ánimo de exhaustividad, destacaremos las siguientes aportaciones: GARCÍA RUBIO, M.P., *La responsabilidad contractual de las agencias de viajes*, Montecorvo, Madrid, 1999; TORRES LANA, J.A., TUR FAÚNDEZ, M.N., y JANER TORRENS, J.D., *La protección del turista como consumidor*, op. cit.; GÓMEZ CALERO, J., *Régimen jurídico del contrato de viaje combinado*, op. cit.; MARTÍNEZ ESPÍN, P., *El contrato de viaje combinado (Antecedentes, Derecho Comparado, Estudio Normativo y Jurisprudencial)*, Ed. Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1999; AURIOLES MARTÍN, A., *Introducción al Derecho Turístico. Derecho privado del turismo*, op. cit.; *Idem* (Coord.), *Aspectos jurídico-mercantiles del turismo*, Atelier, Barcelona, 2003; ARCARONS SIMÓN, R., CASANOVAS IBÁÑEZ, O., y SERRACANT CARDANA, F.R., *Manual de Derecho Mercantil aplicado a las enseñanzas turísticas*, Síntesis, Madrid, 1999; GARCÍA-VALDECASAS, J.G., y PEDRERO, J., *Introducción al Derecho. Edición especialmente dirigida al sector turístico*, Síntesis, Madrid, 1996; DE LA HAZA DÍAZ, P., *El contrato de viaje combinado. La responsabilidad de las agencias de viajes*, Marcial Pons, Madrid, 1997; GÓMEZ CALLE, E., *El contrato de viaje combinado*, op. cit.

Pero, como se ha indicado, junto a disposiciones jurídico-privadas, las empresas de intermediación turística quedan sometidas a un conjunto de preceptos de carácter jurídico-público integrante del denominado Derecho Administrativo Especial o parte especial del Derecho Administrativo. Se trata de una serie de mandatos contenidos en disposiciones legales y reglamentarias, dirigidos a regular las relaciones que se establecen entre las empresas de intermediación turística y la Administración pública, cuya intervención se encuentra justificada en la salvaguarda o protección de intereses de marcado carácter público: la defensa de los derechos de los usuarios turísticos⁶⁹⁵; la protección y fomento del turismo en sus diversas manifestaciones; así como de los diferentes recursos turísticos que le sirven de base: recursos geográficos, paisajísticos, naturales, históricos, artísticos, culturales, etc.; la protección del medio ambiente y el entorno natural en el que se desarrollan las actividades turísticas, procurando un desarrollo armónico y sostenible; etc., en su mayor parte respondiendo a mandatos de carácter constitucional⁶⁹⁶. Por lo demás, se trata de un conjunto de normas de carácter imperativo, que las agencias de viajes y demás intermediarios turísticos, como destinatarios de las mismas, no pueden más que acatar y en cuya garantía goza la Administración de las potestades de ordenación, vigilancia, inspección y sanción.

Por tanto, del régimen jurídico aplicable a las empresas de intermediación turística, como empresas turísticas, habremos de seleccionar aquellas cuestiones que se refieran exclusivamente a la regulación de las relaciones jurídico-públicas, que forman parte del antes mencionado Derecho Administrativo especial. Sin ánimo de efectuar una relación exhaustiva, cerrada y definitiva de tales materias, podemos enunciar las siguientes:

- Regulación del procedimiento administrativo de solicitud y obtención, en su caso, del título-licencia que habilita para ejercer válidamente las actividades propias de las

695. La protección al usuario turístico es un campo donde se evidencia con singular claridad la interacción entre el Derecho privado y el público. Así lo ponen de manifiesto CORCHERO, M. y SANDÍN MORA, L., al incorporar en su obra *Introducción al Derecho Turístico de Extremadura*, op. cit., un apartado titulado "Público y privado en la protección del turista", donde analizan la protección que se otorga al usuario turístico desde la perspectiva del Derecho Privado (pp. 70-71) y desde el Derecho Público (pp. 72-81). En la misma dirección apunta GUILLÉN CARAMÉS, J., que mantiene que "El Estatuto del Consumidor presenta un contenido intensamente administrativizado, en el se sistematizan las diversas actuaciones de los poderes públicos, especialmente de las Administraciones Públicas, encaminadas a la protección de los derechos de los consumidores. La justificación de este sistema, como casi toda la política de consumo, viene derivada de la posición de debilidad en la que se encuentra el consumidor en el mercado frente al resto de operadores económicos (...)", en *El Estatuto Jurídico del Consumidor. Política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la Administración*, Cívitas, Madrid, 2002, p. 251.

696. Como la defensa de la seguridad, salud y los legítimos intereses de los consumidores y usuarios (Art. 51 CE), el acceso a la cultura (Art. 44,1 CE), derecho a un medio ambiente adecuado (Art. 45 CE), conservación y promoción del enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España (Art. 46 CE), facilitar la adecuada utilización del ocio (Art. 43,3 CE), etc.

agencias de viajes y demás intermediarios turísticos y su correspondiente control por parte de la Administración autorizante.

- Inscripción de la empresa y de sus principales actuaciones jurídicas en el correspondiente Registro autonómico de Empresas y Actividades Turísticas⁶⁹⁷.
- Función de vigilancia y control en el cumplimiento de las obligaciones legales y reglamentarias de las empresas de intermediación turística.
- Sometimiento al régimen de inspecciones establecido por la Administración Turística y al ejercicio por ésta de la correspondiente potestad sancionadora⁶⁹⁸.
- Beneficios económicos, jurídicos y honoríficos recibidos a través de las actuaciones de fomento que lleven a cabo las Administraciones públicas.
- Resolución de las reclamaciones presentadas por los usuarios ante la Administración⁶⁹⁹.
- Normas organizativas de la Administración Turística: distribución de competencias entre la Administración estatal, autonómica y local; órganos centrales y periféricos de cada Administración; reparto de funciones y competencias entre los órganos administrativos; organismos autónomos y entidades públicas empresariales con competencia turísticas; empresas públicas de turismo; etc.
- Actuaciones públicas encaminadas a la formación y reciclaje de los profesionales del sector⁷⁰⁰.

697. Se inscriben o anotan en el correspondiente registro autonómico, la concesión del título-licencia y las actuaciones ulteriores de gran relevancia jurídica, particularmente en cuanto a sus relaciones con terceros. Así, según el art. 7 del Decreto 15/1990, de 30 de enero serán objeto de inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía: Los proyectos de establecimientos o actividades con su clasificación, que serán provisionales hasta la inscripción de la iniciación de la actividad; la iniciación del funcionamiento de un establecimiento o del ejercicio de una actividad, clasificación, y dispensas, en su caso; las reclasificaciones; las ampliaciones, reducciones y reformas y cualquier modificación que afecte a las características reglamentadas del establecimiento o actividad. En cambio, dan lugar a la correspondiente anotación, conforme a dicha disposición: El nombre del establecimiento o actividad; el titular de éste y el de su explotación, y sus cambios; los cierres temporales y los periodos de cierre; las subvenciones otorgadas; las inspecciones efectuadas y sus resultados; los expedientes sancionadores; las declaraciones anuales de precios; los certificados anuales de potabilidad del agua; las actividades secundarias que tengan incidencia en la oferta turística y cualquier otro acto que afecte a los establecimientos o actividades turísticas que sea relevante para los objetivos del Registro.

698. Vid. REBOLLO PUIG, M., "Legislación Autonómica de Disciplina Turística", op. cit.

699. Fundamentalmente mediante el sistema de hojas de reclamaciones.

700. De la multitud de actuaciones formativas directas que, a diferentes niveles formativos, presenta la acción administrativa en la formación de diplomados, profesionales y técnicos del turismo y, particularmente, en el campo de las agencias de viajes, destacaremos los siguientes eventos: Creación de la Escuela Oficial de Turismo dependiente de la Administración estatal (Decreto 2427/1963, de 7 de septiembre); aprobación del plan de estudios de la carrera de Técnico de Empresas Turísticas por Resolución del Consejo Rector del

- Intervención de la Administración en los procedimientos arbitrales de resolución de conflictos entre agencias de viajes y usuarios turísticos⁷⁰¹.
- Etc.

La tradicional división entre Derecho público y Derecho privado no debe hacernos olvidar el carácter mixto o híbrido que, al respecto, puede presentar cualquier disposición normativa que se incorpore al Ordenamiento jurídico. Este carácter heterogéneo se explica principalmente por la complejidad intrínseca que presenta la realidad social como objeto del Derecho, particularmente, cuando el objeto de regulación, como ocurre con el turismo tiene un marcado carácter multidisciplinar⁷⁰². Así, ocurre con frecuencia que normas calificadas por su contenido como parte integrante del Derecho privado incorporan en su seno ciertas figuras o instituciones propias del Derecho público. Igualmente, no es infrecuente encontrar normas de Derecho público que afectan, aunque sea de forma tangencial, a determinadas relaciones jurídicas propias del Derecho privado. Ello no implica que tales normas deban perder su carácter esencialmente privado o público,

Instituto de Estudios Turísticos de 31 de julio de 1965; nueva regulación de los estudios superiores de turismo (Real Decreto 865/1980, de 14 de abril); Plan de Estudios de la Carrera de Técnico en Empresas y Actividades Turísticas (Orden Ministerial de 20 de octubre de 1980); Curso de postgrado especializado en Agencias de Viajes (Orden Ministerial de 22 de marzo de 1983); integración de los estudios de turismo en la Universidad (Real Decreto 259/1996, de 16 de febrero); creación del Título Universitario de Diplomado en Turismo y aprobación de las directrices generales propias de los planes de estudio (Real Decreto 604/1996, de 15 de abril). En el terreno de la formación profesional destaca la previsión de un Título de Técnico Especialista en Agencias de Viajes, de escasa implantación y, en el modelo educativo actual, iniciado con la aprobación de la LOGSE en 1990, se incorporan a la Formación Profesional de Grado Superior los Títulos de Técnico Superior en Agencia de Viajes y Técnico Superior en Información y Comercialización Turística. Vid. GARCÍA ARTILES, P.J., *Turismo y hostelería: estudios*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Las Palmas G.C., 1994; GARCÍA PANIZO, A., "Formación específica que los operadores turísticos demandan para los puestos directivos de la empresa", en *Seminario Internacional sobre la colaboración de la empresa en el proceso educativo de las Escuelas de Turismo*, Amfort, Madrid, 1990, pp. 107-110; TORRES BERNIER, E., "Capacitación y formación turística en España. Especialización y cualificación", en V.V.A.A., *¿Crisis del turismo? Las perspectivas en el nuevo escenario internacional*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, Málaga, 1993, pp. 93-103. Este último autor destaca la necesidad de desarrollar un plan integral en el terreno de la formación turística, desde la formación profesional a la Universidad. Vid. p. 94.

701. Sobre la actividad administrativa arbitral en el funcionamiento de las agencias de viajes, a través de las Comisiones Arbitrales de Agencias de Viajes, Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *Derecho Administrativo del Turismo*, op. cit., pp. 272-273.
702. El carácter multidisciplinar del fenómeno turístico ha sido puesto de manifiesto por los investigadores de las más diversas ciencias que se han acercado para realizar un análisis económico, sociológico, geográfico, psicológico, jurídico, etc., del turismo. En el ámbito jurídico esta característica ha justificado, en algunos países como en Italia, la promulgación de una "Ley marco" con el fin de armonizar las acciones e intereses, públicos y privados presentes. Vid. STEFANELLI, M.A., *La riforma dell'amministrazione pubblica del turismo*, Cedam, Padova, 1995, que afirma, justificando la necesidad de la Ley marco en "coordinare le competenze dei vari soggetti pubblici e privati e, contestualmente, definire, secondo una scala di gradualità, le correlazioni tra il turismo pubblico e gli *atri settori economici*", p. 5.

respectivamente. Así, a modo de ejemplo, habremos de calificar como relación jurídico-privada a la que se establece entre el empresario que produce o pone a disposición del mercado determinados bienes o servicios y los consumidores o usuarios de los mismos. Pues bien, tradicionalmente nuestro Ordenamiento jurídico ha puesto en funcionamiento, en garantía de los derechos de los consumidores y usuarios, una serie de mecanismos de defensa, entre los que se encuentra la intervención pública en la resolución de las quejas o reclamaciones, a través de la tramitación de las hojas de reclamaciones o mediante el sometimiento a las Comisiones Arbitrales de Agencias de Viajes⁷⁰³. En definitiva, cada vez es más frecuente encontrar en nuestro Ordenamiento normas de carácter híbrido o mixto, es decir, normas jurídico-privadas que contienen preceptos, artículos o disposiciones jurídico-públicas o *viceversa*.

La separación o clasificación entre normas de Derecho público y normas de Derecho privado, en lo que se refiere a la ordenación del turismo y de las empresas que prestan servicios turísticos, resulta de especial importancia, puesto que puede afectar a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de turismo, ya que si bien éstas tienen competencia exclusiva para la promoción y ordenación del turismo dentro de sus respectivos ámbitos territoriales (Art. 148,1,8º CE), tal competencia queda limitada, entre otras, por la que conserva el Estado respecto a la “legislación mercantil” (Art. 149,1,6º CE). Es obvio, por tanto, que la regulación de las relaciones mercantiles dentro del sector turístico, como en cualquier otro sector económico, se mantiene como competencia exclusiva del Estado, si bien, habremos de delimitar qué deba entenderse por “legislación mercantil” o hasta qué punto, cualquier referencia, por limitada que sea, a algún aspecto mercantil de una empresa turística debe contenerse necesariamente en la citada competencia estatal, o de forma puramente tangen-

703. Estas Comisiones son órganos mixtos integrados por representantes de la Administración Turística, de las Asociaciones de Consumidores y de las Agrupaciones Empresariales de Agencias de Viajes. Vid. arts. 16 a 21 de la Orden Ministerial de 14 de abril de 1988, que aprueba el Reglamento estatal de agencias de viajes. En algunas Comunidades Autónomas estas Comisiones específicas del ámbito de la intermediación turística, han sido sustituidas por las correspondientes Juntas Arbitrales de Consumo (u organismos similares), creadas en el ámbito de la legislación de protección a los consumidores y usuarios, con carácter general y no específicamente turístico. En los Reglamentos de Agencias de Viajes de Cantabria (Arts. 15 a 21); Castilla-La Mancha (Arts. 16 a 21); Extremadura (Arts. 15 a 20); Navarra (Arts. 15 a 21); Principado de Asturias (Arts. 16 a 21); Región de Murcia (Arts. 16 a 21) y Comunidad de Valencia (Arts. 15 a 18) se mantiene la regulación de las Comisiones Arbitrales de Agencias de Viajes. En cambio, los Reglamentos de Aragón (Art. 13); Baleares (Art. 13); Canarias (Art. 13); Castilla y León (Art. 17); Cataluña (Art. 12,5); Comunidad de Madrid (Art. 14) y La Rioja (Art. 163) se refieren a procedimientos y órganos arbitrales de consumo. La posibilidad de establecer procedimientos propios de arbitraje en materia de turismo o de someterse a los existentes en materia de consumo también es tratada en las Leyes de Turismo de Aragón (D.A. 1ª); Cantabria (Arts. 74-76); Castilla y León (Art. 18); Cataluña (Art. 32); Extremadura (Art. 48,1); Galicia (Art. 102); Comunidad de Madrid (Art. 72); Navarra (Arts. 31 y 65); País Vasco (Art. 45) y Principado de Asturias (D.A. 3ª).

cial incorporarse a la normativa de ordenación turística que dicte la Comunidad Autónoma. Pero, sobre este asunto volveremos más adelante, al tratar las limitaciones establecidas a las empresas de intermediación turística por la legislación turística de las Comunidades Autónomas.

Por todo ello, en el régimen jurídico de las empresas de intermediación turística distinguiremos, por una parte, sus relaciones jurídico-privadas, cuya competencia de ordenación pertenece al Estado, comprendiendo, la regulación de las relaciones mercantiles entre las empresas de intermediación y las empresas turísticas a las que sirve de mediadoras; la relación entre las empresas de intermediación y los usuarios turísticos y, finalmente, el funcionamiento jurídico interno de la empresa, particularmente cuando se trate de una entidad societaria. En cambio, la regulación de sus relaciones jurídico-públicas, cuyos aspectos más importantes han sido destacados *supra*, corresponde a las respectivas Comunidades Autónomas, en el ejercicio de su competencia de ordenación del turismo.

4.2. Evolución de la normativa estatal sobre la intermediación turística.

Como ya se ha dicho en el capítulo anterior el turismo considerado como actividad social, como fenómeno de masas, generalizado sin distinción de clases sociales, es una manifestación relativamente reciente, que los investigadores del turismo sitúan a mediados del siglo XX, tras la Segunda Guerra Mundial⁷⁰⁴, y unido a circunstancias concomitantes diversas: mejora de los medios de comunicación y transporte, incremento del nivel de vida de la población, mejoras sociales de los trabajadores y, particularmente, la introducción de las vacaciones anuales retribuidas, etc. Entre las circunstancias que cooperan a un rápido desarrollo de la actividad turística y a su generalización destaca la creación y

704. Para DÍAZ ÁLVAREZ, J.R., “la modificación profunda del carácter elitista del turismo decimonónico no se alcanzará hasta las primeras décadas del siglo actual (XX), cuando comienza la socialización del fenómeno, pero el despegue inicial sólo se produce después de que entre en vigor la legislación social de las vacaciones pagadas, acordadas como principio en una Convención de la Organización Internacional del Trabajo”, en *Geografía del Turismo*, Síntesis, Madrid, 1988, p. 19. En el mismo sentido, ÁLVAREZ SOUSA, A., tras comentar los orígenes del turismo, afirma que “hay que esperar a la segunda mitad del siglo XX para que las repercusiones del desarrollo técnico y las consecuciones sociales de los trabajadores posibiliten la aparición del fenómeno «turismo de masas»”, en *El ocio turístico en las sociedades industriales avanzadas*, Bosch, Barcelona, 1994, p. 30. Según FERNÁNDEZ FÚSTER, L., *Introducción a la Teoría y Técnica del Turismo*, op. cit., p. 15, “La II Guerra Mundial dio origen a un mundo distinto en el que la motorización, la aviación, la seguridad social y las vacaciones retribuidas lanzan a la humanidad industrializada por los caminos del turismo”. Igualmente, TENA PIAZUELO, V., tras referirse a los viajes en épocas remotas afirma que “en su calidad de fenómeno masivo, ligado a un determinado sistema de organización del trabajo en las sociedades industriales y, por consiguiente, a la aparición y consolidación de la llamada cultura del ocio, con indudables repercusiones económicas, es una realidad estrictamente contemporánea”. Vid. “El turismo”, en Bermejo Vera, J. (Dir.), *Derecho Administrativo, Parte especial*, op. cit., p. 1028.

progresiva implantación de las agencias de viajes⁷⁰⁵. No en vano, Thomas Cook, fundador de la primera agencia de viajes del mundo, *Thomas Cook and Son*, es considerado el padre del turismo⁷⁰⁶. La evolución del turismo en España, en sus primeras manifestaciones, provoca que durante más de 30 años la incipiente actividad empresarial de intermediación careciera de normativa propia. En efecto, en 1910 abrirá las puertas la primera agencia de viajes en España⁷⁰⁷ y sólo hasta 1942 aparecerá su normativa propia. No es de extrañar, por tanto, que las primeras disposiciones normativas sobre el turismo obviarán la existencia de un sector empresarial aún en proceso de implantación.

4.2.1. Primera reglamentación de agencias de viajes (1942).

El primer Reglamento de Agencias de Viajes se aprueba por Decreto de 19 de febrero de 1942. Es una disposición breve, pues está constituida únicamente por nueve artículos, pero, en la que ya se ponen de manifiesto relevantes aspectos del régimen jurídico-administrativo de la intermediación turística que permanecerán hasta nuestros días. Las dos notas fundamentales que creemos convenientes destacar en este momento son de carácter general: por una parte que, con la implantación del Decreto, la actividad de intermediación turística pasa a convertirse en una actividad reglamentada, es decir, una actividad empresarial sometida, en determinadas cuestiones, al Derecho Administrativo; y, en segundo lugar, que esta disposición reconoce aunque todavía de un modo asistemático y embrionario la facultad de intervención y control de la Administración pública sobre una actividad empresarial hasta ahora carente de un control administrativo *específico*.

705. RECALDE CASTELLS, R., coincide con esta idea y pone de manifiesto que “El turismo realizado de forma individualizada y personal en el que todos los elementos del viaje son programados por el propio turista posee en la actualidad una significación muy secundaria”. Vid. “Las agencias de viajes”, op. cit., p. 158. Sin embargo, el paso del tiempo y los avances tecnológicos están propiciando la aparición de nuevas formas de organizar, gestionar y comercializar los productos turísticos, particularmente con el auge de Internet y la generalización de las tecnologías de la información y comunicación. También la legislación turística, como se verá, se hace eco de estas transformaciones.

706. Sobre la labor llevada a cabo por Thomas Cook en sus primeras experiencias empresariales, consideradas como las primeras actividades propiamente turísticas del mundo, puede consultarse, entre otros, el Manual de FERNÁNDEZ FÚSTER, L., *Introducción a la Teoría y Técnica del Turismo*, op. cit., pp. 50-52. En la historia de las agencias de viajes es imprescindible citar, además a Henry Wells que creó en Estados Unidos, junto a Willians Furgo, la compañía *Americam Express* que puso en funcionamiento los cheques de viajes, convirtiéndose más adelante en una de las agencias de viajes más importantes del mundo. Vid. ALBERT PIÑOLE, I., BAYÓN MARINÉ, F., y CERRA CULEBRAS, J., “Agencias de viajes”, en *50 años de turismo español. Un análisis histórico y estructural*, Ceura, Madrid, 1999, p. 815.

707. La primera agencia de viajes española, Viajes Marsans, inicia su actividad en Barcelona en 1910. Posteriormente lo harán otras como Viajes Cafranga (1920) y Viajes Internacional Expreso (1926). Wagons Lits-Cook comienza su implantación en España en 1928. En 1962, según datos de Diana Vilches, existen en España 200 agencias de viajes, con unas 500 sucursales. Vid. DIANA VILCHES, J.L., “La profesionalización”, en Bayón Mariné, F. (Dir.), *50 años del turismo español. Un análisis histórico y estructural*, Ceura, Madrid, 1999, pp. 571-591.

Del contenido del Decreto destacaremos los siguientes aspectos:

- Define a las agencias de viajes, aunque de forma indirecta, enumerando las actividades propias de estas empresas.
- Prohíbe el uso de la palabra «turismo» como parte del título o subtítulo, sin contar con la autorización previa de la Administración.
- Relaciona las actividades mercantiles que califican a una agencia de viajes.
- Reserva dichas actividades en *exclusividad* a las agencias de viajes, declarando en caso contrario la clandestinidad de la actividad.
- Efectúa la primera clasificación reglamentada de las agencias de viajes, en agencias del Grupo A y agencias del Grupo B⁷⁰⁸.
- Reserva de uso del título de «agencia de viajes».
- Somete a las agencias a la previa obtención del título-licencia de parte de la Administración.
- Determina los requisitos que han de cumplir las empresas para obtener el título-licencia e iniciar su actividad mercantil.
- Establece, aunque de forma poco clara, las funciones que corresponden a la Administración respecto a las agencias de viajes: concesión del título-licencia; lucha contra las actividades clandestinas; control sobre la reposición de la fianza; intervención y regulación de las agencias de viajes y control de la adaptación de las agencias de viajes existentes a los preceptos del propio Decreto.
- Salvaguarda de exclusividad en la organización de peregrinaciones a favor de la autoridad eclesiástica.
- Adaptación preceptiva de las agencias de viajes existentes a la nueva normativa.

Entendemos que lo más relevante del contenido del Decreto es que, con las variaciones y matizaciones oportunas, todos los elementos que hemos puesto de relieve se han mantenido y perviven en la actualidad, después de más de sesenta años de su implanta-

708. Las agencias del Grupo A debían cumplir los siguientes requisitos: ser depositarias y expendedoras de billete de la Unión Internacional o del billete de tres naciones europeas; ser concesionarias para la venta de billetes de cupones combinados de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE); ser concesionarias para la venta de billetes de las Compañías Aéreas Españolas; estar autorizadas para la venta de pasajes de las principales Compañías de Navegación españolas y tener concertados los seguros de responsabilidad civil para cubrir los riesgos de los viajes. Las restantes agencias pertenecían al Grupo B, que servían de intermediarias entre las agencias del Grupo A y el público.

ción inicial, como parte integrante del régimen jurídico-administrativo de las empresas de intermediación turística.

4.2.2. Segunda reglamentación de agencias de viajes (1962-66).

Durante veinte años se mantuvo vigente la reglamentación contenida en el Decreto de 19 de febrero de 1942. A partir de 1962 se inicia además la práctica de configurar la reglamentación de agencias de viajes por medio de dos disposiciones consecutivas: un Decreto conteniendo los aspectos básicos y autorizando al Ministerio a aprobar la normativa de desarrollo y, posteriormente, una Orden Ministerial dictada en uso de dicha habilitación, que constituía el auténtico y detallado Reglamento de agencias de viajes.

En primer lugar, por tanto, se dictó el Real Decreto 735/1962, de 29 de marzo, sobre normas reguladoras de las agencias de viajes. La disposición se componía de 14 artículos y dos Disposiciones finales: en la primera se autorizaba al Ministerio a dictar el Reglamento de desarrollo y en la segunda se derogaba de forma expresa el anterior Decreto de 19 de febrero de 1942.

Del contenido del Decreto 735/1962, destacaremos los siguientes aspectos:

- Contiene un concepto aún difuso de la agencia de viajes como entidad mercantil que interviene como intermediaria “entre los viajeros y los prestatarios de los servicios utilizados por los mismos”, que se completa con la enumeración de sus fines propios.
- Prohibición del uso de la palabra «turismo» en el título o subtítulo y limitación del uso de la palabra «viajes».
- Reserva de uso de la denominación de «agencia de viajes».
- Establece los requisitos básicos de las agencias de viajes: solvencia moral y económica suficiente y reunir las condiciones técnicas y requisitos que se determinen para la obtención del título-licencia, en función de la categoría.
- Relaciona los fines propios de las agencias de viajes, que se le asignan en *exclusividad*⁷⁰⁹.

709. a) Mediación en la venta de billetes y reserva de plazas en toda clase de medios de transporte; b) Las reservas de habitaciones y servicios en establecimientos hoteleros; c) La organización de viajes turísticos comprendiendo todos los servicios propios de los denominados viajes «a forfait»; d) Representación de otras agencias nacionales o extranjeras para prestar en su nombre cualesquiera de los servicios enumerados. Vid. art. 5.

- Mantiene la clasificación de las agencias de viajes en dos categorías: Grupo A y Grupo B, que se determinan en razón de su autonomía y del ámbito y extensión de sus actividades⁷¹⁰.
- Establecimiento de sucursales y nombramiento de representantes en las distintas poblaciones de las agencias de viajes pertenecientes al Grupo A.
- Subsistencia de la salvaguarda de exclusividad en la organización de peregrinaciones a favor de la autoridad eclesiástica.
- Imposición de una fianza, conforme se determine en el Reglamento, para responder de su gestión, a disposición de la Administración Turística.
- Otorgamiento de competencias a la Administración: concesión del título-licencia; fijación de porcentajes a percibir por las agencias de viajes; inspección; regulación e intervención de agencias y corrección de los abusos e infracciones que cometan.
- Prevé la constitución de una Comisión Mixta de Vigilancia de las agencias de viajes, integrada por representantes del Ministerio y de la Organización Sindical, para facilitar las funciones de inspección, regulación e intervención sobre dichas empresas.

En desarrollo del Decreto 735/1962, la Administración dicta la Orden Ministerial de 26 de febrero de 1963, que ya constituye un auténtico Reglamento regulador de las agencias de viajes, formado por 84 artículos, distribuidos a lo largo de ocho capítulos⁷¹¹, además de cuatro Disposiciones transitorias y dos Disposiciones finales.

710. Pertenecen al Grupo A las agencias que actúan en un ámbito territorial no limitado y poseen elementos y capacidades suficientes para extender su acción a todas las actividades propias de las agencias de viajes. Las agencias del Grupo B sólo prestan sus servicios en una zona territorial, quedando restringida su actividad, de manera exclusiva, a servir de intermediarias entre el público y las agencias pertenecientes al Grupo A, proporcionando únicamente los billetes y bonos expedidos por éstas. Vid. art. 6.

711. La estructura formal de la Orden es la siguiente: Capítulo I: Disposiciones generales; Sección 1ª. De la naturaleza, actividades y clasificación de las agencias de viajes (Arts. 1-11); Sección 2ª. De la organización y realización de viajes por quienes no posean el título de agencia (Arts. 12-16); Capítulo II: De la obtención del título de agencia de viajes; Sección 1ª. De los requisitos necesarios para el ejercicio de las actividades propias de las agencias de viajes (Arts. 17-19); Sección 2ª. De la tramitación de las solicitudes (Arts. 20-25); Sección 3ª. De las obligaciones específicas anejas a la concesión del título-licencia (Arts. 26-29); Sección 4ª. De la variación en la relación de dependencia (Arts. 30-32); Capítulo III: De la fianza (Arts. 33-37); Capítulo IV: De las sucursales y representantes personales de las agencias de viajes y de los delegados en España de agencias extranjeras. Sección 1ª. De las sucursales (Arts. 38-39); Sección 2ª. De los representantes personales de agencias de viajes (Arts. 40-42). Sección 3ª. De los delegados personales en España de agencias de viajes extranjeras (Arts. 43-49); Capítulo V: Del ejercicio de las actividades correspondientes a las agencias de viajes (Arts. 50-69); Capítulo VI: De la sanción de las infracciones y de la fiscalización de las agencias de viajes. Sección 1ª. De las infracciones y su sanción (Arts. 70-74); Sección 2ª. De la fiscalización de las agencias de viajes (Arts. 75-76); Capítulo VII: De la Comisión Mixta de Vigilancia (Arts. 77-80); Capítulo VIII: Del intrusismo en la actividad profesional de las agencias de viajes (Arts. 81-84).

Comentaremos brevemente los aspectos sustanciales de este Reglamento, en cuanto complementan o desarrollan las previsiones contenidas en el Decreto de habilitación:

- Contiene una detallada definición de las agencias de viajes como “las personas naturales o jurídicas que, en posesión del título correspondiente otorgado por el Ministerio de Información y Turismo, se dedican profesionalmente al ejercicio de las actividades mercantiles de mediación dirigidas a poner los bienes y servicios turísticos a disposición de quienes deseen utilizarlos”.
- Distingue la actividad propiamente mediadora de servicios sueltos, de la actividad de elaboración, organización y realización de servicios combinados.
- Diferencia, por vez primera, las “actividades propias” que califican a la empresa como agencia de viajes y que desarrollan en exclusividad, de otras actividades complementarias y que pueden realizar sin gozar del beneficio de la exclusividad.
- Especifica las condiciones de la clasificación en Grupo A y Grupo B, regulando especialmente las relaciones jurídicas que se establecen entre ambas. Prevé la especialización de las agencias del Grupo A como entidades exclusivamente mayoristas.
- Determina las condiciones en que se pueden organizar y realizar viajes por entidades que no posean la condición de agencia de viajes, procediendo a la creación de un Registro de entidades no mercantiles autorizadas al efecto por la Administración.
- Regula los requisitos necesarios para la obtención del título-licencia de agencia de viajes y el procedimiento administrativo para su tramitación, detallando los documentos que son necesarios acompañar a la solicitud, en función del tipo de agencia de que se trate.
- Regula la obligación de constituir y mantener vigente la fianza: características, cuantía, reposición y cancelación.
- Autorización para el establecimiento de sucursales de las agencias de viajes del Grupo A.
- Regulación de la figura del representante personal de agencias de viajes del Grupo A y, excepcionalmente, del Grupo B, en las distintas poblaciones, detallando la necesidad de autorización administrativa y las funciones que pueden ejercer.
- Ordena la figura del delegado personal en España de las agencias de viajes extranjeras: procedimiento de autorización, requisitos, inscripción registral y actividades que puede realizar en calidad de intermediario de la agencia de viajes extranjera.
- Ejercicio de las actividades propias de las agencias de viajes: publicidad, régimen de precios, depósito, documentación, regulación del desistimiento por parte del cliente.

te, anulación de servicios por las agencias, relación con las empresas prestadoras de los servicios contratados, etc.

- Regulación de la fiscalización e intervención administrativa de las agencias de viajes.
- Régimen sancionador aplicable a las agencias de viajes por incumplimiento de la normativa vigente. Relación de sanciones, reglas para su imposición y remisión a la normativa vigente respecto al procedimiento administrativo sancionador⁷¹².
- Desarrollo de las normas sobre composición y funciones que se asignan a la Comisión Mixta de Vigilancia.
- Actuaciones administrativas de protección hacia las agencias de viajes, particularmente, en la lucha contra los actos de intrusismo profesional.

La Orden Ministerial prevé en su art. 5,1 que las agencias del Grupo A puedan especializarse como agencias de viajes mayoristas, remitiéndose a la correspondiente normativa complementaria. Ésta se aprueba por Orden Ministerial de 12 de abril de 1966, siendo aplicable únicamente a las agencias del Grupo A que actúen exclusivamente como mayoristas, es decir, que se dediquen a programar y organizar viajes y servicios turísticos complejos para su ofrecimiento a las agencias de prestación directa al público. La Orden Ministerial citada regula los siguientes aspectos:

- Su ámbito territorial de actuación: nacional o internacional.
- El otorgamiento de una numeración especial en el Registro correspondiente.
- Requisitos especiales que deben cumplir, adicionales a los exigidos a las restantes agencias de viajes el Grupo A: objeto social exclusivo de agencia mayorista, capital social y fianza.
- Prohibición de efectuar ventas directas al público.
- Requisitos de la contratación y de los documentos que se entreguen a los clientes sobre productos elaborados por agencias mayoristas.
- Responsabilidad solidaria de las agencias que intervienen en la organización (mayorista) y prestación de los servicios (agencia dedicada a actividades de venta al público). Responsabilidad solidaria, igualmente, de las agencias que organicen servicios como grupo de agencias.
- Aplicación supletoria del Reglamento de Agencias de Viajes, en lo que no exista contradicción.

712. Procedimiento que se regula en la Orden Ministerial de 22 de octubre de 1952, modificada posteriormente por la Orden Ministerial de 29 de noviembre de 1956.

4.2.3. Incidencia de la normativa turística general sobre las empresas de intermediación turística (1963-1967).

Durante este periodo se dictarán tres disposiciones de especial relevancia en la ordenación de las empresas turísticas, con gran repercusión en la actividad turística. Nos referimos a la Ley de Competencias en Materia de Turismo, el subsiguiente Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas y, finalmente, el primer Estatuto de Directores de Empresas Turísticas, que implantará un nuevo control administrativo sobre las empresas turísticas por medio de la exigencia de una «aptitud profesional» en los directores y representantes de las empresas. Analicemos a continuación la incidencia de esta normativa en las empresas dedicadas a la intermediación turística.

4.2.3.1. La Ley de Competencias en Materia de Turismo.

Respecto al régimen jurídico de las agencias de viajes, la Ley 48/1963, de 8 de julio, de Competencias en Materia de Turismo, no introduce modificación ni alteración alguna, ya que, como se verá con detalle al tratar el tema de las competencias, es una Ley dirigida a fijar las que corresponden al Ministerio de Información y Turismo en materia de turismo y, particularmente, respecto a las empresas y actividades turísticas. En virtud de esta Ley, el Ministerio ejercerá sobre las empresas de intermediación turística las siguientes funciones:

- Ordenación y vigilancia.
- El directo ejercicio de las actividades propias de las agencias de viajes en defecto o para estímulo y fomento de la iniciativa privada
- La ordenación y vigilancia de las empresas de intermediación turística.
- Sancionar las infracciones que pudieran cometerse, en relación con las materias reguladas en la Ley.

4.2.3.2. El Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas.

Por su parte, el Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turística Privadas, dictado en desarrollo de la Ley, sí afecta de forma directa al régimen jurídico de las empresas de intermediación turística, al igual que al correspondiente a las restantes empresas y actividades consideradas como turísticas, pues su finalidad principal era regular aquellas cuestiones que se consideraban comunes a todas las empresas turísticas

y no fuera preciso reiterar en cada normativa específica. Del contenido del *Estatuto Ordenador*, en cuanto a su incidencia sobre el régimen jurídico de las empresas de intermediación, destacaremos los siguientes aspectos:

- Considera a las agencias de viajes como *empresas turísticas* definiéndolas como “las personas naturales o jurídicas que en posesión del título correspondiente otorgado por el Ministerio de Información y Turismo se dediquen profesionalmente al ejercicio de las actividades mercantiles de mediación, dirigidas a poner los bienes y servicios turísticos a disposición de quienes deseen utilizarlos”⁷¹³.
- Relaciona de forma detallada las competencias que asume la Administración a través del Ministerio de Información y Turismo, respecto a las empresas turísticas, y particularmente, en lo que nos interesa, respecto a las agencias de viajes:
 - a) Regular su constitución y funcionamiento.
 - b) Autorizar la apertura y cierre de las agencias de viajes y sus sucursales.
 - c) Fijar y, en su caso, modificar las clases y categorías de agencias de viajes.
 - d) Inspeccionar las empresas.
 - e) Vigilar el cumplimiento de la normativa sobre precios.
 - f) Adoptar medidas de fomento, protección y recompensa.
 - g) Resolver las reclamaciones presentadas por los usuarios de servicios turísticos.
 - h) Ejercer la potestad sancionadora por infracción de las disposiciones contenidas en el *Estatuto Ordenador*.
 - i) Resolver los recursos en vía gubernativa, conforme a la legislación administrativa vigente.
- Declara libre el ejercicio de las actividades de intermediación turística, sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones reglamentarias.
- Prevé un sistema para solicitar de la Administración la indicación de si la actividad proyectada es considerada *turística* y, en su caso, la clase y categoría que pudiese corresponderle.
- Determina la libertad de transmisión de la agencia, previa comunicación a la Administración (a fin de comprobar que el nuevo titular cumple los requisitos de

713. Definición que coincide con la aportada por el Reglamento de agencias de viajes aprobado por Orden Ministerial de 26 de febrero de 1963.

- solvencia moral, profesional y económica exigidos) y publicación de un anuncio al respecto en dos diarios de máxima tirada de la provincia donde se ubique.
- Establece el sometimiento a la legislación de propiedad industrial en las cuestiones relativas al nombre comercial y rótulo del establecimiento.
 - Prohíbe el uso como título o subtítulo de los términos «turismo» o «turístico», y aquellos otros que determinen las reglamentaciones de cada tipo de empresa.
 - Sólo permite emplear en los rótulos de los establecimientos el idioma español o “cualquiera de las lenguas de las distintas regiones patrias”, aunque se admite la utilización de los nombres extranjeros referidos a apellidos de reconocido prestigio internacional en las actividades turísticas o a accidentes geográficos.
 - Obligación de indicar en toda la documentación, facturas y publicidad de las empresas, con claridad, su clase y categoría, respetando la legislación sobre publicidad.
 - Respecto a la dirección de la empresa determina que en los casos en que reglamentariamente se exija, el director deberá hallarse en posesión de título expedido o convalidado por la Escuela Oficial de Turismo⁷¹⁴.
 - La empresa designa libremente al director notificándolo a la Administración. Ésta puede, en determinados casos, acordar la suspensión de sus funciones⁷¹⁵.
 - Las agencias de viajes se consideran establecimientos abiertos al público, siendo libre el acceso a sus instalaciones, aunque pueden autorizarse determinadas limitaciones.
 - Se habilita a la Administración para que determine y regule los títulos o documentos que acreditan la relación de servicios entre las agencias de viajes y los usuarios turísticos.
 - Se relacionan las obligaciones generales de las empresas: informar a los usuarios sobre los precios de los servicios y sobre las normas de aplicación al establecimiento; facilitar los servicios en los términos contratados y conforme con la reglamentación respectiva y facturar los precios sin superar los límites *autorizados*.
 - Se determinan, igualmente, las obligaciones que corresponden a los clientes: cumplir con las normas generales de urbanidad, higiene y convivencia; someterse a las prescripciones particulares de las empresas cuyos servicios contraten y satisfacer el precio de los servicios facturados.

714. Título de Técnico de Empresas Turísticas regulado por Resolución del Consejo Rector del Instituto de Estudios Turísticos de 31 de julio de 1965, conforme establece el Real Decreto 2427/1963, de 7 de septiembre, por el que se creó la Escuela Oficial de Turismo.

715. “Mediante justa causa, previa instrucción de expediente” (Art. 14,2).

- Obligaciones en materia de reclamaciones de los clientes: disponer de Libro Oficial de Reclamaciones y comunicar a la Administración las reclamaciones que se inscriban en dicho Libro.
- Determina las responsabilidades y correlativas sanciones en que pueden incurrir las empresas, así como, los criterios para la aplicación de éstas, remitiéndose para su aplicación al procedimiento administrativo ya establecido.

Respecto al Reglamento de Agencias de Viajes vigente en el momento de entrar en vigor el *Estatuto Ordenador*, se procede a la derogación de los arts. 70 a 74 referido a la materia sancionadora, que pasa a estar regulada por los arts. 23 a 26 del mencionado *Estatuto Ordenador*: tipología de infracciones (Art. 23), criterios de aplicación (Art. 24), competencias de imposición (Art. 25) y remisión a la normativa reguladora del procedimiento sancionador (Art. 26).

4.2.3.3. El Estatuto de Directores de Empresas Turísticas.

Finalmente es preciso comentar, aunque sea brevemente, la aplicación directa a las empresas de intermediación turística del Estatuto de Directores de Empresas Turísticas, aprobado por Orden Ministerial de 10 de junio de 1967. Esta disposición impone la existencia de un director, entre otros supuestos (Art. 1,1,e):

En las agencias de viajes y en sus sucursales, cuando estas últimas estuvieren situadas en localidad distinta de aquella en que radique la oficina principal. Si existieran varias sucursales en una misma localidad bastará un solo director para todas ellas.

Para ejercer el cargo de director de una agencia de viajes, a partir de la entrada en vigor del mencionado *Estatuto de Directores*, era preciso, bien estar en posesión del Título de Técnico de Empresas Turísticas expedido o convalidado por la Administración del Estado, bien haber prestado servicios profesionales en las empresas que menciona el *Estatuto* durante un mínimo de doce años, cuatro de los cuales habrían de ser desempeñando cargos técnicos de especial responsabilidad, además de superar los cursos o exámenes de aptitud que celebrara igualmente la Administración Turística⁷¹⁶. El análisis y la reflexión que suscitan esta disposición serán tratados más adelante.

716. Vid. art. 2 del Estatuto de Directores.

4.2.4. Tercera reglamentación de agencias de viajes (1973-74).

La tercera reglamentación de agencias de viajes se compone, igual que la anterior, de un Decreto 1524/1973, de 7 de junio, que contiene las normas reguladoras de las agencias de viajes, que es desarrollado, a su vez, por la Orden Ministerial de 9 de agosto de 1974.

Del Decreto 1524/1973, de 7 de junio, compuesto por 16 artículos, 4 Disposiciones finales y tres Disposiciones transitorias, podemos destacar los siguientes aspectos:

- Configura la nueva definición de las agencias de viajes, como “empresas que, constituidas en forma de sociedad mercantil, ejerzan actividades de mediación entre los viajeros y los prestatarios de los servicios utilizados por los mismos y se hallen en posesión del oportuno título-licencia expedido por el Ministerio de Información y Turismo”. Destaca la obligación de que todas ellas se constituyan en sociedad mercantil⁷¹⁷.
- Permite que las agencias de viajes puedan prestar servicios a los usuarios turísticos utilizando sus propios medios (de transporte, alojamientos hoteleros, establecimientos de ocio, etc.), según se determine reglamentariamente.
- Mantiene la reserva de uso de la denominación «agencias de viajes» y los términos «viaje» o «viajes» como todo o parte del título o subtítulo.
- Establece los fines propios y *exclusivos* de las agencias de viajes, aunque matizando la posibilidad de que los transportistas, hoteleros y otras empresas de alojamientos turísticos puedan contratar directamente con los usuarios de los servicios.
- Determina la obligación de las agencias de viajes de prestar determinados servicios que les son propios, salvo imposibilidad o causa justificada debidamente acreditada.
- Incorpora la clasificación tripartita de agencias mayoristas, agencias del Grupo A y agencias del Grupo B, proveniente de la normativa anterior.
- Prevé que las agencias mayoristas y las pertenecientes al Grupo A puedan establecer sucursales y éstas, a su vez, también dependencias auxiliares y delegados en las distintas poblaciones, siempre previa autorización administrativa.
- Permite que las agencias de viajes extranjeras puedan establecer sucursales en España, previa la correspondiente autorización administrativa.

717. En el Reglamento anterior esta obligación se imponía únicamente a las agencias de viajes pertenecientes al Grupo A.

- Regula la responsabilidad de las agencias intervinientes en la prestación de servicios turísticos.
- Mantiene la salvaguarda de exclusividad en la organización de peregrinaciones a favor de la autoridad eclesiástica.
- Establece que las entidades, organismos y particulares que promuevan excursiones o viajes colectivos, como servicio combinado o «a forfait», deben encomendarlo a una agencia de viajes, salvo que sean particulares o entidades no mercantiles que cuenten con autorización previa de la Administración.
- Mantiene la exigencia de fianza para las agencias de viajes y las delegaciones de agencias extranjeras a disposición de la Administración, para responder de las obligaciones contraídas con los clientes en la prestación de los servicios contratados.
- Reitera las competencias de la Administración relativas a: concesión del título-licencia; fijación de porcentajes máximos y retribuciones de las agencias de viajes; regulación y vigilancia de las relaciones entre las agencias de viajes y las empresas de alojamiento turístico; servicio de inspección; regulación e intervención de las agencias de viajes y ejercicio de la potestad sancionadora.
- Mantiene la vigencia y funciones de la Comisión Mixta de Vigilancia.

La Orden Ministerial de 9 de agosto de 1974, por la que se regula el Reglamento del régimen jurídico de las agencias de viajes, se dicta en desarrollo del Decreto 1524/1973, y supone, a su vez, la derogación de la anterior reglamentación aprobada por Orden de 26 de febrero de 1963. Se compone de un total de 83 artículos, distribuidos en ocho capítulos⁷¹⁸, siete Disposiciones transitorias, una adicional y una derogatoria.

De la Orden Ministerial, en cuanto desarrollo del citado Decreto 1524/1973, podemos destacar los siguientes aspectos:

718. Capítulo I: Disposiciones generales; Sección 1ª. De la naturaleza, actividades y clasificación de las agencias de viajes (Arts. 1-5); Sección 2ª. De la organización, realización y venta de servicios combinados o viajes a forfait por quienes no posean el título de agencia (Arts. 6-8); Capítulo II: De la obtención y revocación del título-licencia de agencia de viajes; Sección 1ª. De los requisitos necesarios para la obtención del título-licencia (Arts. 9-10); Sección 2ª. De la tramitación de las solicitudes (Arts. 11-16); Sección 3ª. De las obligaciones anejas a la concesión del título-licencia (Arts. 17-19); Sección 4ª. De la revocación del título-licencia de agencia de viajes y de las licencias de delegación de agencias extranjeras (Arts. 20-21); Capítulo III: De la fianza (Arts. 22-25); Capítulo IV: De las sucursales, dependencias auxiliares y delegados-agentes mandatarios de las agencias de viajes españolas y de las delegaciones en España de agencias extranjeras. Sección 1ª. De las sucursales y dependencias auxiliares (Arts. 26-27); Sección 2ª. De los delegados en calidad de agentes-mandatarios de las agencias de viajes españolas (Art. 28). Sección 3ª. De las actividades en España de las agencias de viajes extranjeras, de las delegaciones de las mismas en España y de la actuación de los correos de turismo extranjeros (Arts. 29-39); Capítulo V: Del ejercicio de las actividades de las agencias de viajes; Sección 1ª. Del ejercicio de las actividades en general (Arts. 40-42); Sección 2ª. De la contratación de los

- Incorpora la prohibición de uso de los términos «turismo» y «turístico» en el título o subtítulo de las agencias.
- Determina los medios propios que las agencias de viajes pueden utilizar en el ejercicio de sus actividades comerciales⁷¹⁹.
- Mantiene la distinción entre actividades propias, que ejercen en exclusividad, de otras actividades de carácter complementario a las anteriores.
- En el desarrollo de la clasificación de las agencias de viajes, limita considerablemente el campo de actuación de las que se clasifiquen en el Grupo B⁷²⁰.
- Determina detalladamente las condiciones para que organismos y entidades diversas puedan organizar viajes sin precisar la intervención técnica de una agencia de viajes.
- Impone a la sociedad titular de una agencia de viajes la dedicación exclusiva a dicha actividad empresarial.
- Regula minuciosamente el procedimiento para la obtención del título-licencia.
- Regula de forma expresa la revocación tanto del título-licencia como de las licencias de delegación de agencias extranjeras.
- Regula las sucursales y las dependencias auxiliares.
- Convierte a los representantes personales en delegados en calidad de agentes-mandatarios.
- Establece las actividades que pueden realizar en España las agencias de viajes extranjeras.
- Limita la forma de establecer una delegación permanente en España por parte de las agencias extranjeras: bien por delegación en una o más agencias del Grupo A, bien abriendo delegaciones propias, sometidas a la legislación española. La regulación de estas delegaciones, su licencia, las actividades que pueden realizar, etc., son ordenadas de forma muy pormenorizada.

servicios con los clientes (Arts. 43-56); Sección 3ª. De la contratación de servicios con los alojamientos turísticos (Arts. 57-74); Sección 4ª. De la utilización de medios propios por las agencias de viajes (Art. 75); Capítulo VI: De las infracciones y de su sanción (Arts. 76-77); Capítulo VII: De la protección y fomento de la actividad profesional de las agencias de viajes (Arts. 78-81); y Capítulo VIII: De la Comisión Mixta de Vigilancia (Arts. 82-83).

719. Medios de transportes; establecimientos hoteleros y alojamientos turísticos en general y, finalmente, restaurantes, cafeterías y cualesquiera otros que pudieran ser autorizados por la Administración.

720. "Han de limitar la oferta de sus servicios a la provincia donde está domiciliada (...). No podrán establecer sucursales ni dependencias de ninguna clase ni representar a agencias de viajes extranjeras, ni programar, organizar o realizar servicios combinados y viajes a forfait para su ofrecimiento o venta a otras agencias" (Art. 4,c).

- Regulación detallada de los aspectos jurídico-mercantiles, tanto de la contratación de los servicios con los usuarios, como de la contratación de servicios con los alojamientos turísticos.
- Se remite al *Estatuto Ordenador* para la aplicación de la potestad sancionadora.
- Regula la intervención de empresas limitada a un plazo máximo de un año.
- Regula el intrusismo profesional y la sanción correspondiente.
- Mantiene la Comisión Mixta de Vigilancia⁷²¹.

4.2.5. Cuarta reglamentación de agencias de viajes (1988).

Tras la promulgación de la Constitución española, la progresiva implantación del Estado compuesto y la asunción por las Comunidades Autónomas de plenas competencias para la ordenación jurídico-administrativa de las actividades empresariales de intermediación turística, surge la necesidad de concordar una normativa común que evitara la dispersión normativa⁷²². En la Conferencia Sectorial de Turismo celebrada el 7 de octubre de 1987, se acordó un texto uniforme que aprobaría el Estado y que las Comunidades Autónomas llevarían, en su contenido, a sus Reglamentos respectivos. El resultado fue la aprobación del último Reglamento estatal de agencia de viajes compuesto por el Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo, desarrollado posteriormente por la Orden Ministerial de 14 de abril de 1988.

Las principales novedades que introduce el Real Decreto 271/1988 son las siguientes:

- Modifica la clasificación de agencias de viajes estableciendo la actualmente vigente, que diferencia entre agencias mayoristas, minoristas y mayoristas-minoristas.
- El otorgamiento del título-licencia lo efectuará la Administración competente en función de la sede o domicilio legal de la empresa.
- Regula las condiciones de la fianza, que podrá ser individual o colectiva.
- Amplía las posibilidades de actuación de las agencias de viajes extranjeras puesto que podrán encomendar su representación permanente o puntual a una o varias agencias

721. La composición y régimen jurídico de la Comisión Mixta de Vigilancia de las Agencias de Viajes se regula en la Orden Ministerial de 21 de febrero de 1974, modificándose su composición por Orden Ministerial de 5 de abril de 1976.

722. La necesidad de celebrar un pacto a nivel nacional para concertar la dispar normativa de ordenación turística fue reclamada por FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, J., en "Competencias en materia turística de las Comunidades Autónomas. Reflexiones sobre la Sentencia 125/1984, de 20 de diciembre, del Tribunal Constitucional", en *Estudios Turísticos*, núm. 85, 1985, p. 45.

españolas, contratar directamente servicios turísticos en España o establecer una o más delegaciones, en este caso, previa la correspondiente autorización administrativa.

Estas previsiones fueron desarrolladas por la Orden Ministerial de 14 de abril de 1988. La determinación de realizar una intervención administrativa menos incisiva dio como resultado un texto mucho más reducido que sus antecesores al contar sólo con un total de 37 artículos, distribuidos en seis capítulos⁷²³. De su contenido resaltamos los siguientes aspectos:

- Exige la constitución de una sociedad mercantil anónima o limitada. No permite la titularidad de una agencia por una persona física ni por otros tipos de personas jurídicas.
- La sociedad titular tiene que dedicarse en exclusividad a las actividades propias de una agencia de viajes.
- Exigencia de un capital social mínimo y totalmente desembolsado, cuya cuantía se determina en función de la clase de agencia de viajes⁷²⁴.
- Regula detalladamente el procedimiento de obtención y revocación del título-licencia. Prevé un procedimiento inicial para que la Administración valore el proyecto, y un procedimiento definitivo, especificando los documentos que habrán de presentarse al efecto, en uno y otro caso.
- Impone la obligación de contratar una póliza de seguros por responsabilidad civil de la explotación del negocio, responsabilidad civil indirecta o subsidiaria y responsabilidad por daños patrimoniales primarios⁷²⁵.

723. Capítulo I: De la naturaleza, actividad y clasificación (Arts. 1-3); Capítulo II: De la obtención y revocación de la licencia. Autorización de sucursales (Arts. 4-12); Capítulo III: De las agencias de viajes extranjeras (Arts. 13-14); Capítulo IV: De las fianzas y de las Comisiones Arbitrales de Agencias de Viajes (Arts. 15-21); Capítulo V: Del ejercicio de las actividades de las agencias de viajes (Arts. 22-34); Capítulo VI: De la protección de las actividades profesionales de las agencias de viajes: infracciones y sanciones (Arts. 35-37). Esta estructura formal muestra con claridad la preferencia hacia un desarrollo normativo menos minucioso, reflejo, a su vez, de una reducción en el grado de intervención administrativa frente al impuesto por la anterior normativa de 1974.

724. La cuantía del capital social se establecía en 10.000.000 pta. para las agencias minoristas; 20.000.000 pta. para las mayoristas y, finalmente, 30.000.000 pta. para las agencias mayoristas-minoristas.

725. BOLDÓ RODÁ, C., "Algunas notas acerca de la responsabilidad de las agencias de viajes", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 240, 2001, pp. 749-775; CONTRERAS DE LA ROSA, I., "Responsabilidad de agencias organizadoras y detallistas de viajes combinados", en *Derecho y Turismo, III Jornadas de Derecho Turístico*, Consejería de Turismo y Deporte. Junta de Andalucía, Sevilla, 2000, pp. 203-209; CUARTERO RUBIO, M.V., "Viajes combinados internacionales y responsabilidad contractual de la agencia de viajes", en *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 47, 1995, pp. 81-118; GARCÍA RUBIO, M.P., *La responsabilidad contractual de las agencias de viajes*, op. cit.; DE LA HAZA DÍAZ, P., *El contrato de viaje combinado. La responsabilidad de las agencias de viajes*, op. cit.; RUÍZ MUÑOZ, M., "Responsabilidad contrac-

- Se exige que el director de la agencia cumpla los requisitos que se establecen en el Estatuto de Directores de Establecimientos de Empresas Turísticas⁷²⁶.
- Establece las condiciones físicas del local donde habrá de desarrollarse la actividad propia de la agencia de viajes.
- Regula la apertura de sucursales y dependencias auxiliares.
- Determina el procedimiento y las causas de revocación del título-licencia.
- Desarrolla al Decreto respecto a las actuaciones y autorizaciones relacionadas con las agencias de viajes extranjeras.
- Ordena detalladamente la fianza: fórmulas de establecimiento, cuantías, ejecución y reposición, etc.
- Sustituye la Comisión Mixta de Vigilancia por las Comisiones Arbitrales de Agencias de Viajes⁷²⁷.
- Dedicar parte importante del articulado a regular las relaciones mercantiles propias del ejercicio de las actividades de las agencias de viajes⁷²⁸.
- Elimina la figura de los delegados en calidad de agentes mandatarios.
- Suprime las agencias de información turística a las que se permite su conversión en agencias de viajes⁷²⁹.
- Suprime igualmente el Registro Especial de Entidades no Mercantiles, regulando de forma más restrictiva la organización de viajes por entidades o personas que no gocen de la condición de agencias de viajes.

tual de las agencias de viajes: organizadores y detallistas”, en *Derecho y Turismo, I y II Jornadas de Derecho Turístico*, Dirección General de Planificación Turística. Consejería de Turismo y Deporte. Junta de Andalucía, Sevilla, 1999, pp. 71-82.

726. Aprobado por Orden Ministerial de 11 de agosto de 1972.

727. La Comisión Mixta de Vigilancia de las Agencias de Viajes había sufrido una reestructuración aprobada por Orden Ministerial de 8 de mayo de 1978.

728. Estos artículos sufrirían una importante modificación a la entrada en vigor de la Ley 21/1995, de 6 de julio, Reguladora de los Viajes Combinados, aprobada en aplicación de la Directiva Comunitaria de 13 de junio de 1990 relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados.

729. Entidades mercantiles creadas legalmente en 1964, por medio de la Orden Ministerial de 31 de enero de 1964, por la que se aprobó el Reglamento para el ejercicio de actividades turístico-informativas privadas, y que tuvieron una escasa implantación. La actividad de estas entidades se centraba en: Facilitar a turistas y viajeros información sobre alojamientos, servicios, transportes, espectáculos, bibliotecas, archivos, museos, parajes artísticos, ferias, exposiciones, etc., y “prestar aquellos servicios que siendo consecuencia lógica de la información proporcionada por la agencia, se soliciten expresa y previamente por el turista o viajero” (Art. 38 de la citada Orden).

4.2.6. Reglamentación de las Comunidades Autónomas en el ámbito de la intermediación turística.

Asumida la competencia de ordenación del turismo por las Comunidades Autónomas éstas inician su actividad normativa aprobando las disposiciones aplicables a las distintas actividades turísticas, entre ellas las correspondientes a la intermediación turística. Algunas Comunidades Autónomas aprueban su reglamentación de agencias de viajes incluso antes de ser aprobada la normativa estatal de 1988⁷³⁰; otras lo harán posteriormente, procurando mantener los acuerdos adoptados en la citada Conferencia Sectorial de Turismo de 1987. En muchos casos se han producido modificaciones ulteriores o ha sido sustituida la normativa primitiva por una más moderna, especialmente para proceder a la adaptación a la Ley de Viajes Combinados de 1995. Los cambios introducidos en estas disposiciones desde finales de los años ochenta a la actualidad han provocado una mayor diversificación, rompiéndose de esta forma, al menos en parte, la uniformidad a que dio lugar la celebración de la Conferencia Sectorial de Turismo en 1987. Citamos a continuación las disposiciones reglamentarias de las distintas Comunidades Autónomas:

Andalucía:

Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, de Agencias de Viajes y Centrales de Reservas de Andalucía.

Aragón:

Decreto 51/1998, de 24 de febrero, Reglamento de Agencias de Viajes de Aragón. Este Decreto sustituyó al anterior Decreto 184/1988, de 5 de diciembre.

Baleares:

Decreto 60/1997, de 7 de mayo, Reglamento de Agencias de Viajes de Baleares. Este Decreto deroga al Decreto 9/1988, de 11 de febrero y al Decreto 43/1996, de 5 de abril.

Canarias:

Decreto 135/2000, de 10 de julio, Regulación de las Agencias de Viajes en Canarias. Anteriormente existieron dos reglamentaciones de agencias de viajes: la primera aprobada por Decreto 231/1987, de 18 de diciembre; la segunda, por Decreto 176/1997, de 24 de julio.

730. Concretamente las Comunidades Autónomas de Baleares, Canarias, Castilla-La Mancha, Cataluña, Extremadura, Comunidad de Madrid, Principado de Asturias y Región de Murcia aprobaron sus reglamentaciones de agencias de viajes una vez celebrada la Conferencia Sectorial de Turismo, siguiendo, por tanto, los acuerdos adoptados en ella, pero anticipándose a la promulgación de la normativa estatal en marzo-abril de 1988.

Cantabria:

Decreto 50/1990, de 3 de septiembre, de Ordenación Turística de las Agencias de Viajes de Cantabria.

Castilla y León:

Decreto 25/2001, de 25 de enero, Reglamento de Agencias de Viajes de Castilla y León. Sustituye al anterior Decreto 61/1990, de 19 de abril.

Castilla-La Mancha:

Decreto 2/1988, de 12 de enero, de Ordenación de las Agencias de Viaje de Castilla-La Mancha.

Cataluña:

Decreto 168/1994, de 30 de mayo, Reglamento de Agencias de Viajes de Cataluña. El original se aprobó por Decreto 45/1988, de 13 de enero.

Extremadura:

Decreto 119/1998, de 6 de octubre, Reglamento de Agencias de Viajes de Extremadura. Sustituye al anterior Decreto 82/1987, de 28 de diciembre.

Galicia:

Decreto 42/2001, de 1 de febrero, Refunde la Normativa de Agencias de Viajes, Guías de Turismo Especializado y Turismo Activo de Galicia. Ha sustituido por refundición al Decreto 155/1989, de 22 de junio.

Comunidad de Madrid:

Decreto 99/1996, de 27 de Junio, Reglamento de Agencias de Viajes de la Comunidad de Madrid. Modificado por Decreto 214/2000, de 21 de septiembre. Sustituye al Decreto 216/1987, de 28 de diciembre y a la Orden de desarrollo 3/1988, de 26 de febrero.

Navarra:

Decreto Foral 141/1988, de 4 de mayo, Reglamento de Agencias de Viajes de Navarra.

Principado de Asturias:

Decreto 31/1988, de 18 de febrero, de Ordenación de las Agencias de Viajes del Principado de Asturias.

Región de Murcia:

Decreto 115/1987, de 24 de diciembre, Reglamento de Agencias de Viajes de la Región de Murcia.

La Rioja:

Decreto 111/2003, de 10 de octubre, aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de Mayo, de Turismo de La Rioja. Anteriormente en La Rioja hubo dos reglamentaciones de agencias de viajes; la primera se aprobó por Decreto 8/1988, de 6 de mayo; la segunda por Decreto 35/1997, de 27 de junio.

Comunidad de Valencia:

Decreto 20/1997, de 11 de febrero, Reglamento de Agencias de Viajes de la Comunidad Valenciana. Sustituye al anterior Decreto 58/1988, de 25 de abril, modificado parcialmente por el Decreto 65/1990, de 26 de abril.

Como se ha indicado, la normativa reglamentaria de la actividad empresarial de intermediación turística aprobada por las distintas Comunidades Autónomas presenta grandes similitudes, junto con relevantes diferencias. Efectuando un análisis del conjunto, podemos destacar las siguientes características:

- Sólo los Reglamentos de Andalucía y La Rioja definen la actividad de intermediación turística como paso previo a la regulación de las empresas que se dedican profesionalmente a dichas actividades.
- Respecto a la tipología de empresas de intermediación turística, según lo visto igualmente *supra*, salvo la normativa andaluza y la riojana que incluyen agencias de viajes, centrales de reservas y, con las peculiaridades comentadas, los organizadores profesionales de congresos, en los restantes supuestos, las únicas empresas de intermediación reconocidas y reguladas son las agencias de viajes⁷³¹.
- Las agencias de viajes son consideradas empresas turísticas dedicadas en *exclusividad* a actividades de mediación, comercialización y prestación de servicios turísticos.
- Pueden utilizar medios propios para la prestación de servicios turísticos a los usuarios. La normativa no establece limitación alguna respecto a la utilización de estos medios propios⁷³², pero sí determina la aplicación sobre ellos de la responsabilidad

731. Ya se ha comentado *supra* un estudio más detallado de la postura que, al respecto, han mantenido las Leyes de Ordenación del Turismo de cada Comunidad Autónoma.

732. El Reglamento de agencias de viajes de 1974 (O.M. 9.8.1974) sí estableció limitaciones en cuanto al tipo de medios propios que podían utilizar las agencias de viajes, además de establecer condiciones formales para su utilización. Vid. art. 75 del citado Reglamento. Estas limitaciones desaparecieron tanto en el Reglamento estatal de 1988 como en los Reglamentos autonómicos.

- directa y no la subsidiaria propia de la actividad puramente mediadora de las agencias de viajes.
- Su actividad queda sometida a la previa concesión del título-licencia que habilita para el ejercicio empresarial de la actividad de agencia de viajes. La concesión del título-licencia corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma en la que tenga su domicilio o sede central⁷³³.
 - En cuanto a los requisitos del titular de la agencia de viajes, en unos casos se permite la titularidad por parte de personas físicas y jurídicas y en otros sólo mediante la creación de una sociedad mercantil, anónima o limitada, cuestión que será abordada con detalle más adelante.
 - A las agencias de viajes legalmente constituidas, es decir, en posesión del título-licencia correspondiente, se les reserva en exclusiva la utilización de la denominación de «agencia de viajes» y el uso del término «viaje» o «viajes» como parte del título o subtítulo.
 - Se le asigna a las agencias de viajes un conjunto de actividades *propias*, que la califican legalmente como tales, y que realizan en *exclusividad*, sin perjuicio de la facultad que ostentan las empresas turísticas para contratar sus servicios directamente con los usuarios⁷³⁴.
 - Se faculta a las agencias de viajes a realizar un conjunto relevante de actuaciones de mediación y/o prestación de servicios al usuario turístico, que tienen el carácter de complementarias respecto a las actividades propias y que, por tanto, no se prestan en exclusividad.
 - Las agencias de viajes son clasificadas de forma preceptiva en: mayoristas, minoristas y mayoristas-minoristas⁷³⁵.

733. Únicamente las agencias de viajes radicadas en el País Vasco siguen solicitando y obteniendo, en su caso, el título-licencia de la Administración del Estado.

734. Esta cuestión será objeto de estudio más adelante.

735. Sólo en los Reglamentos de Baleares y Cataluña se opta por la clasificación de mayoristas, detallistas y mayoristas-detallistas. Debemos recordar que la Ley de Viajes Combinados de 1995, en consonancia con la Directiva Comunitaria de la que trae origen y la terminología propia de otros países comunitarios denomina a los intermediarios turísticos como organizador y detallista. En correspondencia con la tipología de agencias de viajes, el organizador sólo puede ser una agencia mayorista-minorista al tener la facultad de organizar viajes combinados y venderlos directamente o por medio de un detallista (Art. 2,2 Ley de Viajes Combinados -LVC-), mientras que el detallista puede ser tanto una agencia minorista como una mayorista-minorista, pues ambas tienen la facultad de vender el viaje combinado propuesto por un organizador (Art. 2,3 LVC). Vid. GÓMEZ CALERO, J., *Régimen jurídico del contrato de viaje combinado*, op. cit., p. 47. Por su parte, la LT Aragón adopta una nomenclatura peculiar en la clasificación tripartita: mayoristas u organizadores; minoristas o detallistas y mayoristas-minoristas u organizadores-detallistas (Art. 46).

- En todas las disposiciones reglamentarias se regulan los aspectos fundamentales del procedimiento administrativo a seguir para la obtención del título-licencia de agencia de viajes, particularmente la relación de documentos que habrán de acompañar a la solicitud (solicitud, documentación, subsanación y mejora, autoridad competente para la resolución, trámites, plazo de resolución, silencio administrativo, actuaciones posteriores a la concesión del título-licencia, modificaciones de la autorización o de los requisitos que fundamentaron su concesión, etc.).
- Se regula la organización y realización de viajes por organismos y entidades sin fin lucrativo que no estén constituidos como agencias de viajes.
- Igualmente la Administración define y sanciona el intrusismo profesional o realización de las actividades propias de una agencia de viajes sin contar con el correspondiente título-licencia.
- Obligaciones económicas de las agencias de viajes como garantía frente al usuario. Se centra en tres tipos de medidas: la exigencia, en su caso, de un capital social mínimo⁷³⁶; el establecimiento y mantenimiento de una fianza y la contratación permanente de una póliza de seguros.
- Se establecen las condiciones que deben cumplir los locales en los que se instale una agencia de viajes, particularmente respecto a su independencia con otros negocios, si bien esta limitación puede excepcionarse por la Administración si se trata de edificios singulares destinados a actividades comerciales, vestíbulos de establecimientos hoteleros, recintos feriales y estaciones o terminales de transporte terrestre, marítimo o aéreo.
- Obligación de inscribir en la Oficina Española de Patentes y Marcas el rótulo y nombre comercial de la agencia⁷³⁷.
- Obligación de situar en la entrada del establecimiento y en lugar visible, la placa-distintivo normalizada en la que figure el código de identificación de la agencia y el grupo al que pertenezca.
- Causas y procedimiento de revocación del título-licencia de agencia de viajes. Competencia de resolución.

736. Actualmente la exigencia de un capital social mínimo, distinto al que con carácter general exige la legislación mercantil, está impuesta en los Reglamentos de Agencias de Viajes de las siguientes Comunidades Autónomas: Baleares, Canarias, Cantabria, Cataluña, Castilla-La Mancha, Galicia, Navarra, Principado de Asturias y Región de Murcia.

737. La organización actual de la Oficina Española de Patentes y Marcas se encuentra regulada en el Real Decreto 1270/1997, de 14 de julio.

- Constitución y funcionamiento del sistema de arbitraje para la solución de conflictos entre los usuarios y las agencias de viajes (Junta Arbitral de Consumo, Comisión Arbitral de Agencias de Viajes, etc.).

En definitiva, la normativa turística aplicable a las agencias de viajes (y, en su caso, a otras empresas de intermediación turística) configura una vinculación permanente entre estas empresas y la Administración Turística que se concreta fundamentalmente en las siguientes facultades administrativas:

- Otorgamiento del título-licencia.
- Inscripción en el correspondiente Registro de empresas y actividades turísticas.
- Autorización para la apertura de sucursales.
- Servicio de inspección.
- Ejercicio de la potestad sancionadora frente a las infracciones administrativas que cometan las agencias de viajes.
- Toma en consideración de la información que le facilite la agencia de viajes en cumplimiento de obligaciones legales: notificación del nombramiento y cese de director; modificaciones sustanciales de los estatutos sociales; cambio de domicilio, etc.
- Capacidad para solicitar a las agencias de viajes la información necesaria para el ejercicio de funciones administrativas y, particularmente, para la elaboración de las estadísticas sobre turismo.
- Ejercicio de la facultad de revocación del título-licencia por las causas y con las garantías legales establecidas.
- Autorizar la organización y/o realización de viajes por organismos y entidades que no tengan la consideración de agencia de viajes, en los supuestos previstos en la normativa vigente.
- Ejercer el control que en cada caso establezca la normativa autonómica sobre la apertura de sucursales de agencias de viajes pertenecientes a otras Comunidades Autónomas o a agencias de viajes extranjeras.
- Autorizar la utilización de locales que no cumplan el principio de exclusividad del negocio, en los supuestos legalmente previstos.
- Lucha contra el intrusismo profesional o clandestinidad.

- Intervención, en la medida en que se prevea legalmente, en los mecanismos de resolución arbitral de reclamaciones por medio de la Junta Arbitral de Consumo o la Comisión Arbitral de Agencias de Viajes.

La ordenación de todo este entramado de relaciones que se establece entre la Administración y las empresas de intermediación turística se integra en la denominada parte especial del Derecho Administrativo y corresponde, como se ha indicado, a la competencia de ordenación del turismo atribuida por el bloque de constitucionalidad a las Comunidades Autónomas (Art. 148,1,18ª CE).

Sin embargo, todos los Reglamentos reguladores de las agencias de viajes dictados por las Comunidades Autónomas y vigentes en la actualidad incluyen, además, en su articulado, un capítulo dedicado a regular “el ejercicio de las actividades de las agencias de viajes”⁷³⁸. En este apartado, los Reglamentos se refieren a dos cuestiones de interés en el funcionamiento mercantil o comercial de la agencia de viajes:

- a) La oferta, contratación y ejecución de los viajes combinados. Estos aspectos se encuentran regulados actualmente por la Ley estatal de Viajes Combinados (Ley 21/1995, de 6 de julio). Los Reglamentos aprobados en fecha posterior a la entrada en vigor de dicha Ley, se remiten directamente a ella para tales cuestiones⁷³⁹. Los Reglamentos aprobados en fecha anterior y no adaptados mediante reforma contienen una regulación propia referida a la información, contratación y ejecución de los llamados «paquetes turísticos», que debemos entender derogada y sustituida por el contenido de la Ley 21/1995⁷⁴⁰. Resulta singular la postura adoptada por el Reglamento de Agencias de Viajes de Cataluña que incorpora la normativa de viajes combinados directamente de la propia Directiva Comunitaria, pero incluyéndola en su articulado, acogiéndose a su competencia sobre ordenación del

738. Arts. 23-25 RAV Andalucía; arts. 14-21 RAV Aragón; arts. 14-16 RAV Baleares; arts. 14-15 RAV Canarias; arts. 22-34 RAV Cantabria; arts. 18-26 RAV Castilla y León; arts. 22-34 RAV Castilla-La Mancha; arts. 13-23 RAV Cataluña; arts. 21-28 RAV Extremadura; arts. 17-27 RAV Galicia; arts. 15-22 RAV Comunidad de Madrid; arts. 22-34 RAV Navarra; arts. 22-34 RAV Principado de Asturias; arts. 22-34 RAV Región de Murcia; arts. 167-176 Reglamento de la LT La Rioja y arts. 19-27 RAV Comunidad de Valencia. La LT Región de Murcia derogó posteriormente los arts. 27 a 34 del correspondiente Reglamento de Agencias de Viajes, por corresponder al ámbito de regulación de la Ley de Viajes Combinados.

739. En esta situación se encuentran actualmente 12 Reglamentos correspondientes a las Comunidades Autónomas de Andalucía, Aragón, Baleares, Canarias, Castilla y León, Extremadura, Galicia, Comunidad de Madrid, Región de Murcia, La Rioja y Comunidad de Valencia.

740. Los Reglamentos no adaptados de forma expresa a la Ley de Viajes Combinados son los correspondientes a Cantabria, Castilla-La Mancha, Navarra y Principado de Asturias. La LT Castilla-La Mancha efectúa una referencia en su articulado a la Ley de Viajes Combinados pero únicamente en materia sancionadora: Art. 64: “En el supuesto de que la infracción se hubiera cometido en el contexto de un viaje combinado regulado en la Ley 21/1995, de 6 de julio, la determinación de la responsabilidad se ajustará a lo establecido en la misma”.

turismo y sin tener en cuenta la competencia estatal sobre la legislación mercantil. Así la Exposición de Motivos del Decreto 168/1994, se inicia con las siguientes palabras:

El Consejo de la Comunidad Europea aprobó el 23 de junio de 1990 la Directiva 90/314, relativa a los viajes combinados, vacaciones combinadas y circuitos combinados, con el objetivo de aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros respecto a esta materia. De acuerdo con las competencias exclusivas que en materia turística tiene otorgadas la Generalitat de Catalunya, dicha Directiva obliga a adecuar el Decreto 45/1988, de 13 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de las agencias de viajes, y a recoger sus preceptos.

Tampoco nos parece correcta la postura adoptada por el Reglamento de desarrollo de la Ley de Turismo de La Rioja, al establecer el carácter supletorio de la Ley de Viajes Combinados en la regulación de los precios, depósito y anulación de los viajes combinados (Art. 170,1):

En los contratos cuyo objeto sea un viaje combinado, será aplicable lo dispuesto en la Ley 21/1995, de 6 de julio, de Viajes Combinados, *que será aplicable con carácter supletorio a lo previsto en este Reglamento.*

Entendemos que en todos los aspectos relacionados con la información, contratación y ejecución de un viaje combinado, ha de aplicarse de forma directa y primaria la Ley 21/1995 de Viajes Combinados, dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias sobre la legislación mercantil (Art. 149,1,6º CE) y civil (Art. 149,1,8º CE), debiendo los Reglamentos autonómicos de agencias de viajes respetar el contenido de dicha Ley en los aspectos citados.

- b) Respecto a los demás servicios que prestan las agencias de viajes, particularmente en cuanto a «servicios sueltos» y «excursiones de un día», los Reglamentos autonómicos regulan aspectos tales como:
- Los tipos de contratos que se pueden establecer entre las agencias de viajes y los usuarios turísticos.
 - Requisitos para la elaboración de folletos y programas para facilitar información a los usuarios sobre las condiciones de los servicios turísticos que ofertan.
 - Información que deben facilitar las agencias de viajes a los usuarios sobre los servicios que contraten.
 - Información sobre los precios de los servicios.

- Posibilidad de exigir un depósito, en concepto de señal y anticipo del precio final de los servicios contratados.
- Condiciones sobre los precios a percibir por las agencias de viajes.
- Documentos que las agencias han de entregar al usuario con motivo del perfeccionamiento del contrato.
- Regulación de las consecuencias del desistimiento anticipado al disfrute del servicio contratado por el usuario.
- Obligación de las agencias respecto al cumplimiento del contrato en las condiciones pactadas con los usuarios, consecuencias de su incumplimiento y causas que eximen de dicho cumplimiento.

A nuestro juicio, no es correcta la inclusión de estas materias en los Reglamentos autonómicos de agencias de viajes pues se corresponden con el ejercicio de competencias de ordenación en el ámbito mercantil que el art. 148,1,6º CE reserva en exclusiva al Estado. El único motivo que puede disculpar la introducción del “ejercicio de las actividades” de las agencias de viajes en las disposiciones reglamentarias autonómicas se encuentra en el hecho de que originariamente fueron objeto de discusión en la Conferencia Sectorial de Turismo de 1987 e incorporadas al Reglamento de Agencias de Viajes que aprobó posteriormente el Estado⁷⁴¹, ubicación que tiene plena justificación al ejercerse, repetimos, competencias asignadas por la Constitución al Estado. Esta cuestión será analizada en detalle más adelante.

5. Situación de las empresas de intermediación turística en el Derecho comparado.

Aunque la ordenación jurídica de las agencias de viajes, desde el punto de vista de su régimen administrativo, presenta características propias en los países de nuestro entorno geográfico, observamos importantes similitudes con respecto al imperante en España, en la normativa vigente en las distintas Comunidades Autónomas, según se verá en el capítulo final de este trabajo. Así se generaliza el sometimiento de la actividad a la obtención de una autorización o licencia administrativa, cuyo otorgamiento se condiciona al cumplimiento de determinados requisitos relacionados con la capacidad económico-financiera de la empresa; el aseguramiento de la actividad que realizan las empresas frente a determinados riesgos de la actividad; y, en ocasiones, exigencias relativas a la aptitud profesio-

741. En efecto, el Capítulo V de la Orden Ministerial de 14 de abril de 1988 que aprobó el Reglamento estatal de agencias de viajes se dedicó a regular el ejercicio de las actividades de las agencias de viajes, comprendiendo sus arts. 22 a 34.

nal de las personas que se encargarán de la dirección de las agencias de viajes. Veamos los supuestos más significativos.

En Bélgica, para realizar las actividades propias de las agencias de viajes es necesario contar con la previa autorización otorgada por la Administración (Comisario de Turismo) tras el correspondiente procedimiento y en función del tipo de agencia de que se trate Categoría A (permite la organización de viajes y la venta de dichos viajes, además de la venta de billetes); Categoría B (Permite la venta de viajes organizados por turoperadores y la venta de billetes de transportes) y Categoría C (Permite la organización de viajes y la venta de viajes siempre que la mayoría del transporte se lleve a cabo en autocares). La normativa fue aprobada por Ley de 21 de abril de 1965 y desarrollada por el «Estatuto de las agencias de viajes», conforme al texto concordado de los Decretos de 30 de junio de 1966, 1 de febrero de 1975, 9 de marzo de 1977, 22 de octubre de 1987 y 22 de septiembre de 1988. Pueden acceder a la autorización las sociedades mercantiles, las personas físicas y las asociaciones sin fin lucrativo. A las sociedades se les exige, junto a otros requisitos (equipamiento técnico, etc.), contar con un capital social mínimo completamente desembolsado, variable en función del tipo de agencia (Art. 8); la suscripción de una garantía económica cuyo importe depende de la categoría de la agencia de viajes y del número de empleados que ésta disponga (Art. 9); un seguro de responsabilidad civil y profesional que cubra las actividades de la agencia de viajes; un seguro frente a la insolvencia financiera; acreditar documentalmente la buena conducta de los administradores, gerentes y personas encargadas de la gestión diaria de la sede principal, así como, la aptitud profesional, en función de la categoría de la agencia (Art. 5). Similares requisitos, aunque en condiciones económicas diferentes se establecen para el caso en que el titular de la agencia de viajes sea una persona física o una asociación sin ánimo de lucro. Para las personas físicas, el requisito del capital social se sustituye por la acreditación de la solvencia económica mediante certificación bancaria que avale la disponibilidad a favor de la agencia de viajes de determinadas cantidades económicas, en función del tipo de agencia de viajes, en su cuenta bancaria. Este requisito no se impone, en cambio, para las entidades sin fin lucrativo. En todos los supuestos se exige el cumplimiento de determinadas limitaciones personales relativas a la edad y nacionalidad de los solicitantes (personas físicas) o de los administradores (Arts 3 y 4), en los demás supuestos.

Las agencias de viajes de Portugal se encuentran igualmente sometidas al cumplimiento de determinados requisitos legales cuyo cumplimiento verifica la Dirección General de Turismo tras la tramitación del oportuno procedimiento administrativo. Unos y otros se encuentran regulados por Decreto Ley 209/97, de 13 de agosto, modificado por Decreto Ley 12/99, de 11 de enero. Los requisitos establecidos por esta normativa son:

- Constitución de una sociedad mercantil, cooperativa o establecimiento individual de responsabilidad limitada que se encuentre perfectamente inscrita (Conservatoria do Registro Comercial) y con un capital social mínimo desembolsado de 1.000.000 euros.
- Prestación de una garantía de caución (24.939,90 euros).
- Contratación del correspondiente seguro de responsabilidad civil, de conformidad con la norma nº 4/99, de 28 de septiembre.

La obtención de la licencia se somete al pago de una tasa a ingresar en la tesorería de la Hacienda Pública. La normativa exige igualmente la comprobación previa de la idoneidad empresarial del titular del establecimiento, en el supuesto de tratarse de una persona física, de los directores o gerentes en las cooperativas y, finalmente, de los administradores o gerentes en las sociedades.

Al igual que ocurre en la normativa española, la regulación portuguesa reserva una serie de actividades propias para el ejercicio exclusivo de las agencias de viajes que cuenten con la oportuna licencia administrativa.

En Francia, por su parte, se establece un sistema similar regulado por la Ley nº 92-645, de 13 de julio de 1992, desarrollada por Decreto nº 94-940, de 15 de junio de 1994. La Ley de 1992 sustituyó a la regulación anterior de 11 de julio de 1975 que presentaba un carácter más restrictivo hacia el libre ejercicio de la actividad empresarial de organización y venta de viajes y estancias: estas actividades sólo podían ejercerla las agencias de viajes debidamente autorizadas y las asociaciones y organismos sin fin lucrativo, también previa obtención de la autorización procedente. Con la reforma de 1992 se permite, bajo determinadas condiciones y manteniendo la necesidad de autorización previa, la intervención en la intermediación turística de organismos locales de turismo, gestores de alojamientos y actividades de ocio y las empresas de transporte de viajeros y agentes inmobiliarios. En todos los supuestos, conforme al art. 4 de la Ley, el ejercicio de estas actividades empresariales exige la presentación ante la Administración de una garantía financiera, fijada por la Administración en función de la naturaleza de las actividades a desarrollar y los riesgos potenciales que concurren en cada caso, y de un seguro de responsabilidad civil y profesional. Además de estos requisitos se impone la necesidad de justificar la aptitud profesional del solicitante conforme se determina en los arts. 9 a 11 del Decreto 94-940.

Situación parecida a las anteriores encontramos en Italia, si bien en este caso la situación jurídica resulta más compleja al corresponder la competencia legislativa en la materia a las Regiones. Ante la dificultad de realizar un estudio detallado de la normativa específica de cada Región, tomaremos como referencia la ordenación establecida por la

Ley de 29 de marzo de 1999, de la Región de Basilicata, sobre Turismo y estructuras receptoras, agencias de viajes y turismo, que somete a la obtención de previa autorización provincial el ejercicio de la actividad de agencia de viajes. Esta autorización puede ser obtenida por las personas físicas y las sociedades mercantiles, sin precisar la suscripción de un capital social especial, pero requiriéndose la contratación de una garantía o caución cuya cuantía se establece en función del tipo de agencia de viajes de que se trate (Art. 14); una póliza de seguro de responsabilidad civil (Art. 13); el pago de la tasa regional por expedición de la licencia (Art. 12) y acreditar la solvencia profesional de la persona física titular de la agencia o, en su caso, del representante legal de la sociedad (Art. 15), de conformidad con lo establecido en la Ley 217-83, de 17 de mayo de 1983, que impone, además la inscripción en el correspondiente registro público. Existe también un control en cuanto a los antecedentes penales de estas personas, al imponer que a la solicitud de autorización se acompañe, junto con los restantes documentos, un certificado de antecedentes penales, así como un documento que acredite no encontrarse en situación de quiebra o concurso de acreedores. Se exige, por otra parte, que el director o responsable realice su actividad en una sola agencia de viajes, de forma continuada y en exclusividad, con independencia del tipo de relación contractual que se establezca entre éste y la empresa.

Regulación similar a la establecida por la Región de Basilicata, al menos en cuanto a los requisitos exigidos para la obtención de la autorización administrativa de las agencias de viajes, encontramos en otras Leyes Regionales, así, en la Ley 30-96, de 2 de abril de 1996, de Ordenación de la actividad y servicios de viajes, estancias, excursiones y billeteaje y el correspondiente control administrativo, de Lombardía; o en la Ley Regional 7-03, de 31 de marzo de 2003, de disciplina de la actividad de producción, organización y venta de viajes, estancias y servicios turísticos, de Emilia-Romana; o en la Ley Regional 28-97, de 24 de julio de 1997, de organización e intermediación de viajes y estancias turísticas, de Liguria; entre otras. Debe tenerse en cuenta la aplicación de la normativa complementaria a la específica de las agencias de viajes, tales como la Ley-marco del turismo, de 29 de marzo de 2001; El Decreto Legislativo 111, de 17 de marzo de 1995, de aplicación de la Directiva comunitaria de viajes combinados y la Ley 580, de 29 de diciembre de 1993, reguladora del Registro de Empresas.

Finalmente, en Alemania las agencias de viajes, en cuanto a sus requisitos de apertura, se rigen por la normativa general aplicable a las restantes actividades empresariales, conforme al Reglamento de Industria de 1869, en su versión de 22 de febrero de 1999. No se establecen, por tanto, requisitos específicos ni existe normativa propia, pudiendo acceder a la condición de agencia de viajes (intermediaria u organizadora) tanto las personas físicas como las sociedades, previa inscripción en la Oficina de Inspección Industrial (Gewerbeamt), que implica la inscripción consecutiva en el Registro de

Empresas y la comunicación a la Cámara de Comercio, Hacienda Pública, etc. En todo caso han de constituir una garantía de responsabilidad para hacer frente, especialmente a la responsabilidad por insolvencia frente a los clientes. Por lo demás, el funcionamiento de las agencias se ha adaptado a la Directiva comunitaria de viajes combinados mediante la reforma del art. 651 BGB (Código civil) que regula la normativa contractual de los viajes.

En definitiva, salvo en el caso alemán, el modelo de intervención administrativa en las empresas de intermediación suele presentar significativas semejanzas con los modelos imperantes en España. Con este sucinto recorrido por la normativa europea dejamos abierta la posibilidad de futuras líneas de investigación en la materia.

Capítulo II

DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN EL CAMPO DE LA INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA

Sumario

1. Los orígenes de la intervención administrativa en el sector turístico y en la intermediación turística.
2. Clarificación de las competencias turísticas por vía normativa.
3. La distribución de competencias tras la implantación del Estado de las Autonomías.

DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN EL CAMPO DE LA INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA

La intervención administrativa sobre las empresas turísticas se produce históricamente a través de un proceso gradual y poco uniforme, que sólo llegará a alcanzar cierta homogeneidad a partir de la Ley de Competencias en Materia de Turismo de 1963. El esquema competencial establecido por esta Ley se mantendrá vigente hasta la Constitución Española de 1978 y la subsiguiente implantación del Estado de las Autonomías, que implicará la asunción de las competencias de “promoción y ordenación del turismo” por las Comunidades Autónomas provocando una profunda transformación en la distribución y ejercicio de las facultades de actuación en la materia, que culminará, hasta la fecha, con la aparición de Leyes de Ordenación del Turismo dictadas por las propias Comunidades Autónomas. Esta evolución histórica impone la realización de un análisis detallado del proceso de distribución competencial en la materia, particularmente en relación con la intermediación turística, en cuatro etapas, que de forma cronológica son las siguientes:

- Los orígenes de la intervención administrativa en el sector turístico y en la intermediación turística.
- Clarificación de las competencias turísticas por vía normativa: La Ley de Competencias en Materia de Turismo y el Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas.
- La distribución de competencias tras la implantación del Estado de las Autonomías: Competencias reservadas al Estado y competencias turísticas en las Leyes de Ordenación del Turismo: competencias autonómicas y competencias locales.

1. Los orígenes de la intervención administrativa en el sector turístico y en la intermediación turística.

Los antecedentes históricos remotos del fenómeno turístico más destacados hacen referencia a la celebración de peregrinaciones, ferias, centros de termalismos y, en gene-

ral, al espíritu de aventura y por conocer nuevos lugares. Estos hechos propiciaron el mantenimiento de una serie de establecimientos públicos dedicados principalmente a facilitar las necesidades básicas de los viajeros: comida, descanso y, en su caso, la atención a los animales utilizados como medio de transporte. El desarrollo de esta actividad por medio de posadas, ventas, hospederías, etc., favoreció la aparición de ciertos problemas de orden público, (seguridad de los viajeros y sus enseres; condiciones higiénicas básicas de los establecimientos; fijación de tasas y precios; etc.) que justificaría, a su vez, la intervención de la autoridad gubernativa para la adopción de las medidas precisas de corrección⁷⁴². Sin embargo, aún tardará en aparecer el turismo como fenómeno social y, por tanto, la intervención pública sobre las entidades que facilitarán su desarrollo.

Desde 1905, fecha en que se inicia en España la intervención pública en el sector turístico con la creación de la “Comisión Nacional para el fomento del turismo”⁷⁴³, hasta la promulgación de la Ley de Competencias en Materia de Turismo en 1963 no existe un tratamiento uniforme sobre dicha intervención y, por tanto, tampoco se configura una delimitación clara de las competencias que asume la Administración en esta materia. Además, las primeras disposiciones normativas que significaron el inicio de la actividad de intervención de la Administración estatal en el turismo no se referirán, en ningún momento, a las actividades de intermediación turística debido, sin duda, a la inexistencia de las mismas como una realidad empresarial asentada y con entidad suficiente, según se indicó *supra*, en cambio, sí incluirán menciones expresas a las empresas de alojamiento turístico. Así, el Real Decreto de 6 de octubre de 1905 que crea una “Comisión nacional encargada de fomentar las excursiones artísticas y de recreo del público extranjero”, sólo otorgará a dicho órgano funciones de promoción de itinerarios turísticos, mejora de los servicios de transporte de viajeros⁷⁴⁴ y de alojamiento y demás servicios a ellos dirigidos, divulgación del patrimonio artístico, natural e histórico, etc.⁷⁴⁵ En el

742. BERMEJO VERA, J., analizando los orígenes del turismo afirma que “A escala mucho más reducida, como es obvio, la fama de ciudades y sus fiestas o espectáculos, el prestigio de los monumentos o la atracción de lugares sagrados, la estancia en localidades con establecimientos de reposo e incluso las condiciones climatológicas de determinados lugares fueron siempre motivo de viajes y, en consecuencia, provocaron la promulgación de disposiciones específicas con fines de fomento, policía o de índole asistencial”, en “Administración pública y turismo”, en *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 223, 1984, p. 213. Sobre la evolución de las relaciones entre la Administración y el turismo, particularmente en los siglos XIX y XX, Vid. FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, J., *Curso de Derecho Administrativo Turístico*, Vol. I, op. cit., pp. 40-52. Igualmente, MARTÍN MATEO, R., MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., y VILLAR PALASÍ, J.L., “Aspectos jurídico-administrativos del turismo”, op. cit., pp. 31-34.

743. Real Decreto de 6 de octubre de 1905. Gaceta de Madrid 7.10.1905.

744. Art. 3, b): “Estudio y gestiones con las Compañías de ferrocarriles para organizar y establecer tarifas especiales y trenes rápidos y confortables, que partiendo de las fronteras, y si fuese posible de los puertos, conduzcan a los viajeros en estas excursiones, haciendo el viaje atractivo y cómodo”.

745. En ejercicio de estas funciones, y en lo que se refiere a la ordenación de las actividades empresariales turísticas, hemos de destacar la aprobación de la Real Orden Circular del Ministerio de Gobernación de 17 de marzo de 1909, conteniendo disposiciones de obligado cumplimiento para las empresas de hostelería, intérpretes y guías y transporte de viajeros y equipajes.

mismo sentido, el Decreto de 19 de junio de 1911⁷⁴⁶, que sustituye la citada Comisión por una “Comisaría Regia encargada de procurar el desarrollo del turismo y la divulgación de la cultura artística popular” (Art. 1), asignará a ésta competencias relacionadas principalmente con el patrimonio artístico español: vigilar su conservación y correcta exhibición; aumentar el conocimiento y la cultura artística; mantener relaciones internacionales en materia artística; procurar la comodidad de los alojamientos y comunicaciones; facilitar el acceso a los lugares naturales y artísticos⁷⁴⁷, etc. Tampoco el Real Decreto 745/1928, de 25 de abril⁷⁴⁸, por el que se crea el Patronato Nacional de Turismo encomienda a éste funciones distintas a las de divulgación y promoción del turismo, fomento de las iniciativas privadas, formación de los guías de turismo, información turística, etc.⁷⁴⁹

Será, por tanto, el Decreto de 19 de febrero de 1942, primera disposición encargada de regular las actividades de las agencias de viajes, la norma que delimitará determinadas competencias que la Administración ejercerá sobre estas empresas, que, como hemos visto, no estaban previstas con anterioridad en nuestro Ordenamiento. En primer lugar, el Decreto atribuye a la Administración la potestad reglamentaria en la materia, sin ningún tipo de fundamento legal previo, facilitando la imposición preceptiva, por esta vía, de obligaciones, limitaciones y prohibiciones a las empresas dedicadas a la intermediación turística (Art. 7):

El Ministerio de Gobernación tendrá facultades para intervenir y regular aquellos aspectos de la actividad de las agencias de viajes que puedan afectar grave e indudablemente al *público interés*.

Se establece también la primera clasificación, de carácter imperativo, de las agencias de viajes, en dos grupos: Grupo A y Grupo B⁷⁵⁰. Por otra parte, la actividad de intermediación turística queda sometida a la obtención de un título-licencia (autorización) otor-

746. Gaceta de Madrid 20.6.1911.

747. Particularmente la normativa destaca la facultad de “Facilitar el conocimiento y el estudio de España, procurando la comodidad de los alojamientos, la seguridad y rapidez de las comunicaciones y el acceso a las bellezas naturales y artísticas de nuestra Patria” (Art. 2,4).

748. Gaceta de Madrid 26.4.1928.

749. En relación con la evolución de la intervención administrativa sobre el turismo en nuestro País en estos primeros años, Vid. GUAITA MARTORELL, A., *Derecho Administrativo Especial*, vol. IV, 2ª ed., Librería General, Zaragoza, 1970, pp. 135-151 y, especialmente, PELLEJERO MARTÍNEZ, C., *La intervención del Estado en el sector turístico: de la Comisión Nacional a la Empresa Nacional de Turismo*, Dirección General de Planificación Turística de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2000. Este estudio lo ha completado posteriormente el autor con su obra *El Instituto Nacional de Industria en el Sector Turístico. ATESA (1949-1981) y ENTURSA (1963-1986)*, op. cit.

750. El art. 3 del Decreto clasifica a las agencias de viajes en Grupo A y Grupo B en función del cumplimiento de determinados requisitos relativos a la aptitud para intermediar en actividades turísticas relevantes, quedando las agencias del Grupo B limitadas al ejercicio de actividades de mediación entre el público y las agencias pertenecientes al Grupo A.

gado por la Administración del Estado⁷⁵¹, previo cumplimiento de determinados requisitos que la propia norma establece⁷⁵². Y, finalmente, la Administración se arroga indirectamente las funciones de inspección y sanción, frente a los incumplimientos de la normativa por parte de las empresas:

El ejercicio clandestino de estas actividades será declarado por la Dirección General de Turismo y perseguido, a su instancia, gubernativamente (Art. 1, *in fine*).

Si pasado este plazo (tres meses para la adaptación a la normativa) alguna de las empresas aludidas no hubiese cumplimentado las indicadas formalidades, la Dirección General de Turismo podrá requerirlas al efecto, y en su caso, solicitar del Gobernador Civil de la provincia de que se trate, el cierre del establecimiento, para cuya reapertura será necesaria la tramitación que el presente Decreto establece (Art. 8, *in fine*).

Este Decreto será complementado por las Órdenes de 14 de julio de 1951 (BOE 20.7.1951) y de 28 de marzo de 1955 (BOE 14.4.1955), ambas del Ministerio de Obras Públicas, en lo referente a la prestación del servicio de transporte de viajeros por carretera por parte de las agencias de viajes, quedando éstas sometidas al control de la Administración respecto a la fianza, facultad de inspección, ejercicio de la potestad sancionadora en la materia y responsabilidad⁷⁵³.

Con posterioridad se produce una profunda reorganización en la Administración del Estado que afectará singularmente a sus funciones de intervención en el sector turístico. Nos referimos a la creación, por Decreto-ley de 19 de julio de 1951 (BOE 20.7.1951), del Ministerio de Información y Turismo que se hará cargo, entre otras, de las competencias que correspondían a la Dirección General de Turismo, encuadrada hasta entonces en el Ministerio de Gobernación. El Reglamento orgánico del Ministerio se aprueba por Decreto de 15 de febrero de 1952 (BOE 24.2.1952). En esta disposición se concretan determinadas competencias del Ministerio que afectan directamente a las empresas de intermediación turística, así, el ejercicio de la potestad reglamentaria y sancionadora (Art. 3):

Compete al Ministro la alta dirección del Departamento, la organización de sus servicios, el nombramiento del personal afecto a los mismos, la ordenación

751. En 1942 esta competencia se atribuye al Ministerio de Gobernación.

752. Desde su imposición a través de este Decreto, el requisito de la previa obtención del título-licencia, como autorización habilitante para el ejercicio de las actividades propias de las agencias de viajes se ha mantenido hasta la actualidad, con las lógicas modificaciones de su régimen jurídico, como se verá más adelante.

753. Art. 6 de la Orden de 28 de marzo de 1955: "Los vehículos que se utilicen por las agencias para efectuar los expresados viajes «a forfait» quedarán sometidos, en cuanto se refiere a fianzas, inspección y sanciones, a cuantos preceptos rijan para los de diez o más plazas, incluida la del conductor, dedicados a servicios discrecionales. Las agencias de viajes serán directamente responsables de cuantas infracciones pudieran alcanzarles en la realización de los viajes que organicen, sean o no de su propiedad los vehículos utilizados".

de los gastos, *el ejercicio de la potestad reglamentaria en las materias que le estén atribuidas*, la resolución de cuantas cuestiones se relacionen con aquéllas *y la imposición de sanciones que las Leyes autoricen*.

Del mismo modo se atribuye al Ministerio las facultades de inspección, gestión, promoción y fomento de las actividades relacionadas con la organización de viajes (Art. 22):

La Dirección General de Turismo es la competente para *inspeccionar, gestionar, promover y fomentar las actividades relacionadas con la organización de viajes*, la industria hospedera y la información, atracción y propaganda respecto de forasteros; fomentar el interés dentro y fuera de España por el conocimiento de la vida y territorio nacional, y ejecutar las órdenes que el Ministro disponga para el mejor desarrollo de los servicios. (...)

Las competencias y el procedimiento en materia sancionadora serán desarrollados por Decreto de 4 de agosto de 1952 (BOE 10.9.1952), que autoriza la refundición de los preceptos sancionadores vigentes en materias diversas, entre las que se encuentra el turismo, y por la Orden de 22 de octubre de 1952 (BOE 27.10.1952), que fija las normas para la imposición de multas en las materias reguladas por el citado Decreto.

En los años sesenta dos bloques de novedades normativas van a provocar la clarificación de las competencias de la Administración respecto a las empresas dedicadas a la intermediación turística. Nos referimos, en primer lugar, a la nueva reglamentación de las agencias de viajes, formada por tres disposiciones: el Decreto 735/1962, de 29 de marzo (BOE 13.4.1962) y las Órdenes Ministeriales dictadas en desarrollo del mismo, de 26 de febrero de 1963 (BOE 15.3.1963) y de 12 de abril de 1966 (BOE 2.5.1966) (ésta referida únicamente a las agencias mayoristas). El segundo hito está constituido por la promulgación de dos disposiciones de gran trascendencia: la Ley 48/1963, de 8 de julio, de Competencias en Materia de Turismo (BOE 10.7.1963) y el Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas, aprobado por Decreto 231/1965, de 14 de enero (BOE 20.2.1965).

El primer conjunto de disposiciones conforma una reglamentación completa respecto a la constitución, funcionamiento y control administrativo de las agencias de viajes y sustituye a la sucinta normativa contenida en el precedente Decreto de 19 de febrero de 1942⁷⁵⁴. Pues bien, en el Decreto 735/1963 se determinan con claridad las competencias

754. El Decreto de 19 de febrero de 1942 se componía de 10 artículos. El Reglamento de los años sesenta constaba de un Decreto estructurado en 14 artículos más dos Disposiciones finales y una Orden formada por 84 artículos, cuatro Disposiciones transitorias y Dos disposiciones finales. Posteriormente se completó con otra Orden (para las agencias mayoristas) compuesta por otros diez artículos. Estos datos sirven para "cuantificar" el grado de intervención de la Administración en el campo de la intermediación turística.

que corresponden al Ministerio de Información y Turismo respecto a las agencias de viajes, que quedan detalladas de la siguiente forma:

- Otorgamiento del título-licencia que autoriza el ejercicio de las funciones propias de las agencias de viajes (Arts. 3 y 4). El complejo procedimiento para la tramitación y resolución de la solicitud se pormenoriza en el capítulo II de la Orden Ministerial de 26 de febrero de 1963 (Arts. 17 a 32). Obtenido el título-licencia la Administración procede de oficio a efectuar la inscripción correspondiente en el Registro de Agencias de Viajes⁷⁵⁵.
- Requerimiento de constitución y mantenimiento permanente, a disposición de la propia Administración, de una fianza (Art. 10), cuyas características y régimen jurídico se establecen en el capítulo III de la Orden Ministerial de 26 de febrero de 1963 (Arts. 33 a 37).
- Intervención administrativa en materia de precios, mediante la fijación de los porcentajes máximos a aplicar sobre el importe de los servicios consumidos por los clientes (Art. 11).
- Regulación e intervención respecto a “la posesión y mantenimiento por las mismas de su solvencia moral y económica y el cumplimiento de los requisitos y preceptos reguladores de su actividad, así como, de sus obligaciones de orden mercantil.” (Art. 12). De esta forma el Decreto 735/1962 aborda dos potestades trascendentales en la materia. Por una parte, la potestad reglamentaria, que la Administración ejercerá dictando las Órdenes ya citadas en desarrollo del propio Decreto. Por otra parte, la facultad de intervención de la empresa justificada “cuando la deficiente actuación de una agencia en el aspecto económico pueda llevar consigo consecuencias desfavorables en orden a los intereses o prestigio del turismo nacional” o “como consecuencia de la imposición de sanciones por faltas cometidas que puedan acarrear perjuicios a los intereses y prestigio del turismo nacional”⁷⁵⁶.
- Potestad de inspección (Art. 12) y potestad sancionadora (Arts. 5 *in fine* y 14) para la “corrección de los abusos e infracciones” que puedan cometer las agencias de viajes. La Orden Ministerial de 26 de febrero de 1963 aborda estas competencias en sus capítulos VI a VIII dedicados, respectivamente a “De la sanción, de las infracciones y de la fiscalización de las agencias de viajes”, “De la Comisión Mixta de Vigilancia” y “Del intrusismo en la actividad profesional de las agencias de viajes”.

755. Art. 5,2 de la Orden Ministerial de 26 de febrero de 1963 y art. 3 de la Orden Ministerial de 12 de abril de 1966.

756. Art. 75 de la Orden Ministerial de 26 de febrero de 1963 (BOE 15.3.1963).

El incremento del turismo que se produce a partir de los años sesenta y el aumento de las competencias de la Administración estatal respecto a las empresas turísticas, plasmado tanto en las disposiciones reguladoras de las agencias de viajes, que hemos comentado, como en las reglamentaciones de hoteles⁷⁵⁷ y campamentos de turismo⁷⁵⁸, principalmente, tendrá su concreción dentro del aspecto orgánico en la creación de la Subsecretaría de Turismo dependiente del Ministerio de Información y Turismo⁷⁵⁹. La nueva Subsecretaría será competente (Art. 1, *in fine*), entre otras cuestiones:

Para fomentar el interés dentro y fuera de España por el conocimiento de la vida y territorios nacionales; para *promover, gestionar, regular e inspeccionar las actividades relacionadas con la organización de viajes*, la industria hospedera, los servicios relativos al turismo y la información, atracción y propaganda respecto de forasteros.

Estas competencias se gestionarán a través de la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas, a la que corresponden las funciones de “gestión, fomento, autorización, calificación, vigilancia y cuidado” de las empresas turísticas, entre las que se encuentran las agencias de viajes⁷⁶⁰.

2. Clarificación de las competencias turísticas por vía normativa.

2.1. La Ley de Competencias en Materia de Turismo.

El segundo acontecimiento de especial relevancia en esta época, en cuanto se refiere a la delimitación de las competencias administrativas en materia de turismo lo protagonizan la Ley de Competencia en Materia de Turismo y el Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas, dictado en su desarrollo. En efecto, será la Ley 48/1963, de 8 de julio, de Competencia en Materia de Turismo, la que ponga fin a la asunción dispersa y por vía reglamentaria de las competencias de la Administración General del Estado respecto del turismo. Precisamente en el preámbulo

757. Decreto de 14 de junio de 1957 (BOE 3.8.1957. Corrección errores BOE 7.8.1957).

758. Decreto de 14 de diciembre de 1956 (BOE 5.2.1957).

759. Decreto 2298/1962, de 8 de septiembre (BOE 14.9.1962).

760. La anterior Dirección General de Turismo es sustituida por dos nuevas Direcciones Generales: la de Promoción del Turismo y la citada de Empresas y Actividades Turísticas. Según el art. 6 *in fine* del Decreto 2298/1962, de 8 de septiembre, “Las secciones en que se divide esta Dirección General atenderán a la *gestión, fomento, autorización, calificación, vigilancia y cuidado de las empresas y personas citadas* (empresas y establecimientos de hostelería, alojamiento y a campamentos turísticos, balnearios, *agencias de viajes*, transportes de carácter turístico, profesiones turísticas y servicios y espectáculos y deportes que coadyuven directamente a posibilitar la realización del turismo), ejerciendo administración activa sobre las mismas”.

del Decreto 231/1965, por el que se aprueba el Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas, se afirma que:

Nuestra legislación turística, por exigencias derivadas de la singular dinámica del propio fenómeno turístico, ha venido produciéndose, de ordinario, con un carácter marcadamente disperso y fragmentario, a compás de las necesidades de cada momento. A esta situación ha puesto remedio la Ley 48/1963, de 8 de julio (...).

La Ley empieza por asignar al Ministerio de Información y Turismo “la ordenación y vigilancia de toda clase de actividades turísticas” y “el directo ejercicio de éstas -actividades turísticas- en defecto o para estímulo y fomento de la iniciativa privada” (Art. 1). Igualmente detalla como función *privativa* del citado Ministerio la “ordenación y coordinación del turismo” y “orientar y regular la información, propaganda, relaciones públicas, fomento y atracción del mismo”, sean realizadas dichas actividades por particulares o por la Administración (Art. 2). También establece como función propia del Ministerio “la ordenación y vigilancia de las empresas de hostelería o de cualquiera otras de carácter turístico, así como de los alojamientos o instalaciones de igual naturaleza y de las profesiones turísticas” y la de “sancionar las infracciones que pudieran cometerse, en relación con las materias reguladas por esta Ley” (Art. 3). Finalmente la Ley afirma la competencia concurrente del Ministerio con otros órganos de la Administración estatal, provincial o local respecto a otras actividades turísticas no comprendidas en la Ley en las que dichos órganos tengan competencia por razón de la materia (Art. 6)⁷⁶¹.

La Ley de Competencias en Materia de Turismo, realiza, por tanto, una atribución global, de conjunto, abarcando todos los aspectos que conforman el fenómeno turístico, a favor del Ministerio de Información y Turismo⁷⁶². Ésta es, a nuestro juicio, la más

761. Sobre la distribución de competencias realizada por la Ley 48/1963, Vid., el premonitorio trabajo de PÉREZ MORENO, A., “La regionalización del turismo. Solución a un problema de competencia”, op. cit., pp. 54-62. MARTÍN MATEO, R., MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. y VILLAR PALASÍ, J.L., en su ponencia sobre “Aspectos jurídico-administrativos del turismo”, op. cit., afirman que “debemos recordar que esta Ley, bastante insólita, por otra parte, en nuestro panorama jurídico-administrativo, ya que no es frecuente que se dicten Leyes con la exclusiva y directa pretensión de regular competencias, ha constituido un elemento de peso en el proceso de administrativización de las actividades turísticas”, Vid. p. 40. Para ESTEVE SECALL, R. y FUENTES GARCÍA, R., la Ley sobre Competencia en Materia de Turismo responde a la necesidad de actualizar las normas obsoletas que regulaban el turismo y al peso que éste estaba cobrando dentro de las competencias que correspondían al Ministerio de Información y Turismo. Vid. *Economía, historia e instituciones del turismo en España*, Pirámide, Madrid, 2000, p. 158.

762. En este sentido, MARTÍN MATEO, R., MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. y VILLAR PALASÍ, J.L., afirman que “(...) de los varios criterios propuestos se toma partida por el criterio material, en base al cual se va a llegar al siguiente principio: competencia del Ministerio de Información y Turismo, para todo lo que afecte al turismo (...). La competencia, que se concibe con tanta amplitud, abarca todo lo referente al fenómeno turístico”, en “Aspectos jurídico-administrativos del turismo”, op. cit., p. 39. Por su parte, ESTEVE

importante aportación realizada por dicha Ley, de contenido puramente competencial, y cuyos efectos, en cuanto al carácter público de tales competencias y funciones, perduran hasta nuestros días.

2.2. El Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas.

En aplicación de las competencias que la Ley 48/1963 otorgaba al Ministerio de Información y Turismo, se dicta el Decreto 231/1965, de 14 de enero (BOE 20.2.1965), por el que se aprueba el Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas, en cuyo art. 7 se delimitan detalladamente las competencias que asume respecto a tales empresas y actividades turísticas dicho Ministerio “sin perjuicio de las atribuciones administrativas, laborales y sindicales legalmente reconocidas sobre materias específicas que guarden relación con el turismo”:

- a) Regular la constitución y funcionamiento de las empresas turísticas, así como adoptar las medidas de ordenación que se estimen convenientes respecto de las actividades a que se refiere el párrafo 3º del artículo 1º de este Estatuto⁷⁶³, exclusivamente en aquellos aspectos que puedan repercutir sobre el turismo.
- b) Autorizar la apertura y cierre de los establecimientos de las empresas turísticas.
- c) Fijar y, en su caso, modificar las clases y categorías de las empresas turísticas.
- d) Inspeccionar las empresas y las actividades turísticas vigilando el estado de sus instalaciones, las condiciones de prestación de los servicios y el trato dispensado a la clientela turística.
- e) Vigilar el cumplimiento de lo que se disponga en materia de precios.

SECALL, R. y FUENTES GARCÍA, R., consideran que “De esta forma, todas las actividades del sector quedaban claramente subordinadas al control y vigilancia del todopoderoso Ministerio de Información y Turismo, en clara situación de inferioridad en comparación con otras actividades productivas del país. Esta legislación es, pues, el medio de que se valió la Administración para supeditar los intereses del sector turístico a otros objetivos ajenos por completo al sector”, en *Economía, historia e instituciones del turismo en España*, op. cit., p. 159. BAYÓN MARINÉ, F., entiende que el objetivo de la Ley fue “consolidar la potestad administrativa en materia de turismo” y “solucionar una falta de potestad arrastrada históricamente desde siempre”, en referencia, a todas las potestades administrativas especialmente, a las potestades de inspección y sanción, que no estaban otorgadas por una norma con rango de Ley. Vid. “La legislación turística”, en *50 años del turismo español. Un análisis histórico y estructural*, op. cit., p. 305.

763. Se refiere a las actividades turísticas privadas que el Decreto define como “todas aquellas que de manera directa o indirecta se relacionen o puedan influir predominantemente sobre el turismo, siempre que lleven consigo la prestación de servicios a un turista, tales como las de transporte, venta de productos típicos de artesanía nacional, espectáculos, festivales, deportes y manifestaciones artísticas, culturales y recreativas, y especialmente, las profesiones turísticas”.

- f) Arbitrar las medidas adecuadas para el fomento, protección y recompensa de las empresas o actividades turísticas.
- g) Sustanciar las reclamaciones que puedan formularse en relación con las materias a que se contrae la presente disposición.
- h) Imponer las sanciones que procedan por cualquier infracción del presente *Estatuto*.
- i) Resolver, en vía gubernativa, los recursos que puedan interponerse, conforme a la legislación general administrativa.

En resumen, la atribución de competencias administrativas fijadas concordadamente entre la Ley 48/1963 y el Decreto 231/1965, plasman dos postulados de aplicación general. En primer lugar, la preeminencia de la intervención pública sobre el turismo, pues afectará a los aspectos de mayor relevancia jurídico-administrativa de las empresas turísticas, intervención que quedará fuertemente centralizada en el Ministerio de Información y Turismo (minimizando al máximo, por tanto, las competencias de las entidades locales en la materia⁷⁶⁴).

En segundo término supone la publicación de un gran número de funciones relacionadas con el sector turístico que, con las modificaciones que progresivamente se irán introduciendo, y sustituyendo de forma casi absoluta a la Administración del Estado por la Administración propia de cada Comunidad Autónoma, permanecen en la actualidad como competencias públicas, sin que el tiempo transcurrido y los profundos cambios normativos producidos desde entonces hayan supuesto una significativa disminución del grado o intensidad de la intervención de la Administración en la ordenación, supervisión y promoción del turismo como principal recurso económico de nuestro País y, particularmente, en relación con las competencias y el nivel de actuación que la legislación actual permite a la Administración en relación con las empresas de intermediación turística⁷⁶⁵.

La centralización de las competencias administrativas sobre el turismo tendrá su posterior plasmación tanto orgánica como sustancial o material. Respecto a este último

764. Las competencias locales sobre el turismo venían establecidas en la Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950, que incluía entre los fines de la actividad municipal el “fomento del turismo” (Art. 101) y entre los servicios de competencia provincial “el desarrollo del turismo en la provincia” (Art. 243). Vid. FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, J., *Curso de Derecho Administrativo Turístico*, Vol. I, op. cit., pp. 135-136.

765. Quizás uno de los aspectos en que más haya cambiado en la intervención pública sobre las empresas turísticas sea el relativo al control de precios, a partir de la Orden Ministerial de 15 de septiembre de 1978, sobre régimen de precios y reservas en alojamientos turísticos, que se dictó por “la necesidad de adecuación del régimen de precios y reservas de los alojamientos turísticos al principio de libertad, compatible con las garantías de los derechos de los consumidores a través de los principios de globalidad, publicidad e inalterabilidad anual de precios”, tal y como afirman ESTEVE SECALL, R. y FUENTES GARCÍA, R., en *Economía, historia e instituciones del turismo en España*, op. cit., pp. 278-279.

ámbito hemos de destacar, en relación con las empresas de intermediación turística, la aprobación de su última reglamentación preconstitucional: el Decreto 1524/1973, de 7 de junio (BOE 16.7.1973), que aprueba las normas reguladoras de las agencias de viajes, desarrollado por la Orden Ministerial de 9 de agosto de 1974 (BOE 26.9.1974). Esta normativa, que supone la aplicación al sector de las agencias de viajes de las competencias estatales previstas en la Ley 48/1963, amplía al máximo el grado de intervención de la Administración del Estado respecto a estas empresas, abarcando incluso la ordenación y control de relaciones esencialmente jurídico-privadas, como “la regulación y vigilancia de las relaciones entre las agencias de viajes y empresas hoteleras y de alojamientos turísticos en general, en las materias sometidas a la competencia del Departamento”, así como la inspección, regulación e intervención de las agencias de viajes y delegaciones de agencias extranjeras “en cuanto a la posesión y mantenimiento de su solvencia profesional y económica y al cumplimiento de los requisitos y preceptos reguladores de su actividad, *así como de sus obligaciones de orden mercantil*”⁷⁶⁶. El ejercicio de la potestad sancionadora queda fijado en el art. 15 del citado Decreto, efectuando una remisión a lo previsto en la materia por el Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas⁷⁶⁷.

3. La distribución de competencias tras la implantación del Estado de las Autonomías.

La Constitución Española de 1978 sólo realiza una mención expresa al turismo, al abordar el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Efectivamente, en su art. 148,1,18º establece que éstas podrán asumir las competencias relativas a la “*promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial*”. Esta competencia ha sido incorporada, con escasas variaciones en cuanto a su literalidad⁷⁶⁸, como competencia exclusiva de cada Comunidad Autónoma, por los respectivos Estatutos de

766. Arts. 13 y 14 del Decreto 1524/1973.

767. Los arts. 23 a 26 del mencionado *Estatuto Ordenador* forman la Sección 5ª del mismo, dedicada a regular las responsabilidades y sanciones de las empresas turísticas.

768. Respecto a la forma en que los distintos Estatutos de Autonomía han acogido las competencias sobre turismo, resulta de interés destacar determinadas diferencias, a las que oportunamente se ha referido MIR BAGÓ, J., en “Turismo”, en *Comentario sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, vol. I, Instituto de Estudios Autonómicos, Barcelona, 1990, pp. 619-629. Entiende este autor que las Comunidades Autónomas que han accedido a la autonomía por la vía del art. 143, y que tienen como límite competencial lo establecido en el art. 148 CE, sólo asumen la competencia respecto a la promoción y ordenación del turismo dentro de su ámbito territorial respectivo. Por su parte, entre las Comunidades Autónomas con autonomía plena, la situación no es uniforme: Así, Cataluña, País Vasco y Comunidad de Valencia asumen competencia exclusiva sobre “turismo”, sin mayores precisiones, ni restricción alguna; Andalucía y Navarra, sobre “ordenación y promoción del turismo”, aunque eliminando la referencia a la limitación territorial inserta en el texto constitucional; y sólo Galicia mantiene en la determinación de su competencia las expre-

Autonomía⁷⁶⁹. Junto a esta competencia vinculada de forma directa a la actividad turística, las Comunidades Autónomas asumen, a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía, otras competencias con incidencia directa o indirecta sobre el turismo, tales como ferrocarriles, carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma; ordenación del territorio; urbanismo; pesca fluvial; caza; aguas minerales y termales; artesanía; patrimonio histórico, monumental y arqueológico de su territorio; fiestas y tradiciones populares; promoción del deporte; etc⁷⁷⁰.

Por su parte, el art. 149 CE no realiza, de forma expresa, ninguna reserva en materia turística a favor del Estado, aunque ello no implique la total exclusión del Estado respecto a toda actuación legislativa, reglamentaria o de ejecución que afecte a la promoción y ordenación del turismo⁷⁷¹, puesto que la Constitución otorga al Estado otros títulos competenciales que de forma más o menos directa inciden sobre el turismo y facultan la

siones literales del apdo. 18º del art. 148,1 CE. En este sentido, PÉREZ GUERRA, R., y CEBALLOS MARTÍN, M.M., afirman que “De este modo, Comunidades Autónomas como Cataluña y Valencia reflejan claramente en sus respectivos Estatutos de Autonomía que tienen competencias exclusivas en materia turística, sin ningún tipo de limitaciones. También se encuentran en esta situación las Comunidades de Baleares y Canarias, aunque la redacción utilizada en ambos Estatutos sea distinta. Por otro lado, el resto de Comunidades Autónomas, refleja algún tipo de limitaciones que vienen dadas por los términos «en su ámbito territorial»”. Vid. “A vueltas con el régimen jurídico-administrativo de la distribución de competencias en materia de turismo...”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 27, 1996, p. 104.

769. Art. 10,36 del Estatuto de Autonomía del País Vasco; art. 9,12 E.A. Cataluña; art. 27,21 E.A. Galicia; art. 13,17 E.A. Andalucía; art. 10,1,16 E.A. Principado de Asturias; art. 22,16 E.A. Cantabria; art. 8,1,15 E.A. La Rioja; art. 10,1,16 E.A. Región de Murcia; art. 31,12 E.A. Comunidad de Valencia; art. 35,1,17 E.A. Aragón; art. 31,1,16 E.A. Castilla-La Mancha; art. 29 E.A. Canarias; art. 44,13 E.A. Navarra; art. 7,17 E.A. Extremadura; art. 10,9 E.A. Baleares; art. 26,16 E.A. Comunidad de Madrid; art. 26,15 E.A. Castilla y León; art. 21,16 E.A. Ceuta y art. 21,16 E.A. Melilla.

770. Vid. en este sentido, aunque relacionado únicamente respecto a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M., y MELGOSA ARCOS, J., “La ordenación del turismo en Castilla y León”, en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, especialmente, pp. 3044-3045.

771. “Es decir, el hecho de que la Constitución española otorgue a las Comunidades Autónomas competencias para su ordenación no equivale, en modo alguno, al monopolio autonómico sobre el sector; muy al contrario, el Estado continúa reservándose aún ciertas atribuciones al respecto”, en SUAY RINCÓN, J., y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, M.P., “Régimen jurídico-administrativo de las agencias de viajes: una visión comparada de la normativa específica en materia de turismo”, en *Turismo, II Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 450. En el mismo sentido, GUILLÉN GALINDO, M.A., afirma, apoyándose en la Jurisprudencia constitucional, que “el Estado podrá ampararse en algunos de los títulos competenciales comprendidos en el art. 149,1 CE y referidos a materias conexas con el turismo, para esgrimir su legitimidad constitucional de incidir en la materia turística, pese a que el silencio del art. 149 pudiera hacer pensar en un principio lo contrario”. Vid. “La distribución de competencias en materia turística entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales. Especial referencia a la Comunidad Valenciana”, en *Turismo, I Congreso Universidad Empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 45. Igualmente, SALGADO CASTRO, A., “La distribución de competencias en materia de turismo”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 9, 1996, pp. 319-335.

actuación estatal en la materia, como en reiteradas ocasiones ha destacado el Tribunal Constitucional, según veremos seguidamente⁷⁷². Sin embargo, en ejercicio de las mencionadas competencias estatales, el Estado ha de respetar la competencia material autonómica de “promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial”⁷⁷³.

3.1. Competencias reservadas al Estado.

Analizaremos a continuación los ámbitos competenciales del Estado que pueden afectar al ámbito turístico, que centraremos en los siguientes aspectos:

- Relaciones internacionales y comercio exterior.
- Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.
- Legislación civil y mercantil. Bases de la ordenación de seguros.
- Bienes culturales, históricos, geográficos y naturales.
- Infraestructuras de comunicación y transportes.
- Medio ambiente.
- Formación.
- Estadística.

Finalizaremos la presente sección con una análisis de la concreta aplicación del principio de territorialidad respecto a la ordenación jurídica de las agencias de viajes.

772. Entre los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en el ámbito de la distribución de competencias en materia de turismo, destacaremos los siguientes: STC 125/1984, de 20 de diciembre (conflicto de competencias sobre el Real Decreto 2288/1983, que establecía el distintivo especial para los establecimientos hoteleros «recomendados por su calidad»); STC 88/1987, de 2 de junio (sobre concesión de ayudas y subvenciones en materia de turismo); STC 75/1989, de 24 de abril (sobre ayudas y subvenciones en materia de turismo); STC 122/1989, de 6 de julio (sobre convocatoria de exámenes para la habilitación de guías y guías intérpretes); STC 193/1990, de 29 de noviembre (sobre traspaso de competencias respecto a la gestión de los Paradores de Turismo); STC 13/1992, de 6 de febrero (sobre Tratados de Cooperación Turística); STC 175/1995, de 5 de diciembre (sobre convocatoria de becas de turismo); STC 68/1996, de 18 de abril (sobre promoción exterior del turismo); STC 186/1999, de 11 de octubre (sobre concesión de las subvenciones establecidas en el Plan Futures); y STC 242/1999, de 21 de diciembre (Sobre promoción exterior del turismo).

773. No puede el Estado, a nuestro juicio, haciendo uso de competencias *colaterales* o *tangenciales* que le reserva la Constitución, proceder a la ordenación del turismo. Hemos de criticar, por tanto, la afirmación efectuada por PÉREZ GUERRA, R. y CEBALLOS MARTÍN, M.M., en el sentido de incluir dentro de las competencias del Estado, “con carácter general y, en sentido lato, la *ordenación estatal del turismo* en relación con cualquier actividad de regulación u ordenación que el Estado haga en materia turística con base en alguno de los títulos competenciales que tiene atribuidos”, en “A vueltas con el régimen jurídico-administrativo de la distribución de competencias en materia de turismo...”, op. cit., p. 109.

3.1.1. Relaciones internacionales y comercio exterior.

La Constitución, efectivamente, reserva al Estado toda actuación vinculada a las relaciones con otros países y con organismos internacionales, concretándolo en dos competencias exclusivas: las relaciones internacionales (Art. 149,1,3º) y el comercio exterior (Art. 149,1,10º). Los Reales Decretos de traspaso de competencias estatales a las respectivas Comunidades Autónomas reflejan precisamente la titularidad estatal sobre estas competencias, pues en ellos se afirma que el Estado mantiene sus competencias en el ámbito de las relaciones internacionales, debiendo informar a las Comunidades Autónomas de la elaboración de los convenios internacionales en materia de turismo y adoptar las medidas necesarias para la ejecución de éstos, si afectan a materias de su competencia⁷⁷⁴. También corresponde al Estado⁷⁷⁵:

La promoción y comercialización del turismo en el extranjero y las normas y directrices a las cuales se habrá de sujetar la Comunidad Autónoma cuando lleve a cabo actividades de promoción turística en el exterior.

Respecto a la competencia estatal en materia de relaciones internacionales, el Alto Tribunal ha ido perfilando su configuración respecto a la incidencia sobre competencias materiales autonómicas, estableciendo que⁷⁷⁶:

(...) No cabe identificar la materia «relaciones internacionales» con todo tipo de actividad con alcance o proyección exterior. Ello resulta tanto de la misma literalidad de la Constitución (que ha considerado necesario reservar específicamente al Estado áreas de actuación externa que se consideran distintas de las «relaciones internacionales»: así, «comercio exterior» -art. 149.1.10º- o «sanidad exterior» -art. 149.1.16º-) como de la interpretación ya efectuada por la Jurisprudencia de este Tribunal, que ha manifestado que no acepta que “cualquier relación, por lejana que sea, con temas en que estén involucrados otros países o ciudadanos extranjeros, implique por sí sola o necesariamente que la competencia resulte atribuida a la regla «relaciones internacionales» (STC 153/1989, Fundamento Jurídico 8.º)”.

774. Así, en efecto, si un tratado internacional firmado por España afecta en su contenido a la ordenación y promoción del turismo, su ejecución habrá de corresponder a las Comunidades Autónomas, al ostentar éstas dichos ámbitos competenciales.

775. Puesto que los Reales Decretos de traspaso de funciones en materia de turismo son sustancialmente similares en su contenido, vid. a modo de ejemplo, el Anexo I, apdo. c) del Real Decreto 3550/1983, de 28 diciembre, de traspaso de funciones y servicios del Estado al Principado de Asturias en materia de turismo (BOE 6.3.1984).

776. STC 165/1994, de 26 de mayo. Vid. igualmente, STC 137/1989, de 20 de julio; STC 68/1996, de 18 de abril, STC 175/1995, de 5 de diciembre, etc.

Y que, por tanto:

La dimensión externa de un asunto no puede servir para realizar una interpretación expansiva del artículo 149,1,3º CE que venga a subsumir en la competencia estatal toda medida dotada de cierta incidencia en el exterior, por remota que sea, ya que si así fuera produciría una verdadera reordenación del propio orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Determinando el propio Tribunal la necesidad de establecer canales de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en los supuestos de concurrencia de competencias sobre una materia, como ocurre entre las relaciones internacionales (estatal) y el turismo (autonómica), por ejemplo, al otorgar ayudas económicas que afecten a ambos títulos competenciales⁷⁷⁷:

Necesidad de establecer mecanismos de cooperación y colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas en ámbitos como el presente, en los que concurren distintos títulos competenciales en la realización de una misma actividad de subvención.

También en la aplicación de la reserva al Estado de la competencia exclusiva sobre el comercio exterior ha de tenerse en cuenta la doctrina impuesta por el Tribunal Constitucional en el doble sentido de destacar, por una parte, el carácter estatal de la materia «comercio exterior» y de rechazar, por otra, que bajo dicho título pueda el Estado asumir la competencia de cualquier medida que incida, aunque sea débilmente, en el comercio exterior⁷⁷⁸:

La importancia de los ingresos que la actividad turística proporciona a la economía nacional procedente de la demanda exterior convierte sin duda al turismo en una de las partidas más significativas dentro de la balanza exterior. Por consiguiente, la promoción exterior del turismo adquiere desde esta perspectiva una dimensión que la sitúa dentro de la competencia estatal del art. 149,1,10º CE. Pero ello no debe llevarnos a una interpretación expansiva de este título que permitiera absorber bajo él, como competencia estatal, cualquier medida que, dotada de una cierta incidencia, por remota que fuera, en el comercio exterior turístico, produjera directamente una reordenación de la actividad turística, vulnerando con ello las competencias estatutarias.

Podemos por tanto cerrar esta cuestión afirmando que, si bien es a la Comunidad Autónoma a la que corresponde la «promoción del turismo en su ámbito territorial», al

777. STC 175/1995, de 5 de diciembre, F.J. 4º.

778. F. J. 1º STC 125/1984, de 24 de diciembre.

Estado le incumbe la promoción y comercialización del turismo *nacional* en el extranjero⁷⁷⁹ y determinar las normas a las que deberán ajustarse las Comunidades Autónomas cuando realicen actividades promocionales fuera de España⁷⁸⁰. En consecuencia, la promoción exterior del turismo debe ser tratada como una competencia concurrente, entre ambas Administraciones públicas⁷⁸¹.

3.1.2. Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

Corresponde igualmente al Estado la competencia para la determinación de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (Art. 149,1,13º CE), incluso en el caso en que dicha competencia se ejercite sobre un sector concreto de la economía cuya competencia material se atribuya a la Comunidad Autónoma, como ocurre en nuestro caso, con la promoción y ordenación del turismo⁷⁸². El Tribunal Constitucional ha mantenido en diversos pronunciamientos que la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma no puede constituir un “impedimento infranqueable a toda intervención estatal en la materia, no sólo porque ciertas materias o actividades,

779. “Esta competencia es claramente estatal, ya que las autonomías han de ceñirse, por mandato constitucional a su ámbito territorial”. Vid. FERNÁNDEZ-OBANZA CARRO, J., “Competencias y organización de las Administraciones públicas”, en *Actualidad Administrativa*, núm. 21, 1999, p. 633. Como afirma SABÁN GODOY, A., gran parte de la actividad de intervención pública en el turismo se concreta en la promoción del turismo puesto que, en estas acciones, “se involucran dos líneas de intereses, a saber, la puramente mercantil de la que resultan beneficiados los sectores privados y la que se denomina imagen-país que implica un conjunto de intereses difusos de orden político, pero también económico, aunque no estén referidos a la órbita estrictamente jurídica”, en “Administraciones Públicas y el sector turístico”, en *Congreso de Derecho Administrativo Turístico*, Universidad de Extremadura, Cáceres, 2001, p. 21.

780. “Finalmente, en cuanto a la promoción se refiere, se puede concluir que, pese a no haber una prohibición constitucional expresa que impida la promoción externa del turismo independientemente realizada por cada Autonomía, ésta debe ser realizada dentro de la coordinación de planificación de la economía general del Estado”. Vid. FERNÁNDEZ-OBANZA CARRO, J., *Ibidem*, p. 633.

781. Así lo entiende también MONTORO CHINER, M.J., en “Privado y público en los parques temáticos de ocio”, op. cit., p. 254.

782. La distribución de competencias en materia económica entre el Estado y las Comunidades Autónomas no resulta exenta de dificultades, particularmente en los casos en que a éstas les corresponde la competencia sobre un ámbito de actividad económica (turismo, agricultura, artesanía, etc.) y el Estado mantiene, incluso sobre dichos ámbitos, la facultad de coordinación general de la actividad económica (149,1,13º CE). Vid. al efecto, GARCÍA DE ENTERRÍA E., y PREDIERI, A., *La distribución de competencias económicas en el Derecho comparado y en la Constitución española*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1980; MALARET I GARCÍA, E., “Aplicación de las previsiones constitucionales y estatutarias en materia de competencias económicas”, en Martín-Retortillo Baquer, L. (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 4045-4079; TORNOS MÁS, J., “La intervención de las Comunidades Autónomas en la economía”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 21, 1979, pp. 221-239; *Idem*, “El proceso de distribución de las competencias económica y la necesaria unidad de la política económica”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 29, 1981, pp. 319-328.

estrechamente ligadas al turismo, pudieran caer bajo otros enunciados competenciales que el art. 149 de la Constitución confía al Estado, sino sobre todo porque tanto la Constitución como el propio Estatuto de Autonomía dejan a salvo las facultades estatales de dirección general de la economía y, por tanto, de cada uno de sus sectores productivos que han de quedar en poder de los órganos centrales del Estado”⁷⁸³.

Sin embargo, como también ha declarado en diversas ocasiones el Tribunal Constitucional, el Estado no puede ejercer esta competencia de forma tal que vacíe de contenido la competencia material y expresa de la Comunidad Autónoma sobre el turismo⁷⁸⁴:

No cabe una interpretación extensiva de este título competencial estatal que permita absorber bajo él, como correspondiente al Estado, cualquier medida que tenga incidencia sobre los aspectos económicos de la actividad turística, vaciándose prácticamente de contenido la competencia exclusiva propia de la Comunidad Autónoma. *La posibilidad del Estado de incidir sobre la materia de turismo se ciñe a aquellos extremos que puedan entenderse comprendidos en las bases y coordinación de la planificación económica.*

3.1.3. Legislación civil y mercantil. Bases de la ordenación de seguros.

Por otra parte, es importante tener en cuenta, como ya se ha mencionado *supra*, la competencia estatal de ordenación sobre los aspectos jurídico-privados que afectan a las empresas turísticas. Efectivamente, la Constitución reserva al Estado la competencia exclusiva sobre la «Legislación mercantil» (Art. 149,1,6º), «Legislación civil» (Art. 149,1,8º) y sobre las «bases de la ordenación de seguros» (Art. 149,1,11º). Por ello, es competencia del Estado la regulación jurídico-mercantil de las empresas turísticas, como la de cualquier otra empresa, así como, la determinación de las bases para la ordenación del seguro turístico. El Tribunal Constitucional ha delimitado en diversos pronunciamientos el alcance de la competencia estatal sobre la legislación mercantil manifestando que abarca “la regulación de las relaciones jurídico privadas de las empresas mercantiles o comerciantes en cuanto tales”⁷⁸⁵. También, en relación con la competencia autonómi-

783. F. J. 1º STC 75/1989, de 24 de abril. En el mismo sentido se manifiesta el Tribunal Constitucional cuando analiza, por ejemplo, las competencias sobre la agricultura. Vid. F. J. 2º STC 95/1986, de 10 de julio. Vid. BLASCO ESTEVE, A., “Sobre el concepto de competencias exclusivas”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 29, 1981, pp. 382-391.

784. F. J. 3º de la STC 75/1989, de 24 de abril. Vid. igualmente la STC 95/1986, de 10 de julio, referida a la competencia en materia de agricultura. En el mismo sentido se manifiesta GARCÍA MACHO, R., “La legislación turística: naturaleza jurídica, relaciones entre el derecho estatal, autonómico y local”, en *Lecciones de Derecho del Turismo*, op. cit., pp. 20 y ss.

785. F. J. 3º STC 37/1981, de 6 de noviembre; F. J. 4º STC 133/1997, de 16 de julio y F. J. 2º STC 37/1997, de 27 de febrero.

ca sobre el comercio interior, el Alto Tribunal ha advertido que debe quedar circunscrita al ámbito de las relaciones jurídico-públicas dirigidas a impedir o limitar las prácticas lesivas a los intereses de los consumidores y usuarios, pero sin afectar a las relaciones jurídico-privadas, ni imponer un contenido contractual determinado, pues esto corresponde a la competencia del Estado⁷⁸⁶. Precisamente, en aplicación de la competencia establecida en el apdo. 6º del art. 149,1 CE, el Estado aprobó la Ley de Viajes Combinados⁷⁸⁷, como transposición al Ordenamiento español de la Directiva del Consejo 90/314/CEE, de 13 de junio de 1990, cuyo contenido se centra en la regulación del contrato *mercantil*/de viaje combinado⁷⁸⁸, ordenando especialmente el programa y la oferta de viajes combinados, la forma y contenido que ha de tener el contrato, la información que habrá de ofrecerse al usuario sobre el viaje combinado, la revisión de precios, modificación del contrato y su resolución, consecuencias de la no prestación de los servicios contratados, régimen de responsabilidad de los organizadores y detallistas, etc⁷⁸⁹.

786. Vid. STC 206/1997, de 27 de noviembre; STC 88/1986, de 1 de julio; STC 62/1991, de 22 de marzo; STC 264/1993, de 22 de julio; STC 157/2004, de 21 de septiembre. En este último pronunciamiento el Tribunal manifiesta que “aun cuando las normas autonómicas persigan, mediante el reforzamiento de las obligaciones del vendedor, la protección del consumidor y usuario, la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se insertan dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida al Estado por los arts. 149,1,6º y 8º CE”. En relación al alcance de la reserva estatal sobre la legislación mercantil, Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO-VELÁZQUEZ, J., “La competencia exclusiva del Estado sobre la Legislación mercantil”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 199-200, Madrid, pp. 7-38.

787. Ley 21/1995, de 6 de julio.

788. En este sentido, en la Exposición de Motivos de la Ley de Viajes Combinados se expresa que “La norma por la que se materializa la transposición adopta el rango de Ley por cuanto en ella se establecen preceptos que afectan y modulan el perfeccionamiento, eficacia y ejecución del contrato de viaje combinado, lo que implica que su regulación singularizada incide en los preceptos contractuales generales que se contienen en el Código Civil y en el de Comercio. En razón de tal incidencia la presente Ley se dicta al amparo de las competencias reconocidas al Estado por el artículo 149,1,6º y 8º de la Constitución”.

789. Esta es una materia tratada suficientemente por la doctrina mercantilista, destacando, entre otros, los siguientes autores y obras: AURIOLÉS MARTÍN, A., “La Directiva sobre viajes combinados y la adaptación de la normativa española de agencias de viajes”, op. cit.; GÓMEZ CALERO, J., *Régimen jurídico del contrato de viaje combinado*, op. cit.; DE LA HAZA DÍAZ, P., *El contrato de viaje combinado. La responsabilidad de las agencias de viajes*, op. cit.; GÓMEZ CALLE, E., *El contrato de viaje combinado*, op. cit.; MARTÍNEZ ESPÍN, P., *El contrato de viaje combinado (Antecedentes, Derecho Comparado, Estudio Normativo y Jurisprudencial)*, op. cit.; ALCOVER GARAU, G., “La normativa comunitaria sobre viajes combinados y su adaptación al Ordenamiento español”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 232, 1999, pp. 687-702; CONTRERAS DE LA ROSA, I., “Responsabilidad de agencias organizadoras y detallistas de viajes combinados”, op. cit., pp. 203-209; BLANQUER CRIADO, D., *Derecho del turismo*, op. cit., pp. 319-335; CUARTERO RUBIO, M.V., “Viajes combinados internacionales y responsabilidad contractual de la agencia de viajes”, op. cit., pp. 81-118; TUR FAÜNDEZ, N., “El contrato de viaje combinado: notas sobre la Ley 21/1995, de 6 de julio, de regulación de los viajes combinados”, en *Aranzadi Civil*, núm. 1996-1, 209-231; QUINTANA CARLO, I., “La adaptación del Derecho español a la normativa comunitaria sobre viajes combinados”, en *Estudios sobre Consumo*, núm. 22, 1991, pp. 43-67; BOLDÓ RODA, C., “El contrato de viaje combinado”, en García Macho, R. y Recalde Castells, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho del*

3.1.4. Bienes culturales, históricos, geográficos o naturales.

Un tercer grupo de materias en las que el Estado mantiene determinadas competencias, es el correspondiente a la ordenación, protección y promoción de bienes de carácter cultural, histórico, geográfico o natural que tienen, además, la consideración de recursos turísticos. En efecto, desde el punto de vista de la legislación turística, tienen la consideración de recursos turísticos los bienes, materiales o inmateriales, naturales o artificiales, que por su propia naturaleza u otras circunstancias producen corrientes o movimientos turísticos⁷⁹⁰, pero sobre dichos recursos ejerce en muchos casos competencias el Estado, como ocurre con las costas (declaradas bienes de dominio público estatal ex art. 132,2 CE)⁷⁹¹, recursos hidráulicos de interior (ríos, lagos, etc.)⁷⁹², montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias⁷⁹³, patrimonio histórico-artístico nacional (Art. 149,1,28º)⁷⁹⁴, museos de titularidad del Estado (Art.149,1,28º)⁷⁹⁵, espacios naturales protegidos⁷⁹⁶, etc.

Turismo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 225-256; *Ídem*, "Algunas notas acerca de la responsabilidad de las agencias de viajes", op. cit., pp. 749-775; GARCÍA RUBIO, M.P., *La responsabilidad contractual de las agencias de viajes*, op. cit.; RUÍZ MUÑOZ, M., "Responsabilidad contractual de las agencias de viajes: organizadores y detallistas", op. cit., pp. 71-82.

790. Así se recoge en el art. 2,a) LT Andalucía; art. 2,e) LT Aragón; art. 25 LT Cantabria; art. 2,a) LT Cataluña; art. 2,2,a) LT Extremadura; art. 5,2 LT Galicia; art. 2,2,b) LT Comunidad de Madrid, arts. 12,1 y 35 LT Navarra; art. 2,3) LT País Vasco; art. 3,b) LT Principado de Asturias y art. 2,c) LT La Rioja. En algunos casos se concreta más tal concepto: así ocurre en el art. 25 LT Cantabria que se refiere a "bienes, costumbres, tradiciones, usos, patrimonio cultural, etnológico, geográfico o natural, así como la infraestructura alojativa de servicios y cualquier otra aportación de las empresas turísticas". En el mismo sentido el art. 2,a) LT Andalucía menciona como recursos turísticos, destacando su valoración económica, a los "bienes materiales y manifestaciones diversas de la realidad física, geográfica, social o cultural de Andalucía susceptibles de generar corrientes turísticas *con repercusiones en la situación económica de una colectividad*".

791. Ha de tenerse en cuenta que sobre las costas españolas concurren competencias estatales, autonómicas y locales. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto en ocasiones diversas, destacando, especialmente, las SSTC 149/1991, de 4 de julio y 198/1991, de 17 de octubre. Vid. PÉREZ CONEJO, L., *Las costas marítimas: régimen jurídico y competencias administrativas*, Comares, Granada, 1998, especialmente, pp. 226 ss. Un detallado análisis del régimen jurídico del litoral y la incidencia de éste sobre las actividades turísticas desarrolladas en la costa lo encontramos en BLASCO DÍAZ, J.L., "Régimen jurídico de las actividades turísticas desarrolladas sobre el litoral", en *Turismo, I Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 203-225.

792. Vid., al respecto, BERMEJO LATRE, J.L., "La protección jurídica del agua como patrimonio cultural", op. cit., pp. 1263-1280.

793. En este caso el Estado se reserva únicamente la legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias, correspondiendo todo lo demás a las Comunidades Autónomas (Arts. 149,1,23º y 148,1,8º CE.) Vid. TUDELA ARANDA, J., "Aproximación al Derecho del turismo de montaña y de las estaciones de esquí", en *I Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 227-247; HERRÁIZ SERRANO, O., analiza particularmente la legislación básica del Estado en materia de vías pecuarias, contenida en la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, en "El turismo y la conservación de las vías pecuarias", en *Turismo, II Congreso Universidad y Empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 641-658.

794. Vid. Un estudio detallado del régimen jurídico de protección del patrimonio histórico se contiene en la obra de BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Cívitas, Madrid, 1990.

Hemos de resaltar, pues, que sobre los mencionados bienes concurren, en distintos niveles, competencias estatales, autonómicas y, en ocasiones, también competencias locales. Dentro de las competencias de ordenación y promoción que sobre dichos bienes o recursos detenta el Estado, hemos de resaltar el ámbito de protección penal sobre los mismos, puesto que al Estado corresponde en exclusiva la legislación penal (Art. 149,1,6º CE) incluyendo la regulación de los delitos contra la ordenación del territorio⁷⁹⁷, protección del patrimonio histórico-artístico⁷⁹⁸ y el medio ambiente⁷⁹⁹.

3.1.5. Infraestructuras de comunicación y transportes.

También hemos de hacer referencia a las competencias que detenta el Estado sobre determinadas infraestructuras que gozan de una gran repercusión en el desarrollo y cre-

En cuanto a la proyección turística, como recurso cultural, Vid., GUIASOLA LERMA, C., “Turismo cultural y preservación del patrimonio histórico y su entorno”, en *Turismo, II Congreso Universidad Empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 699-719.

795. Vid., por todos, LINDE PANIAGUA, E., “Los museos, bibliotecas y archivos e titularidad estatal”, en *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 2, 1998, pp. 81-90 y CARUZ ARCOS, E., “Los servicios complementarios de los museos: el modelo italiano de los «servizi aggiuntivi»”, en *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 5, 2001, pp. 65-90.
796. La vinculación entre turismo y espacios naturales resulta evidente, especialmente ante la proliferación de actividades turísticas que se desarrollan en los espacios naturales y en el entorno rural, provocando, además, la promulgación de numerosas disposiciones administrativas dirigidas a su adecuada ordenación y desarrollo, bajo el principio de sostenibilidad. Vid. HERRÁIZ SERRANO, O., “El turismo y la conservación de las vías pecuarias”, op. cit.; ALENZA GARCÍA, J.F., “Turismo y Derecho ambiental, con especial referencia al turismo en espacios naturales”, en *Turismo, III Congreso Universidad y Empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 227-259. ALENZA GARCÍA, J.F., realiza una interesante incursión en el paisaje, como elemento diverso objeto de protección jurídica, analizando, por una parte, los instrumentos jurídicos generales encaminados a su salvaguarda (planificación territorial, urbanística, ambiental y turística; evaluación de impacto ambiental) y, por otra, la protección específica que se otorga a los paisajes naturales y lo de carácter rural. Vid., “La calidad de los paisajes naturales y rurales y su protección jurídica”, *Turismo, V Congreso Universidad y Empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 101-133
797. Sobre los delitos en el ámbito de la ordenación del territorio, además de las obras generales de Derecho Penal especial, puede consultarse como bibliografía específica en la materia, entre otros, GARCÍA PLANAS, G., *El delito urbanístico: delitos relativos a la ordenación del territorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997 y VERCHER NOGUERA, A., *La delincuencia urbanística. Aspectos penales práctico sobre urbanismo y ordenación del territorio*, Colex, Madrid, 2002.
798. Según GUIASOLA LERMA, C., “Con el nuevo Código Penal español se protege, (...) por vez primera expresa y directamente el Patrimonio histórico de una manera autónoma en el Ordenamiento penal, dando respuesta al mandato constitucional contenido en el segundo inciso del artículo 46”, en “Turismo cultural y preservación del patrimonio histórico y su entorno”, op. cit., p. 713. Vid. igualmente, DOMÍNGUEZ LUIS, J.A. y OTROS, *Delitos relativos a la ordenación del territorio y protección del patrimonio histórico, medio ambiente y contra la seguridad colectiva*, Bosch, Barcelona, 1999.
799. De la extensa bibliografía existente respecto a la protección penal del medio ambiente, resultan de gran interés TERRADILLOS BASOCO, J. (Coord.), *El delito ecológico*, Trotta, Madrid, 1992 y MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, Colex, Madrid, 1998.

cimiento del turismo, particularmente en cuanto a los sistemas de comunicación y transportes e incluso, en determinados casos, como recursos de aprovechamiento turístico⁸⁰⁰. De entre ellas podemos destacar las siguientes:

- Puertos de interés general; aeropuertos de interés general; control del espacio aéreo; tránsito y transporte aéreo (Art. 149,1,20º CE)⁸⁰¹.
- Ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma; régimen general de comunicaciones; tráfico y circulación de vehículos a motor (Art. 149,1,21º CE)⁸⁰².
- Legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma (Art. 149,1,22º CE).

3.1.6. Medio ambiente.

Particular importancia tiene, por su directa relación con el desarrollo del turismo, las competencias que se ejercen sobre el medio ambiente, pues sólo la adecuada protección de éste permitirá la prolongación del desarrollo turístico de los lugares de destino⁸⁰³. Es

800. Sobre la distribución de competencias en estas materias entre el Estado, las Comunidades Autónomas y la Administración Local, Vid. BLANQUER CRIADO, D., *Derecho del Turismo*, op. cit., pp. 345-346.

801. Vid. LLOP GIL, J., "Influencia de las infraestructuras aeroportuarias en el turismo", en *Turismo, II Congreso Universidad Empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 721-759; PALMA FERNÁNDEZ, J.L., "Régimen jurídico de los aeropuertos", en *Turismo, II Congreso Universidad Empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 761-776. Respecto a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en estas materias, Vid. STC 68/1984, de 11 de junio (aeropuertos) y STC 40/1998, de 19 de febrero y STC 193/1998, de 1 de noviembre (puertos).

802. Vid. LÓPEZ RAMÓN, F., "Consideraciones jurídicas sobre la función de las Comunidades Autónomas en la ordenación ferroviaria", en *Revista de Administración Pública*, núm. 139, 1996, pp. 49-75; GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico del transporte por ferrocarril*, Marcial Pons, Madrid, 1996; OLMEDO GAYA, A., *El nuevo sistema ferroviario y su ordenación jurídica*, Aranzadi, Pamplona, 2000. Para QUADRA SALCEDO, T. DE LA, "Las competencias en materia de ferrocarril se designan con una fórmula sintética en el art. 149 y con una fórmula analítica en el art. 148. En efecto, en éste se distingue entre el ferrocarril, por una parte, y el transporte que se hace por ferrocarril, por otra; el ferrocarril parece descomponerse en su dimensión de infraestructura y material móvil, de un lado, y en su dimensión de medio de transporte, de otro", en "El régimen jurídico del transporte por ferrocarril en el ámbito de la distribución de competencias entre el Estado y Comunidades Autónomas", en AA.VV., *El futuro del transporte por ferrocarril en España: régimen jurídico*, Dykinson, Madrid, 1997, p. 42. En relación con la competencia sobre el transporte de viajeros en carretera, Vid. STC 118/1996, de 27 de junio.

803. Como afirman BOSCH CAMPRUBÍ, R., PUJOL MARCO, LL., SERRA CABADO, J. y VELLESPINÓS RIERA, F., en su célebre obra *Turismo y Medio Ambiente*, op. cit., "Otras actividades industriales también consumen recursos naturales pero con una diferencia cualitativa importante: sólo en el caso del turismo es imprescindible la compatibilización del uso de los recursos naturales con su preservación", p. XVII.

preciso destacar, por tanto, que el art. 149, 1, 23º CE otorga al Estado la competencia exclusiva sobre la “legislación básica sobre protección del medio ambiente”⁸⁰⁴, si bien, permite que las Comunidades Autónomas asuman a través de sus respectivos Estatutos la competencia para “establecer normas adicionales de protección”⁸⁰⁵. Por su parte, el art. 148,1,9º CE faculta la asunción, por parte de las Comunidades Autónomas de la competencia para la “gestión en materia de protección del medio ambiente”⁸⁰⁶.

3.1.7. Formación.

También es preciso mencionar la competencia sobre la formación en el campo del turismo. Nuestra Norma Fundamental atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”

804. Según la STC 102/1995, de 26 de junio, en su F.J. 9º “Lo básico, por una parte y desde una perspectiva constitucional, como ya se anunció más arriba, consiste en el común denominador normativo para todos en un sector determinado, pero sin olvidar, en su dimensión intelectual, el carácter nuclear, inherente al concepto. Lo dicho nos lleva a concluir que lo básico, como propio de la competencia estatal en esta materia, cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos, como ya se dijo en la STC 170/1989”. De esta forma debe quedar delimitado el campo normativo de la legislación estatal y el que corresponde al legislador autonómico.

805. Sólo las Comunidades Autónomas de Cataluña, País Vasco y Andalucía incorporaron directamente en sus Estatutos de Autonomía la competencia de desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado en materia de medio ambiente (Téngase en cuenta que las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 no podían incorporarla hasta transcurridos cinco años y mediante reforma de sus Estatutos de Autonomía), aunque dicha competencia se extendió ulteriormente a todas las Comunidades Autónomas, no por la vía de la reforma estatutaria, sino por la transferencia de competencias que efectuó la Ley Orgánica 9/1992, en aplicación del art. 150,2 CE.

806. El análisis jurídico del medio ambiente presenta actualmente un amplio desarrollo bibliográfico, dentro del cual destaca singularmente la obra de JORDANO FRAGA, J., *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, op. cit. Centrándonos en el campo de la distribución de competencias en materia ambiental, podemos citar, entre otras, los siguientes estudios: ORTEGA ÁLVAREZ, L., “Organización del Medio Ambiente: la propuesta de una autoridad nacional para el medio ambiente”, en *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría*, vol. IV, Civitas, Madrid, 1991, pp. 3751-3800; BELTRÁN AGUIRRE, J.L., “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de medio ambiente”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 41, 1995, pp. 545-564; MARTÍN MATEO, R., *Manual de Derecho Ambiental*, Trivium, Madrid, 1998; LOZANO CUTANDA, B., *Derecho ambiental administrativo*, Dykinson, Madrid, 2003; ORTEGA ÁLVAREZ, L. (Dir.), *Lecciones de Derecho del medio ambiente*, Lex Nova, Valladolid, 2000; MIGUEL PERALES, C., de, *Derecho español del medio ambiente*, Civitas, Madrid, 2002; CANOSA USERA, R., *Constitución y medio ambiente*, Dykinson, Madrid, 2000; ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Dykinson, Madrid, 1995; DOMÍNGUEZ SERRANO, J., *La prevención y control integrado de la contaminación*, Montecorvo, Madrid, 2003.

(Art. 149,1,30° CE). El Tribunal Constitucional ha reafirmado la competencia del Estado para regular “las condiciones básicas que garanticen a todos los españoles la igualdad en el ejercicio de sus derechos constitucionales – art. 149,1,1° CE – y la regulación de las normas básicas del art. 27 CE”⁸⁰⁷. Respetando estas competencias estatales, las Comunidades Autónomas pueden asumir determinadas competencias en materia educativa dentro del turismo, especialmente respecto a la “regulación, coordinación y fomento de las profesiones turísticas, así como la regulación y administración de la enseñanza para la formación y perfeccionamiento de los profesionales del turismo”⁸⁰⁸. La aplicación de la competencia estatal en el ámbito de la formación turística ha dado lugar a la creación y regulación de títulos académicos vinculados con el turismo, tanto en el ámbito de la Formación Profesional como en el terreno universitario. Dentro de la Formación Profesional reglada debemos resaltar la implantación, en desarrollo de las previsiones establecidas en la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo, de los ciclos formativos de grado medio y superior dentro de la familia de hostelería y turismo⁸⁰⁹. En el ámbito universitario, destaca la plena incorporación de los estudios superiores de turismo a la Universidad, efectuada por Real Decreto 259/1996, de 16 de febrero, que ha permitido la implantación de la Diplomatura Universitaria de Turismo⁸¹⁰, así como numerosos cursos de postgrado impartidos por Universidades españolas.

807. F. J. 4º *in fine*, STC 6/1982, de 22 de febrero. En el ejercicio de esta competencia las Cortes Generales han aprobado diversas Leyes, de gran trascendencia, como la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (BOE 24.12.2001); la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE) (BOE 4.7.1985); la Ley de Orgánica 1/1990, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE) (BOE 4.10.1990) y la Ley Orgánica 9/1995, de Participación, Evaluación y Gobierno de los Centros Docentes no Universitarios (BOE 21.11.1995).

808. Anexo I, B, apdo. e) del Real Decreto 3550/1983, de 28 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado al Principado de Asturias en materia de turismo (BOE 6.3.1984). De igual forma se manifiestan los Reales Decretos de traspaso de funciones y servicios en materia de turismo a las restantes Comunidades Autónomas. Las Comunidades Autónomas con competencias educativas plenas, en el marco del art. 149,1,30° CE, respetando las competencias que la Constitución reserva al Estado, asumen la “regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades en el ámbito de sus competencias” (Art. 19,1 E.A. Andalucía).

809. Entre los estudios de grado medio se implantan los correspondientes a Técnico en Cocina y Técnico en Servicios de Restaurante y Bar y entre las titulaciones de grado superior, las correspondientes a Información y Comercialización Turística; Agencias de Viajes; Alojamiento y Restauración. Estas titulaciones y sus correspondientes enseñanzas mínimas son establecidas por la Administración del Estado, aunque las Comunidades Autónomas con plena competencia en materia educativa, han desarrollado, en algunos casos, su propia normativa.

810. Los estudios superiores de turismo a nivel oficial se inician en España con la creación por Decreto 2427/1963, de 7 de septiembre, de la Escuela Oficial de Turismo y con la concesión del título “legalmente reconocido” para los centros de enseñanza turística de carácter privado. Posteriormente el título de Técnico en Empresas Turísticas se sustituyó por el de Técnico de Empresas y Actividades Turísticas, al que ya se le otorgó un carácter equivalente a la Diplomatura universitaria (Real Decreto 865/1980, de 14 de abril). Sin embargo, la plena incorporación al sistema universitario no se produjo hasta el mencionado Real Decreto 259/1996. Por Real Decreto 604/1996, de 15 de abril, se reguló el título de Diplomado Universitario en

3.1.8. Estadística.

Por otra parte, hemos de subrayar la reserva a favor del Estado en relación con la “estadística para fines estatales” (Art. 149,1,31º CE), es decir, la Constitución establece una vinculación directa entre la función pública en materia de estadísticas con otras competencias estatales, como puede ser, la planificación general de la actividad económica, el control de aduanas, la ordenación del transporte aéreo, etc., sin que esta atribución impida que las Comunidades Autónomas puedan desarrollar su propia actuación estadística en relación con sus propios fines y competencias⁸¹¹, como sería la relacionada con el estudio del fenómeno turístico en sus más diversas manifestaciones. En este sentido, en los Decretos de traspaso de funciones y servicios a las Comunidades Autónomas se afirma que “entre los órganos correspondientes de la Administración Central del Estado y de la Comunidad Autónoma se establecerán mecanismos oportunos de información estadística en materia de turismo, sin perjuicio de las competencias reservadas a la Administración Central del Estado”⁸¹².

3.1.9. Aplicación del principio de territorialidad en la ordenación de las agencias de viajes.

Finalmente, hemos de comentar la transformación que se ha producido en la distribución de competencias en el ámbito, tanto de la ordenación de las empresas de intermediación turística, como de su ejecución, desde que se promulgaron los Reales Decretos de traspaso de funciones y servicios en materia de turismo hasta la actualidad. En efecto, los citados Decretos establecían una importante limitación en la intervención legislativa y ejecutiva de las Comunidades Autónomas sobre las agencias de viajes, puesto que mantenían la competencia del Estado para⁸¹³:

Promover, elaborar y, en su caso, aprobar la legislación en materia de agencias de viajes que operen fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma

Turismo y se establecieron las directrices generales propias para la elaboración de los planes de estudios por parte de cada Universidad interesada en su impartición. Vid. MAJÓ, J., GALÍ, N. y MISTRAL, M., “Educación y formación en el sector turístico”, en *III Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 759-772. GARCÍA PANIZO, A., “Formación específica que los operadores turísticos demandan para los puestos directivos de la empresa”, op. cit., pp. 107-110; TORRES BERNIER, E., “Capacitación y formación turística en España. Especialización y cualificación”, op. cit., pp. 93-103; GADEA-OLTRA, F., “El sector turístico y la formación profesional”, en *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics*, núm. 13, 1992, pp. 195 ss.

811. Vid. por ejemplo, el art. 8,9º del Estatuto de Autonomía para Extremadura.

812. Vid. a modo de ejemplo, Anexo I, D, apdo. i) del Real Decreto 3550/1983, de 28 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado al Principado de Asturias en materia de turismo (BOE 6.3.1984).

813. Apartado C),c) del Anexo I del Real Decreto 3585/1983, de 28 de diciembre, de traspaso de competencias del Estado a la Comunidad Autónoma andaluza en materia de turismo.

de su sede, (...) así como promover, elaborar y, en su caso, aprobar la legislación en materia de prestación de servicios turísticos por las mismas en la referida circunstancia.

En este marco, correspondía a la Comunidad Autónoma, por una parte⁸¹⁴:

La ejecución de la legislación del Estado en materia de agencias de viajes cuando éstas tengan su sede en Andalucía y operen fuera de su ámbito territorial.

En contraposición con lo expuesto, la Comunidad Autónoma mantenía su competencia de ordenación y ejecución sobre las agencias de viajes que tuvieran su sede dentro de su territorio y operaran, igualmente, dentro de dicho ámbito.

La diferenciación entre los dos tipos de agencias de viajes se fundamenta en la aplicación del principio de territorialidad, si bien con un criterio difícilmente asumible:

A estos efectos se entiende que una agencia de viajes opera fuera del territorio de la Comunidad Autónoma cuando programa, organiza o recibe servicios combinados o viajes «a forfait» para su ofrecimiento y venta al público a través de agencias o sucursales no radicadas en Andalucía.

Aplicando de esta forma el principio de territorialidad, se preveía la existencia de dos disposiciones normativas en materia de agencias de viajes aplicables dentro de cada Comunidad Autónoma: la estatal para las agencias que operen fuera de su ámbito territorial y la autonómica para los restantes supuestos. Sin embargo, la imposibilidad de aplicar el criterio diferenciador en función de la ubicación de la agencia (mayorista) que le suministrara los servicios combinados o «a forfait», que hubiera supuesto, en la práctica la exclusión de las Comunidades Autónomas de la competencia de ordenación sobre estas empresas, supuso un cambio de rumbo impuesto por medio de las disposiciones reglamentarias del Estado y las Comunidades Autónomas en la materia.

En efecto, ya el propio Real Decreto 271/1988 a través del cual el Estado regula el ejercicio de las actividades propias de las agencias de viajes, determinaba en su art. 4 que:

El otorgamiento del título-licencia de agencias de viajes se efectuará por la Administración turística competente de acuerdo con la sede o domicilio legal de la empresa solicitante.

Este mismo criterio se aplica igualmente para el otorgamiento del título-licencia para la apertura de delegaciones de agencias de viajes extranjeras, para la revocación del título-licencia y para la autorización de apertura de nuevos establecimientos de agencias con título-licencia en vigor.

814. Apartado B),c) del Anexo I del Real Decreto citado en nota anterior.

Finalmente, tanto las Leyes de Turismo como los Reglamentos de agencias de viajes de las distintas Comunidades Autónomas han optado por la aplicación del criterio del domicilio para determinar, tanto la normativa aplicable, como la competencia autorizatoria, respecto a la concesión del título-licencia y para la autorización de apertura de sucursales de agencias de viajes con sede en otra Comunidad Autónoma o en el extranjero.

3.2. Las competencias turísticas en las Leyes de Ordenación del Turismo.

Con la excepción de la Ley General de Turismo de las Islas Baleares, las restantes Leyes de Ordenación del Turismo dictadas por las Comunidades Autónomas, dedican parte de su articulado a detallar las competencias que corresponden a la Administración autonómica respecto al turismo y, además, en algunos casos, se determinan igualmente las competencias de la Administración local en la materia⁸¹⁵. Analicemos pues, a continuación, las competencias que corresponden a la Administración autonómica y a la Administración local respectivamente, desde el punto de vista de la legislación turística autonómica, para finalizar con una reflexión acerca del papel que puedan desempeñar las comarcas en la ordenación y promoción del turismo.

3.2.1. Competencias autonómicas.

La competencia de “ordenación y promoción del turismo en su respectivo ámbito territorial”, que la Norma Fundamental ha facultado a asumir por las Comunidades Autónomas (Art. 148,1,18º CE), se incorpora efectivamente a las competencias autonómicas a través de los respectivos Estatutos de Autonomía, según se ha visto, y ha quedado posteriormente especificada en la legislación autonómica, particularmente por medio de las Leyes de Ordenación del Turismo, abarcando ámbitos diversos como la determinación de la política turística autonómica, la facultad de ordenación del turismo, la planificación, la actuación de limitación o policía administrativa, el régimen sancionador, la promoción y fomento, actividades formativas y de investigación y la defensa de consumidores y usuarios. Estas competencias han de ser ejercidas por las respectivas Comunidades Autónomas respetando los ámbitos que, según se ha visto en el apartado anterior, se reserva el Estado. Analicemos brevemente los ámbitos en que se manifiesta la potestad autonómica de ordenación y promoción del turismo.

815. Así ocurre en las Leyes de ordenación del turismo de Canarias, Castilla y León, Cantabria, Andalucía y Principado de Asturias.

3.2.1.1. La política turística autonómica.

A cada Comunidad Autónoma, corresponde la determinación y ejecución de su propia política turística⁸¹⁶, en la cual se concretan los objetivos y fines a alcanzar así como los instrumentos precisos para su correcta ejecución:

- Elaboración de planes sectoriales;
- Desarrollo de normas reglamentarias;
- Fijación de directrices de actuación;
- Creación de organismos de colaboración interadministrativa;
- etc.⁸¹⁷

Además, corresponde a la Comunidad Autónoma la coordinación de las actuaciones que en tal sentido realicen otras instituciones y entidades públicas, en particular, las entidades integrantes de la Administración Local que se ubiquen dentro de su territorio: Diputaciones Provinciales, Ayuntamientos, Entidades locales menores, Patronatos de Turismo, Mancomunidades de municipios, consorcios de turismo, etc.⁸¹⁸

3.2.1.2. La ordenación del turismo.

La «ordenación del turismo en su ámbito territorial» es el marco competencial literalmente contenido en el art. 148,1,18º CE, por lo que suele recogerse expresamente tanto en los Estatutos de Autonomía⁸¹⁹, como en las Leyes autonómicas de Turismo. Éstas se refieren bien genéricamente a la «ordenación del turismo, «ordenación turística» u «ordenación del sector turístico»⁸²⁰, bien especificando el objeto concreto al que se dirige dicha ordenación: «ordenación de las empresas y actividades turísticas»,

816. Para LOY PUDDU, G., la «política de turismo» puede definirse como el “conjunto de actos y hechos legislativos y administrativos realizados por las instituciones públicas en el interés general con el fin de incentivar y promover el turismo por sus efectos directos e indirectos”. Vid. Turismo y desarrollo regional en la CEE.”, en V.V.A.A. *¿Crisis del turismo? Las perspectivas en el nuevo escenario internacional*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, Málaga, 1993, p. 78.

817. Art. 5,a) LT Extremadura; art. 67,3,b) LT Comunidad de Valencia; art. 3,1,a) LT Andalucía; art. 5,1,a) LT Principado de Asturias y art. 4,1,k) LT La Rioja.

818. Según el art. 4,2 LT La Rioja, “el Gobierno podrá coordinar el ejercicio de las competencias de las Entidades Locales en materia de turismo en los términos previstos en el art. 59 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local. (...)”

819. Con las salvedades que se han manifestado *supra*.

820. De esta forma genérica aparece en el art. 5,1,h) LT País Vasco; art. 6,1,g) LT Castilla y León; art. 5,2,c) LT Canarias; art. 5,a) de la LT Cantabria; art. 5,1 LT Extremadura; art. 6,1,a) LT Galicia; art. 3,a) de la LT Región de Murcia; art. 3,1,g) LT Andalucía; art. 4,1,a) LT La Rioja y art. 5,1,b) LT Principado de Asturias.

«ordenación de la oferta turística» u «ordenación de las empresas turísticas y sus establecimientos»⁸²¹; bien determinando los objetivos básicos que se han de perseguir con dicha ordenación: «corrección de deficiencias de infraestructura, la elevación de la calidad y la armonización de servicios, instalaciones y equipos turísticos con el desarrollo de la infraestructura territorial y la conservación del medio ambiente»⁸²²; bien, finalmente, determinando los medios con los que se llevará a cabo dicha ordenación: potestad reglamentaria y potestad de autorización⁸²³ o planificación y ordenación de la oferta y de las infraestructuras turísticas de interés regional⁸²⁴; etc. Esta potestad de ordenación abarca el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de la Administración autonómica en la regulación del sector turístico, desarrollando, en este sentido, a las Leyes de Turismo de cada Comunidad Autónoma⁸²⁵, así como el control del cumplimiento de la normativa vigente por medio de las potestades de inspección y sancionadora. Por otra parte, la potestad de ordenación aparece legalmente muy vinculada a la potestad de planificación del turismo, que analizamos en el siguiente apartado.

3.2.1.3. La potestad de planificación.

La potestad de planificación no deja de ser un mecanismo de actuación frecuentemente utilizado por las Administraciones públicas para alcanzar los más variados fines públicos: la ordenación de un sector económico (industria, minería, agricultura, turismo, etc.), de un determinado territorio (planes urbanísticos, planes territoriales, etc.) o

821. Así se recoge en el art. 6,1,a) LT Castilla y León; art. 67,3,b) LT Comunidad de Valencia; art. 6 LT Castilla y León; art. 5, c) LT Canarias y art. 5, b) LT Cantabria.

822. Art. 3,j) LT Región de Murcia.

823. Art. 6,f) LT Comunidad de Madrid. La LT La Rioja, tras referirse genéricamente a la “ordenación turística” afirma que se entiende por ordenación “tanto el ejercicio de la potestad reglamentaria como el control de la actividad”. Vid. art. 4,1,a).

824. Art. 5,2,c) LT Canarias y art. 3,1,g) LT Andalucía, aunque ésta sólo se refiere a la oferta, dejando a un lado lo relativo a las infraestructuras turísticas.

825. En su Sentencia 122/1989, de 6 de julio, el Tribunal Constitucional consideró incluida dentro de la competencia de ordenación la relativa a la regulación de la habilitación de guías y guías-intérpretes, afirmando que “es un modo de intervención administrativa que atañe a la ordenación del turismo en un determinado espacio territorial”, sin afectar a la competencia exclusiva del Estado del art. 149,1,30º CE (sobre regulación de las “condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”), puesto que según continúa afirmando el Alto Tribunal “la Orden autonómica no regula titulación académica alguna, ni contempla la obtención, expedición u homologación de ningún título correspondiente a un determinado ciclo de estudios generales o específicos, sino que se limita a convocar y regular unas pruebas de selección para obtener la habilitación de una actividad profesional. Mediante tales pruebas selectivas se persigue conferir a quienes las superen el reconocimiento oficial de una capacitación necesaria para ejercer ciertas actividades profesionales en Cantabria”. Por lo demás, no considera el Tribunal que la superación de dichas pruebas y la concesión de la habilitación puedan tener la consideración de «profesión titulada».

de ciertos recursos o infraestructuras (Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, plan de carreteras, plan hidrológico, plan eléctrico nacional, etc.)⁸²⁶.

El enfoque que la legislación turística autonómica efectúa sobre esta potestad de planificación, también se realiza bajo diferentes fórmulas: en unos casos las Leyes de Turismo se refieren genéricamente a la “planificación turística”, “planificación del turismo” o “planificación de la actividad turística”⁸²⁷; en otros casos, se concreta el objeto de tal planificación: respecto a la “oferta turística”⁸²⁸ o a las “infraestructuras turísticas”⁸²⁹. Finalmente, en algunos supuestos, la función de planificación se fija por su vinculación con determinados planes de actuación cuya existencia, objetivos y características establece la propia norma legal. Así las Leyes de Turismo del País Vasco y Cantabria se refieren a determinados planes sectoriales y comarcales⁸³⁰ y la Ley de Turismo de Extremadura a los “planes que, para el desarrollo del turismo y la ordenación y fomento de los recursos turísticos, prevé la presente Ley”⁸³¹.

El ejercicio de esta potestad de planificación, mediante la elaboración, aprobación y ejecución de planes de desarrollo del sector turístico de cada Comunidad Autónoma, ha de llevarse a cabo sin perjuicio de la potestad de planificación que conserva el Estado, en virtud de la competencia establecida en el art. 149,1,13º CE: determinación de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Por ello es posible la coexistencia en el tiempo de planes estatales y autonómicos⁸³², como ha ocurrido con

826. PAREJO ALFONSO, L., tras enunciar brevemente la diversidad de planes o programas que pueden aprobar las Administraciones públicas, destaca que, por su importancia actual, se ha convertido en una forma específica de actividad administrativa, consistente en la realización de fines y objetivos legales mediante una programación previsor de la evolución futura. Vid. *Derecho Administrativo. Instituciones Generales: Bases; Fuentes; Organización y Sujetos; Actividad y Control*, Ariel, Madrid, 2003, pp. 655-657. Para ARIÑO ORTIZ, G., con la planificación se pretende “conformar y racionalizar de modo conjunto y sistemático, tanto la acción del Estado como de la iniciativa privada con la finalidad de atender en cada sector a las necesidades previsibles a plazo medio”. Vid. *Principios de Derecho Público Económico*, op. cit., pp. 244-245. Vid. igualmente, BERMEJO VERA, J., *Derecho Administrativo. Parte Especial*, op. cit., pp. 96-97.

827. Art. 6,1,c) LT Castilla y León; art. 6,a) LT Comunidad de Madrid; art. 5,2,c) LT Canarias; art. 5,c) LT Cantabria; art. 3,d) LT Región de Murcia; art. 3,1,g) LT Andalucía; art. 4,1,h) LT La Rioja y art. 5,1,b) LT Principado de Asturias.

828. Art. 3,b) LT Castilla-La Mancha y art. 3,1,g) LT Andalucía.

829. Art. 6,2,a) LT Galicia.

830. Art. 5,1,f) LT País Vasco y art. 5,e) LT Cantabria.

831. Apdo. g) del art. 5 LT Extremadura.

832. El proceso de elaboración de instrumentos de planificación con la colaboración de distintas Administraciones públicas (particularmente, la Administración General del Estado con las Administraciones autonómicas) y la propia coexistencia de planes con ámbitos territoriales sobrepuestos constituyen mecanismos de colaboración interadministrativa de indudable valor, que el propio Ordenamiento procura incentivar. Vid. al respecto, BLANCO HERRANZ, F.J., “Descentralización y cooperación interadministrativa en el turismo español. Proceso, instrumentos y propuestas de futuro”, en *Estudios Turísticos*, núm. 137, 1998, pp. 67-86 y, del mismo autor, “Alternativas legislativas para la planificación territorial del turismo en España”, en Tudela Aranda, J. (Ed.), *Régimen jurídico de los recursos turísticos, Monográfico de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, Zaragoza, 1999, pp. 155-181.

el Plan Marco de Competitividad del Turismo Español (Plan Futures)⁸³³ y el Plan de Desarrollo Integral del Turismo en Andalucía (Plan Día)⁸³⁴ o el Plan Regional de Turismo de Castilla y León⁸³⁵.

3.2.1.4. Actuaciones de limitación o policía.

La actividad administrativa de limitación presenta formulaciones diversas, todas ellas encaminadas igualmente a alcanzar la ordenación que la Administración ha previsto para un determinado sector económico, en nuestro caso, el turismo: todos estos mecanismos de intervención pública se caracterizan por reducir o limitar la capacidad de las empresas o actividades a las que dichas medidas van dirigidas, al objeto de asegurar determinados intereses públicos legalmente protegidos. Las Leyes de Ordenación del Turismo de las Comunidades Autónomas regulan expresamente los siguientes mecanismos de control: Técnica de la autorización⁸³⁶; otorgamiento de determinada clasificación de la actividad o establecimiento⁸³⁷; potestad registral⁸³⁸; habilitación para el ejercicio de profesiones turísticas reglamentadas⁸³⁹; etc. Las Leyes de Turismo se refieren igualmente a las actividades de control que realiza la Administración sobre la oferta turística, la calidad de las instalaciones o la prestación de servicios. Siendo esta potestad de control o inspección funciones propias de policía administrativa, la trataremos en el siguiente apartado dedicado a las funciones administrativas de inspección y sanción, que por su trascendencia, tienen entidad propia.

3.2.1.5. Régimen sancionador.

La denominada «disciplina turística» conforma una de las principales medidas de intervención de la Administración en el sector turístico, de forma que desde el origen de dicha intervención aparece la potestad administrativa de inspeccionar y, en su caso, sancionar a las empresas turísticas. Esta competencia administrativa surge inicialmente con

833. *Plan Marco de Competitividad del Turismo Español, Plan FUTURES*, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Secretaría General de Turismo, Madrid, 1992.

834. *Plan de Desarrollo Integral del Turismo en Andalucía*, Dirección General de Turismo de la Junta de Andalucía, Sevilla, 1993.

835. *Plan Regional de Turismo de Castilla y León*, Consejería de Cultura y Turismo de la Junta de Castilla y León, Valladolid, 1994.

836. Por ejemplo, art. 5,1,a) LT País Vasco; art. 3, apdos. d) y e) LT Castilla-La Mancha; art. 5,b) LT Extremadura y art. 6,2,b) LT Galicia.

837. Vid. art. 5,b) LT Extremadura; art. 3,e) LT Castilla-La Mancha y art. 5,1,a) LT País Vasco.

838. Art. 5,2,e) LT Canarias; art. 3,e) y m) LT Castilla La Mancha; art. 6,2,e) LT Galicia y art. 3,1,i) LT Andalucía.

839. Art. 3,f) LT Castilla-La Mancha.

un carácter residual y apoyada jurídicamente en preceptos reglamentarios hasta que la Ley de Competencias en Materia de Turismo incorporó expresamente entre las facultades asignadas al entonces Ministerio de Información y Turismo la de “ordenación y vigilancia de toda clase de actividades turísticas” y de las “empresas de hostelería o de cualesquiera otras de carácter turístico”, afirmando finalmente que “en dicha competencia se entenderá comprendida la de sancionar las infracciones que pudieran cometerse, en relación con las materias reguladas por esta Ley”.

Posteriormente, en aplicación del principio de legalidad que en materia sancionadora consagra el art. 25,1 CE, el ejercicio de la potestad sancionadora formará parte de Leyes autonómicas reguladoras de la disciplina turística⁸⁴⁰, en un primer momento, y de ordenación general de la actividad turística a partir de 1994. Así, las Leyes de Turismo se refieren bien simplemente al ejercicio genérico de la competencia: “potestades de inspección y sanción sobre las actividades turísticas en los términos establecidos en esta Ley”⁸⁴¹, bien desarrollando los diversos objetos o ámbitos sobre los que recaerá el ejercicio de la competencia, especialmente en su aspecto de inspección o vigilancia. Así, la Ley de Turismo de la Comunidad de Madrid se refiere al “control de la calidad e inspección de las instalaciones y de la prestación de los servicios de las empresas, profesiones y actividades, sin perjuicio de las competencias que en materia de vigilancia y control correspondan a otros organismos y Administraciones Públicas” (Art. 6,g) o, como en el caso de la Ley de Turismo de Cantabria sobre “la vigilancia del cumplimiento de todo lo dispuesto en materia de ordenación turística y, especialmente, en lo referente al estado de las instalaciones, prestación de servicios, percepción de precios y defensa de los derechos de los consumidores y usuarios de turismo, procediendo sobre reclamaciones y denuncias, sin perjuicio de las competencias que sobre estas cuestiones correspondan a otros Organismos de la Comunidad Autónoma” (Art. 5,l).

3.2.1.6. Actividad de promoción y fomento.

La potestad de fomento en materia turística, aunque la ejercen las distintas Administraciones públicas, es una competencia típica de la Administración autonómica, puesto que el art. 148,1,18º CE incluye expresamente entre las competencias que puede asumir la Comunidad Autónoma, la promoción del turismo, si bien que entendiendo que la potestad de fomento no agota el ámbito que corresponde a la «promoción»⁸⁴². Por

840. Salvo en algunas Comunidades Autónomas que optaron por la aplicación de la legislación general de protección de los consumidores y usuarios.

841. Art. 3,1,c) LT Andalucía. En el mismo sentido, art. 6,1,d) LT Castilla y León; art. 5,2,a) LT Canarias; art. 3,f) LT Región de Murcia; art. 4,1,b) y e) LT La Rioja; art. 5,1,h) LT Principado de Asturias; etc.

842. El Tribunal Constitucional ha manifestado que la actuación pública de promoción –tan reiterada en nuestro texto constitucional– no se limita sólo a las actividades de fomento, sino que implica un mandato o

ello no es de extrañar que las Leyes de Ordenación del Turismo presten una especial atención a esta competencia así como a los distintos instrumentos de intervención pública relacionados con el fomento del turismo. Al especificar las competencias autonómicas, las Leyes de Ordenación del Turismo suelen incluir, por tanto, fomento y promoción del sector turístico⁸⁴³, de la oferta turística⁸⁴⁴, de los recursos turísticos⁸⁴⁵ o del turismo en general⁸⁴⁶. En todo caso, cuando se trate de actuaciones promocionales han de ejercerse salvaguardando la competencia del Estado en materia de comercio exterior (Art. 149,1,10º CE), teniendo en cuenta la interpretación que sobre el alcance de la competencia sobre comercio exterior y el turismo ha efectuado el Tribunal Constitucional, a las que nos hemos referido *supra*.

Además de estas referencias genéricas a la competencia de promoción y fomento, la legislación turística se refiere expresamente a aspectos concretos que deben ser objeto de promoción, como el asociacionismo⁸⁴⁷; la imagen turística de la respectiva Comunidad Autónoma⁸⁴⁸; la investigación y desarrollo del sector turístico⁸⁴⁹ o bien a determinados mecanismos concretos de fomento, como las ayudas y subvenciones⁸⁵⁰; la declaración de zona de preferente uso turístico⁸⁵¹; creación y otorgamiento de denominaciones geoturísticas⁸⁵² y otras medidas honoríficas de fomento⁸⁵³; etc.

Finalmente hemos de destacar las funciones de coordinación que las Comunidades Autónomas realizan respecto a las actuaciones de promoción que llevan a cabo otras Administraciones y organismos públicos, en particular, las entidades locales integradas dentro de su territorio, competencias que se destacan en las Leyes de Turismo de Andalucía, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Comunidad de Madrid, País Vasco y Principado de Asturias⁸⁵⁴.

directriz de intervención activa, dirigida a los poderes públicos, englobando, junto a las acciones de estricto fomento, como las subvenciones, el servicio público, las actividades prestacionales y de policía o intervención y control administrativo (STC 15/1989, de 26 de enero).

843. Art. 6,1,b) LT Castilla y León; art. 6,b) LT Comunidad de Madrid; art. 5,2,f) LT Canarias y art. 67,3,a) LT Comunidad de Valencia.

844. Art. 5,1,d) LT País Vasco y art. 3,b) LT Castilla-La Mancha.

845. Art. 3,c) LT Región de Murcia; art. 4,1,g) LT La Rioja y art. 5,1,e) LT Principado de Asturias.

846. Art. 5,d) LT Cantabria; art. 6,2,c) LT Galicia; art. 3,1,b) LT Andalucía y art. 4,1,g) LT La Rioja.

847. Art. 6,1,b) LT Castilla y León.

848. Art. 6,1,h) LT Castilla y León; art. 5,2,b) LT Canarias; art. 3,1,f) LT Andalucía; art. 5,1,e) LT Principado de Asturias y art. 4,1,g) LT La Rioja.

849. Art. 3,g) LT Región de Murcia.

850. Art. 6,c) LT Comunidad de Madrid y art. 5,ñ) LT Cantabria.

851. Art. 6,2,d) LT Galicia y art. 3,1 LT Andalucía.

852. Art. 3,l) LT Castilla-La Mancha y art. 6,2,d) LT Galicia.

853. La LT Castilla-La Mancha se refiere a "medallas, premios y galardones" y a la concesión del título de Fiesta de Interés Turístico Regional. Vid. art. 3, j) y h).

854. Art. 3,1,g) LT Andalucía; art. 5,2,b) LT Canarias; art. 5,g) LT Cantabria; art. 3,b) LT Castilla-La Mancha; art. 6,c) LT Comunidad de Madrid; art. 5,1,d) LT País Vasco y art. 5,1,f) LT Principado de Asturias.

3.2.1.7. Actuaciones formativas y de investigación.

Las Leyes de Turismo suelen abordar esta competencia de manera sucinta refiriéndose a la formación turística de forma genérica o a la formación de los profesionales del sector y delimitando tal competencia material en los aspectos referidos a su «regulación, coordinación y fomento»; «regulación y administración»; «regulación, promoción y ejecución»; «impulso o potenciación o apoyo»; «propuesta y seguimiento»; etc. El ámbito autonómico de actuación en la formación turística queda delimitado por la competencia reservada al Estado respecto a la regulación de las condiciones para la obtención, expedición y homologación de los títulos académicos y profesionales relacionados con el turismo (Art. 149,1,30º CE), cuestión a la que sólo hacen referencia expresa las Leyes de Turismo de Canarias (Art. 5,2,d), Galicia (Art. 6,2,f), Andalucía (Art. 3,1,h) y Principado de Asturias (Art. 5,1,g). Dentro de la competencia autonómica en materia formativa las Leyes de Turismo suelen incluir también la referida a la regulación de las profesiones turísticas en la respectiva Comunidad Autónoma, particularmente con relación a los guías e intérpretes de turismo.

3.2.1.8. Protección y defensa de consumidores y usuarios turísticos.

Corresponde a las Comunidades Autónomas la defensa y protección de los consumidores y usuarios turísticos, en particular mediante la resolución de las quejas y reclamaciones que puedan presentar en relación con la inadecuada prestación de servicios turísticos, que puede dar lugar, en su caso, a la apertura del correspondiente procedimiento sancionador⁸⁵⁵. La legislación autonómica ofrece un amplio elenco de medidas encaminadas a alcanzar la adecuada protección del usuario turístico: relación de derechos del usuario frente a la empresa, relación de obligaciones de las empresas turísticas, sistema público de tramitación y resolución de quejas y reclamaciones, ejercicio de la función pública de inspección de los establecimientos, tipificación legal de conductas objeto de infracción administrativa, procedimiento sancionador, participación de la Administración en los instrumentos de arbitraje, etc. Entre estas medidas debemos destacar especialmente las referencias legales a la resolución de conflicto mediante la implantación de sistemas arbitrales⁸⁵⁶, en aplicación del sistema arbitral de consumo, sin descartar por ello, otros sistemas administrativos y judiciales de defensa en aplicación de derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (Art. 24 CE).

855. Vid. Art. 5,1,e) LT País Vasco; art. 3,h) LT Castilla-La Mancha; art. 5,l) LT Cantabria; art. 5,f) LT Extremadura y art. 3,b) LT Región de Murcia.

856. Encontramos referencias expresas a sistemas arbitrales para la resolución de los conflictos surgidos entre la empresa prestadora de servicios y los usuarios de los mismos en las Leyes de Turismo de: Principado de Asturias (D.A. 3ª), Baleares (Art. 45,3), Cantabria (Arts. 74 a 76), Castilla y León (Art. 18), Extremadura (Art. 48,1,f), Galicia (Arts. 18,2,c y 102), Comunidad de Madrid (Art. 72) y País Vasco (Arts. 31 y 45).

3.2.2. Competencias Locales.

La Constitución reconoce a municipios y provincias (Arts. 137 y 140) autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. Estos pronunciamientos han sido destacados de forma reiterada por la doctrina administrativista y por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la base de la teoría de la «garantía institucional de la autonomía local», así, en la STC 32/1981, de 26 de enero, se afirma que:

(...) a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se defiende al legislador ordinario al que no se fija más límite que el reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza. (...) en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de la institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar.

Posteriormente el Alto Tribunal en su Sentencia 170/1989, de 19 de octubre, insiste en la protección que a las entidades locales proporciona la garantía institucional:

Este Tribunal ha declarado que la autonomía local, tal y como se reconoce en los arts. 137 y 140 CE, goza de una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar –STC 84/1982–. Esa garantía institucional supone el «derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración en cuanto les atañen, los órganos representativos de la comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible» –STC 32/1981, fundamento jurídico 2º–. Más allá de este límite de contenido mínimo que protege la garantía institucional la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal, que permite, por tanto, configuraciones legales diversas, válidas en cuanto respeten aquella garantía institucional. Por tanto en relación con el juicio de constitucionalidad sólo cabe comprobar si el legislador ha respetado esa garantía institucional.

También en referencia a la provincia, aunque aplicable también a los municipios, el Tribunal Constitucional ha declarado (Sentencia 109/1998, de 21 de mayo) que:

La Constitución garantiza la autonomía de las provincias para la gestión de sus propios intereses (art. 137), encomendando su gobierno y administración autónoma a Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo (art. 141,2). Como este Tribunal ha precisado en repetidas ocasiones (SSTC 4/1981, de 2 de febrero, y 32/1981, de 28 de julio, fundamentalmente), dicha autonomía hace referencia a la distribución territorial del poder del Estado en el sentido amplio del término, y debe ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, constituyendo en todo caso un poder limitado que no puede oponerse al principio de unidad estatal.

PAREJO ALFONSO, ilustra de forma diáfana la postura adoptada por el Alto Tribunal: “Si bien en un primer momento el Tribunal Constitucional (STC 4/1981, de 2 de febrero) pareció atenerse a la idea tradicional de identificación de la autonomía con un conjunto de asuntos (materias) sedicentemente locales por naturaleza, entregado por ello a la entera disposición de los correspondientes entes, luego ha rectificado claramente (SSTC de 32/1981, de 28 de julio; 84/1982, de 23 de diciembre; 27/1987, de 27 de febrero; 170/1989, de 19 de octubre; 214/1989, de 21 de diciembre; 11/1999, de 11 de febrero; y 159/2001, de 5 de julio) al entender dicha autonomía –como había propugnado la doctrina– como derecho a la participación en el gobierno y la administración de cuantos asuntos (estrictamente locales o no) atañen a las correspondientes colectividades locales, con remisión al legislador ordinario (general-estatal o autonómico) de la especificación del pertinente ámbito de competencias, teniendo en cuenta la relación entre intereses locales y supralocales en los referidos asuntos; remisión que tiene como límite último e infranqueable la prohibición de la eliminación completa de cualesquiera competencias locales”⁸⁵⁷. Por su parte, EMBID IRUJO enmarca la autonomía local en tres contenidos fundamentales: el reconocimiento del poder normativo (autonormación); la potestad de libre decisión en el ejercicio de sus competencias y la reserva de un ámbito de competencias sustantivas que no son susceptibles de limitación por el Legislador ordinario, que denominamos como garantía institucional⁸⁵⁸.

857. PAREJO ALFONSO, L., *Derecho Administrativo. Instituciones Generales: Bases; Fuentes; Organización y Sujetos; Actividad y Control*, op. cit., p. 169. En el mismo sentido, BARRERO RODRÍGUEZ, E., en referencia al art. 2 de la Ley de Bases de Régimen Local, afirma que “el mandato impuesto al legislador por esta norma es de vocación *subjetivamente general*, en tanto la explícita orden de aseguramiento de su ámbito de autonomía a las entidades locales se dirige tanto al legislador estatal como al autonómico. Este hecho resulta de extraordinaria importancia en relación con el turismo, al contar la Comunidad Autónoma Andaluza con una Ley de Turismo específica (...)”, en “Las competencias de las entidades locales andaluzas en materia de turismo”, op. cit., pp. 883-884.

858. EMBID IRUJO, A., “Autonomía municipal y constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía local”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 30, p. 442, pp. 437-470.

En la determinación del papel que deban desempeñar las entidades locales en la ordenación y promoción del turismo ha de tenerse en cuenta la legislación general de régimen local, tanto de carácter nacional (legislación básica) como la respectiva de cada Comunidad Autónoma. En este sentido debemos destacar que el art. 1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local prescribe que los municipios gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades y en su art. 25 atribuye a los municipios competencia sobre el turismo, además de referirse a otras materias relacionadas directa o indirectamente con éste, como medio ambiente, defensa de consumidores y usuarios, patrimonio histórico-artístico, transporte de viajeros, ocupación del tiempo libre, etc., todo ello en los términos de la legislación estatal y autonómica.

Junto a la legislación de régimen local, la autonomía reconocida constitucionalmente a las entidades locales ha de encontrar su reflejo consecuente en la legislación estatal o autonómica de carácter sectorial, es decir, aquella que se encargue de desarrollar los distintos ámbitos materiales de la actividad administrativa, en la que estén presente intereses locales: protección del medio ambiente, urbanismo, ordenación del territorio, comercio, turismo, desarrollo económico, seguridad ciudadana, salud pública, desarrollo rural, etc.⁸⁵⁹.

Por tanto, habrán de ser las Leyes, estatales y autonómicas, que regulen los distintos ámbitos en los que puedan estar presentes los intereses locales, las que determinen el grado de autonomía y de actuación que se reconoce y garantiza a estas Administraciones públicas, respetando la protección que supone la garantía institucional proclamada constitucionalmente. Precisamente, con objeto de ofrecer la máxima protección a la autonomía local frente al legislador ordinario se introdujo en 1999, en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional un nuevo instrumento impugnatorio: el conflicto en defensa de la autonomía local⁸⁶⁰.

859. En palabras de FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.J., “La concreción de las competencias que en cada materia corresponden a las Corporaciones locales va a estar en manos del legislador sectorial competente en la materia, lo cual no supone para el legislador sectorial una patente de corso o una remisión en blanco, ya que en todo momento habrá de respetar esa autonomía que la Constitución garantiza a los Entes locales para la gestión de sus respectivos intereses”, en *La intervención del municipio en la actividad económica. Los títulos que la legitiman*, Cívitas, Madrid, 1995, p. 88.

860. Vid., por todos, PULIDO QUECEDO, M., *La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: el conflicto en defensa de la autonomía local*, Aranzadi, Pamplona, 1999. NIETO-GUERRERO LOZANO, A.M., ensalza el papel que jugará en el futuro este instrumento en beneficio de las entidades locales, considerando que “Cabe esperar, por tanto, que esta importante novedad legislativa, constriña directa o indirectamente al legislador estatal y, especialmente, autonómico, a realizar en cada sector de intervención pública y, concretamente, en el sector turístico, una importante atribución competencial a los Entes Municipales”, en “La distribución competencial en materia turística. Especial referencia al nuevo papel, en la materia, de los Entes locales y, concretamente, de los municipales”, en *Actas del I Congreso sobre Derecho Administrativo Turístico*, Universidad de Extremadura, Cáceres, 2001, p. 55.

Por otra parte, en los últimos años se está iniciando una creciente actuación de fortalecimiento de la asignación competencial a las entidades locales, no específicamente en cuanto al mayor o menor número de competencias que deban serle atribuidas, sino en cuanto a la condición en que dichas competencias son asignadas y asumidas por los entes locales. Así, el art. 3,1 de la Carta Europea de la Autonomía Local determina que:

Por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, *bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes*.

Y, en cuanto al alcance de la autonomía local, manifiesta en el art. 4,3 que:

Las competencias encomendadas a las Entidades locales deben ser *normalmente plenas y completas*. No pueden ser puestas en tela de juicio ni limitadas por otra autoridad central o regional, más que dentro del ámbito de la Ley.

En este sentido, las reformas auspiciadas a través del denominado «Pacto Local» van encaminadas precisamente a un mayor reconocimiento de la autonomía de las entidades locales, tanto en el ámbito competencial como organizativo⁸⁶¹.

En el campo del turismo esta función corresponde tanto a las Leyes de Turismo como a las demás disposiciones legales encargadas de regular ámbitos de actuación concomitantes o tangenciales con la actividad turística: medio ambiente, espacios naturales protegidos, ordenación del territorio, urbanismo, costas, desarrollo rural, protección del patrimonio histórico-artístico, etc⁸⁶². Centrándonos en el campo del turismo podemos hacer nuestras las afirmaciones efectuadas por TENA PIAZUELO en el sentido de determinar el ámbito local como el más directamente afectado por el turismo desde una doble perspectiva “pues es en este nivel territorial en el que son más inmediata e intensamente perceptibles los beneficios de toda clase generados por este sector, pero también los posibles perjuicios causados por un ejercicio masivo y desordenado de este tipo de actividades”⁸⁶³.

861. Para COSCULLUELA MONTANER, L., “El legislador, especialmente el español, como consecuencia del Pacto Local, ha emprendido una línea de reforma para potenciar a las Entidades locales y transferirles una amplia lista de competencias anteriormente estatales”. Vid. *Manual de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 261.

862. GUILLÉN GALINDO, M. A., fundamenta en esta legislación sectorial ciertas competencias municipales de ordenación del turismo, en “La distribución de competencias en materia turística entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades locales. Especial referencia a la Comunidad Valenciana”, en *Turismo, I Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 60. Por su parte, y en la misma dirección, ESTEVE PARDO, J., propugna lo que denomina “necesaria relectura en la Legislación sectorial de las previsiones competenciales”, en “Turismo y Administración local”, en *XI Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Cedecs, Barcelona, 1998, especialmente pp. 385-387.

863. TENA PIAZUELO, V., “El turismo”, op. cit., p. 1047.

La doctrina administrativista ha destacado la importancia de los entes locales para un adecuado desarrollo y fomento del sector turístico, aunque ello no se plasma adecuadamente en el actual reparto de competencias⁸⁶⁴. En palabras de TUDELA ARANDA, “la recuperación del protagonismo político y administrativo de provincias y, sobre todo, municipios, tras la Constitución, no ha tenido el correspondiente reflejo en materia turística”⁸⁶⁵. Así, a diferencia de lo que ocurre con las competencias autonómicas relativas a la ordenación y promoción del turismo, las Leyes de Turismo dedican escasa atención a la determinación de las competencias que deben corresponder a Ayuntamientos, Diputaciones y, en su caso, otras entidades locales⁸⁶⁶. Dejando al margen referencias muy concretas y aisladas⁸⁶⁷, sólo en cinco Leyes de Ordenación del Turismo se delimitan expresamente, junto a las competencias autonómicas en la materia, aquellas que deban corresponder a la Administración Local: Arts. 6 y 7 LT Canarias; arts. 5 y 6 LT Cantabria; arts. 3 a 9 LT Castilla y León; arts. 3 a 5 LT Andalucía y art. 6 LT Principado de Asturias.

En lo referente a la ordenación local de carácter autonómico nos parece de interés destacar algún caso singular, como el que encontramos en las Leyes que regulan los Consejos

864. Sobre las competencias locales en materia de turismo y su problemática inserción con las competencias autonómicas, además de la bibliografía comentada en las notas precedentes, Vid., igualmente, SOTO RÁBANOS, A., “Municipio y Turismo” en *XXII Congreso Iberoamericano de Municipios, Municipio, Transparencia y Sociedad*, Federación Española de Municipios y Provincias, Madrid, 1995, pp. 663-678; SUAY RINCÓN, J. y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, M. P., “Las competencias turísticas de los Municipios. En particular, la categoría de los Municipios turísticos”, en *Turismo, I Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; MARTÍNEZ PALLARÉS, P.L., “El gobierno local como ámbito de gestión turística”, en *III Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 69-87; PÉREZ DE COSSÍO, L., “El futuro turístico de las Corporaciones Locales”, en *III Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 113-118; RAZQUIN LIZÁRRAGA, M., “Organización local del turismo”, en *III Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 39-67. Un relato sucinto de la evolución histórica de las competencias municipales en materia turística se contiene en ROCA ROCA, E. y PÉREZ MARTOS, J., “Administración municipal y turismo”, op. cit., p. 513.

865. Vid. TUDELA ARANDA, J., “La organización administrativa del turismo”, en García Macho, R., *Lecciones de Derecho del Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 65.

866. Así, PÉREZ FERNÁNDEZ, J.M., mantiene que “La atribución de competencias a los municipios en materia de turismo por parte de la legislación turística de las Comunidades Autónomas ha sido realmente parca, si bien, en las últimas Leyes autonómicas de turismo, la tendencia se ha invertido (a destacar el caso de Andalucía, Aragón, Asturias, Cataluña y Navarra)”, en “Marco constitucional del turismo”, en Pérez Fernández, J.M., (Dir.), *Derecho Público del Turismo*, Aranzadi, Pamplona, 2004, p. 49. Esta situación resulta más incomprensible si tenemos en cuenta, como afirma acertadamente RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., que los municipios “son sin duda uno de los grandes protagonistas del turismo en su doble faceta de receptores de visitantes y de prestadores de servicios adecuados a esa afluencia de turistas”, en “La distribución de competencias en materia de turismo”, en *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, 2001, p. 36.

867. Por ejemplo, el art. 53,2 LT País Vasco se refiere a la competencia de los municipios respecto a la promoción de su oferta turística; el art. 49 LT Extremadura al deber de las entidades locales de ofrecer a los usuarios información actualizada de la oferta turística y de adoptar las medidas necesarias para proteger sus derechos e intereses; el art. 4,2 LT La Rioja que se refiere a la audiencia preceptiva de los entes locales en el procedimiento de elaboración de los instrumentos de planificación que les afecten; etc.

Insulares de las Islas Baleares, que otorgan a éstos, con ciertas limitaciones, las competencias ejecutivas y de gestión en materia de ordenación del turismo⁸⁶⁸. Pero se trata, sin duda, de un caso excepcional en nuestro Ordenamiento jurídico.

Analicemos en los siguientes apartados las competencias municipales, provinciales y comarcales, a la luz de la Legislación turística de las Comunidades Autónomas.

3.2.2.1. Competencias municipales.

Las competencias que asumen los municipios en relación con la actividad turística en su ámbito territorial son las siguientes:

- Determinación y ejecución de la política de promoción de los recursos y productos turísticos de cada municipio. El «entorno local» se convierte en un espacio idóneo como atractivo de corrientes turísticas y los recursos turísticos locales deben ser promocionados, en primera instancia, por las instituciones públicas locales.
- Fomento de actividades turísticas en el municipio. La actividad de promoción y la de fomento, íntimamente conectadas entre sí, deben llevarse a cabo en coordinación con las entidades supramunicipales y, particularmente, con las Comunidades Autónomas, por la incidencia en las competencias que éstas conservan sobre la determinación de la política turística dentro del respectivo territorio autonómico⁸⁶⁹.
- Protección y conservación de los recursos turísticos del municipio, particularmente en relación con el patrimonio artístico, histórico, monumental y cultural y al entorno natural y paisajístico. Política local de protección ambiental⁸⁷⁰.
- Otorgamiento de autorizaciones y licencias relacionadas con las empresas turísticas, que legalmente se atribuyan como propias de los municipios (licencia de obras, de apertura, de primera ocupación, etc.).

868. Salvo en el caso de Mallorca, cuyas competencias de ejecución y gestión conserva la Consejería competente en materia de turismo. Vid. SOCÍAS CAMACHO, J.M., “Evolución de la legislación turística en las Islas Baleares”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, op. cit., pp. 197-235.

869. Vid. PÉREZ FERNÁNDEZ, J.M., *Derecho público del turismo*, op. cit., p. 51.

870. CARBALLEIRA RIVERA, M.T., aborda las funciones asignadas a los entes locales en relación con la protección del medio ambiente, incluyendo entre ellas, recogida de residuos, abastecimiento de agua potable, alcantarillado, tratamiento de residuos, prevención y extinción de incendios y protección del medio ambiente. Dentro de esta última competencia incluye: autorizaciones de apertura de establecimientos con actividades clasificadas; control y sanción en materia de contaminación atmosférica y control sanitario (ruidos y vibraciones, control de industrias, centros públicos, edificios y viviendas, etc.), “Por un turismo medioambientalmente correcto. Propuestas para el próximo milenio”, en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 3111.

- Política de infraestructura turística municipal: señalización; caminos y veredas; áreas de acampada; oficinas de información turística, etc.
- Gestión de los servicios públicos relacionados con el turismo y que legalmente deban corresponder al municipio. Según RODRÍGUEZ-ARANA, “Otra de las novedades que también ha traído la legislación autonómica en materia de turismo y que afecta específicamente a las Corporaciones Locales ha sido la ampliación de los servicios municipales de prestación obligatoria”, señalando como ejemplo el caso de Canarias cuya Ley atribuye a la Administración municipal el servicio de vigilancia ambiental, el servicio de vigilancia en las playas y la creación de centros de formación turísticas⁸⁷¹.
- Información turística municipal, principalmente a través de las oficinas de información turística del municipio. En su caso, las entidades locales podrán adherirse y colaborar a través de la Red de Oficinas de Turismo de las respectivas Comunidades Autónomas, con las oficinas de turismo de otras entidades locales y autonómicas, coordinar los esfuerzos promocionales y beneficiarse de las medidas de actuación destinadas a los integrantes de dichas redes⁸⁷².
- Directa participación en las actuaciones autonómicas de planificación turística en las que se incluya su término municipal: planes autonómicos, provinciales, comarcales, etc. El municipio debe contar con capacidad para elaborar sus propios planes de desarrollo turístico, de ámbito estrictamente municipal, así como iniciativa en los restantes instrumentos de planeamiento en los que se incluya su territorio, tanto en la fase de elaboración (capacidad de iniciativa o al menos de impulso; derecho de audiencia; propuestas; etc.) como en la ejecución, seguimiento y valoración de los planes dentro de su territorio.
- Participación, en su caso, en el proceso de declaración de «municipio turístico»⁸⁷³.

871. RODRÍGUEZ-ARANA, MUÑOZ, J., “La distribución de competencias en materia de turismo”, op. cit., p. 37.

872. La Legislación turística de las Comunidades Autónomas ha ido creando, de forma mimética, por medio de su articulado las mencionadas Redes de Oficinas de Información Turística. Así lo han hecho las Leyes de Turismo de Andalucía (Art. 22), Aragón (Art. 64), Castilla y León (Art. 44), Castilla-La Mancha (Art. 42), Cataluña (Art. 19), Región de Murcia (Art. 50) y La Rioja (Art. 20).

873. A través de la declaración formal de «municipio turístico» el Ordenamiento ha querido facilitar una solución viable a los problemas que se plantean en los municipios con una elevada concentración de turistas o visitantes en épocas muy concretas del año, “lo que trae consigo unos problemas de difícil solución derivados del hecho de que esta población de no residentes reclama de la Administración la prestación de una serie de servicios específicos (...) cuya efectiva atención es fundamental para continuar teniendo esta afluencia”, según manifiesta RIVERO YSERN, J.L., en “Notas sobre la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, reguladora del turismo en Andalucía”, en *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, 2001, p. 202. De la extensa bibliografía en materia de municipios turísticos podemos destacar: CORNO CAPARRÓS, L., “El estatuto

La legislación autonómica suele incluir en su articulado la declaración, mediante acto administrativo autonómico, de municipio turístico, en función, primordialmente de la existencia de una elevada afluencia de visitantes en determinadas épocas del año⁸⁷⁴.

- Emisión de certificados en los procedimientos administrativos de apertura y/o clasificación de empresas turísticas, respecto a asuntos de su directa competencia, tales como, conexión al alcantarillado municipal, cumplimiento de la normativa sobre recogida y eliminación de residuos sólidos urbanos, conexión con la red municipal de abastecimiento de agua potable y capacidad de los depósitos del establecimiento, potabilidad del agua para consumo humano (en su caso), cumplimiento de la normativa local sobre protección ambiental, etc.
- Otras competencias que le puedan corresponder por delegación o que se establezcan en Leyes especiales.

En resumen, podemos afirmar que los efectos positivos y negativos que genera la política turística pueden ser perfectamente analizados en el marco turístico municipal, particularmente en cuanto se refiere a la oferta turística, ámbito donde el legislador debe avanzar en generalizar e incrementar la presencia de las instancias municipales⁸⁷⁵.

legal del municipio turístico: apuntes para una propuesta”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 42, 1984, pp. 423-433; RIVERO YSERN, J.L., “El municipio turístico”, en *Derecho y Turismo, I y II Jornadas de Derecho Turístico*, Dirección General de Planificación Turística. Consejería de Turismo y Deporte. Junta de Andalucía, Sevilla, 1999, pp. 331-334; *Ídem*, “Notas sobre el municipio turístico en la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, Ley del Turismo de Andalucía”, en *Derecho y Turismo, III Jornadas de Derecho Turístico*, Consejería de Turismo y Deporte. Junta de Andalucía, Sevilla, 2000, pp. 85-89; BERMEJO VERA, J., “Régimen jurídico de los municipios turísticos”, en *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, 2001, pp. 214-249; SUAY RINCÓN, J. y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, M.P., “Las competencias turísticas de los municipios. En particular, la categoría de los municipios turísticos”, en *Turismo, I Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 61-86.

874. Según SUAY RINCÓN, J. y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, M.P., la categoría de municipio turístico implica el otorgamiento de un estatuto propio y específico dirigido a los municipios en los que prevalecen las actividades turísticas donde “resulta imprescindible garantizar un turismo de calidad, esencialmente a fin de asegurar su competitividad, lo que compromete la propia calidad de los servicios prestados por tales municipios”. Vid., “Las competencias turísticas de los municipios. En particular, la categoría de los municipios turísticos”, op. cit., p. 84.

875. En el sentido que aquí estamos considerando, BOTE GÓMEZ, V., y MARCHENA GÓMEZ, M., analizan el ámbito administrativo municipal como referente turístico destacando las competencias municipales que tienen una incidencia directa en el producto turístico (ordenación del territorio y urbanismo, servicios e infraestructuras básicas para la urbanización del espacio municipal y promoción de la marca turística municipal), que diferencian de las competencias no estrictamente municipales pero que impactan decisivamente en la configuración del producto turístico municipal (accesibilidad y conectividad del municipio en transportes e infraestructuras de comunicación, mantenimiento y mejora del patrimonio cultural y ambiental, obras públicas de competencia de las restantes Administraciones públicas, etc.), en “Política turística”, en Pedreño Muñoz, A. (Dir.), *Introducción a la economía del turismo en España*, Cívitas, Madrid, 1996, pp. 320-321.

3.2.2.2. Competencias provinciales⁸⁷⁶.

Las competencias provinciales deben encuadrarse, por una parte, en la autonomía que se encuentra constitucionalmente reconocida (Arts. 137 y 141 CE) y las atribuciones genéricas que efectúa la Ley de Bases de Régimen Local (Art. 36) sobre coordinación de servicios municipales; asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios; prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supra-comarcal; la cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación en el territorio provincial y, en general, el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia. Junto a estas previsiones legales de ámbito general, las Leyes de Turismo contemplan las siguientes competencias a ejercer por las Diputaciones Provinciales en sus respectivos territorios:

- Promoción turística de la provincia en coordinación con los municipios que la integran y coordinación de los servicios de promoción y fomento de los municipios. En el ámbito de la promoción turística se canaliza gran parte de la asistencia técnica, jurídica y económica que las Diputaciones han de prestar en materia turística a los municipios con menos recursos económicos y da lugar a numerosas figuras institucionales: Patronatos de Turismo, Consorcios, Entidades de carácter empresarial, organismos autónomos, etc⁸⁷⁷.
- Fomento de las actuaciones turísticas y protección y desarrollo de los recursos, zonas y fiestas de interés turístico de carácter supramunicipal: desarrollo turístico de vías pecuarias; rutas turísticas intermunicipales; ferias turísticas comarcales; etc⁸⁷⁸.
- Desarrollo de la política de infraestructura turística en su territorio y coordinación de las actuaciones de infraestructura de carácter municipal: señalización turística, información turística, etc.
- Labor de asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios de la provincia en materia de turismo.
- Adopción de planes de desarrollo turístico de ámbito provincial y participación en el procedimiento de elaboración de los planes turísticos de ámbito superior que afecten a su territorio (planes autonómicos).

876. Competencias muy similares a las aquí enunciadas, exceptuando la de asistencia y cooperación, corresponden a las Comarcas legalmente constituidas, por ejemplo, en la Comunidad de Castilla y León, o a la Administración insular en el caso de Canarias.

877. Un estudio general sobre la repercusión y formas que presenta la Administración institucional en el campo del turismo puede encontrarse en MARÍN HERRERA, M., "La Administración institucional del turismo", en Turismo, *I Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 87-111.

878. Vid., CASTILLO TORRE DE NAVARRA, L.F., "La Administración provincial de los intereses turísticos. Su fomento", en *Primer Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Ministerio de Información y Turismo, Madrid, 1970, pp. 98-106.

- Otras competencias que le puedan corresponder por delegación o que se establezcan en Leyes especiales.

3.2.2.3. Reflexión sobre las comarcas y sus competencias en materia de turismo.

En el desarrollo de actividades turísticas y, particularmente en la actuación que para su ordenación y promoción llevan a cabo las distintas Administraciones públicas, es frecuente el uso del ámbito territorial comarcal: Para la elaboración y ejecución de planes turísticos en dicho ámbito⁸⁷⁹; para la declaración de zona de preferente actuación turística⁸⁸⁰ o de zona turísticamente saturada⁸⁸¹; para la declaración de comarca turística⁸⁸²; para la ordenación de las infraestructuras turísticas; para la delimitación de una denominación geoturística⁸⁸³; etc., pero, algunas Comunidades Autónomas, haciendo uso de la facultad prevista en el art. 141,3 CE (“Se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia”), han creado la comarca como entidad local de carácter supramunicipal a la que corresponde la gestión de intereses de tal carácter y, entre ellos, los que tienen la consideración de turísticos. Tres Leyes de Turismo han delimitado de forma expresa las competencias que corresponden a las comarcas, como entidades locales con personalidad jurídica propia, en el campo del turismo. La LT Castilla y León, de forma más moderada, le encomienda potestades de promoción turística de la comarca, coordinación de las acciones de promoción y fomento que realicen los municipios y el desarrollo de la política de infraestructuras de la comarca (Art. 8). En cambio, las Leyes de Turismo de Aragón y Cataluña delimitan en sus arts. 13 y 70, respectivamente, un vasto campo de actuación para las comarcas. Así la Ley de Turismo de Aragón determina⁸⁸⁴:

879. Programas de Recualificación de Destinos (Art. 17 LT Andalucía); Planes de desarrollo turístico (Art. 37,4 LT Castilla y León); Plan Turístico Comarcal y Planes de Acción Turística Integrada (Arts. 51 y 52 LT Extremadura); Planes estratégicos comarcales de ordenación de los recursos turísticos (Art. 51 LT País Vasco); etc.

880. Zonas de Preferente Actuación Turística (Art. 13 LT Andalucía); Zona de preferente uso turístico (Art. 36 LT Cantabria); Comarcas de preferente uso turístico (Art. 6,2 LT Galicia); Comarcas de dinamización turística (Art. 17,b LT Principado de Asturias); etc.

881. Declaración de Zona Turística Saturada (Art. 19,2 LT Aragón; art. 37 LT Cantabria).

882. Comarca turística (Art. 39 LT Cantabria y arts. 49 y 50 LT País Vasco); Comarca de Interés Turístico (Art. 25 LT Cataluña); Comarca de Dinamización Turística (Art. 17,b) LT Principado de Asturias).

883. Art. 19,4 LT Andalucía; art. 40 LT Cantabria; art. 47,1 LT Castilla-La Mancha; art. 26 LT Cataluña y art. 53 LT Región de Murcia.

884. La amplitud de las competencias comarcales en Aragón se justifica por la ausencia de la provincia, puesto que según determina el art. 5,1 LT Aragón, “en el ámbito de la Comunidad Autónoma, son Administraciones públicas competentes en relación con el turismo la Administración de la Comunidad Autónoma, las comarcas y los municipios”.

Artículo 13. Comarcas.

1. Las comarcas ejercerán las competencias sobre turismo que les atribuye la legislación de comarcalización.
2. Corresponden a las comarcas, en todo caso, las siguientes competencias sobre turismo:
 - a) El ejercicio de las potestades autorizatoria⁸⁸⁵, registral, inspectora y disciplinaria sobre las empresas y establecimientos turísticos de su competencia.
 - b) La elaboración y aprobación del Plan de Dinamización Turística Comarcal, respetando las Directrices de los recursos turísticos de la Comunidad Autónoma.
 - c) La promoción de los recursos y de la oferta turística de la comarca en el marco de la política de promoción de Aragón como destino turístico integral.
 - d) La creación, conservación, mejora y protección de los recursos turísticos de la comarca, así como la gestión de los recursos turísticos de titularidad comarcal.
 - e) La gestión de las oficinas comarcales de turismo y la coordinación de las oficinas municipales de turismo ubicadas en el ámbito territorial comarcal.
 - f) La emisión de informe sobre la declaración de actividades de interés turístico comarcal.
 - g) El ejercicio de las funciones inspectoras que les correspondan, con el fin de comprobar e investigar el cumplimiento de la legislación turística.
 - h) La cooperación con los municipios tendente a potenciar la dimensión turística de los servicios obligatorios municipales.
 - i) La prestación de la asistencia necesaria a los municipios para la conservación de los recursos turísticos y su efectivo disfrute.
 - j) La colaboración con el sector privado y social en cuantas actuaciones fueren de interés para el fomento y promoción de la actividad turística. En

885. La comarca tiene competencia para otorgar autorización a los establecimientos extrahoteleros, excepto apartamentos turísticos, empresas de restauración y de turismo activo (Art. 26,2 LT Aragón).

particular, el asesoramiento técnico a las pequeñas y medianas empresas turísticas para la puesta en funcionamiento de nuevas actividades turísticas.

k) Cualquier otra competencia que pudiera serle transferida, delegada o encomendada por la Administración competente.

3. Para el desarrollo y ejercicio de sus competencias, las comarcas podrán prestar los servicios turísticos y realizar las actividades económicas de carácter supramunicipal que consideren convenientes, utilizando para ello las formas de gestión de servicios públicos y de realización de iniciativas socioeconómicas previstas en la legislación de régimen local.

Por su parte, para la Ley de Turismo de Cataluña:

Artículo 70. Competencias comarcales.

1. Corresponden a los consejos comarcales, sin perjuicio de las competencias establecidas por la legislación de régimen local, las siguientes atribuciones:

a) La declaración de recursos turísticos de interés comarcal, la protección y el fomento de estos recursos y, si procede, la iniciativa para que sean declarados recursos turísticos esenciales.

b) La coordinación de los municipios de la comarca, si obtiene la declaración de comarca de interés turístico o si más de uno de los municipios que la integran obtiene la de municipio turístico, en los términos establecidos por la legislación de régimen local.

c) La colaboración en las iniciativas emprendidas por la Administración de la Generalidad para promover la imagen de Cataluña como marca turística.

d) La promoción de los recursos turísticos de la comarca.

e) La iniciativa para obtener la calificación de comarca de interés turístico o las denominaciones geoturísticas que coincidan con su ámbito territorial.

f) La creación y el sostenimiento de la correspondiente oficina comarcal de información turística, que tienen carácter obligatorio en el caso de que la comarca sea declarada de interés turístico, y potestativo en los demás casos.

g) La emisión de informes en relación a las solicitudes presentadas por los municipios de su ámbito territorial para convertirse en municipios turísticos.

h) La participación en el proceso de elaboración del Plan de turismo de Cataluña.

- i) El ejercicio de las competencias turísticas que les delega o les asigna la Administración de la Generalidad, de acuerdo con lo establecido por la legislación de régimen local.
2. Corresponde asimismo a los consejos comarcales, en relación a las actividades y los servicios turísticos de competencia municipal:
- a) Establecer y prestar los servicios mínimos inherentes a la condición de municipio turístico, en caso de dispensa o en los supuestos especiales establecidos por la legislación de régimen local.
 - b) Ejercer, por delegación o por convenio, competencias municipales.
 - c) Establecer y prestar servicios o realizar obras, con carácter complementario de los servicios y las obras municipales.

Se establece, por tanto, en estas Comunidades Autónomas, un ámbito administrativo intermedio, entre el municipio y la provincia, con una presencia importante en la gestión de los intereses públicos que, en ocasiones, presenta a la comarca como el campo idóneo de actuación dentro del turismo: promoción turística supramunicipal; política de infraestructuras; información turística; planes de desarrollo turístico; denominaciones geoturísticas; etc.

Capítulo III

LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE LIMITACIÓN Y SU APLICACIÓN A LA INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA

Sumario

1. La actividad administrativa de limitación.
2. El título-licencia como habilitación al ejercicio empresarial.
3. La inscripción registral de las empresas turísticas..
4. Restricción en el acceso a la dirección de las empresas de intermediación turística.
5. Limitación relativa a la forma jurídica de las empresas.
6. Obligaciones de carácter económico impuestas a las empresas de intermediación turística.
7. Exclusividad en el ejercicio de la actividad empresarial de intermediación turística.
8. La reserva de la denominación y condición legal de agencia de viajes y el uso del término «viaje».

LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE LIMITACIÓN Y SU APLICACIÓN A LA INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA

1. La actividad administrativa de limitación.

Como afirmábamos en la introducción a esta obra, la Administración utiliza los diferentes medios de intervención que le brinda el Ordenamiento jurídico para lograr una adecuada ordenación y promoción del sector empresarial de la intermediación turística, al objeto de salvaguardar los derechos de los usuarios turísticos, proteger los recursos turísticos y, en definitiva, fomentar un mayor desarrollo y protección del turismo en su conjunto, como recurso económico de primera magnitud, bajo el principio de sostenibilidad. Al servicio de tales fines la Administración pone en funcionamiento sus instrumentos de actuación más diversos, tales como, el ejercicio de la potestad reglamentaria y otras actividades de limitación (entre otros, el sometimiento de la actividad empresarial a autorización previa o la inscripción de la empresa en determinados registros públicos), la acción administrativa de fomento (económico, jurídico y honorífico), la actividad prestacional o de servicio público, la función arbitral, la potestad sancionadora, la intervención directa en la prestación de servicios a los usuarios turísticos, etc.

Los diferentes instrumentos de intervención que puede utilizar la Administración Turística han de contar, en virtud del principio de legalidad, con la cobertura legal suficiente, en particular, en cuanto suponga el establecimiento o la aplicación de limitaciones, especialmente en garantía de la libertad de empresa (Art. 38 CE) dentro del sector turístico, según se vio en el capítulo segundo, del título I de este trabajo. Esta cuestión ya fue puesta de manifiesto, en su día, por RODRÍGUEZ-PIÑERO, al afirmar que “como toda injerencia administrativa en la actividad económica privada, la intervención de la autoridad turística en esta materia debe tener una base legal firme, que entre nosotros es la Ley de 8 de julio de 1963, que define la competencia del Ministerio de Información y Turismo en la «ordenación y vigilancia», y consiguiente disciplina, de las empresas privadas de carácter turístico”⁸⁸⁶.

886. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “La intervención administrativa en la empresa hotelera”, op. cit., p. 208. Como ya hemos puesto de manifiesto *supra*, a nuestro juicio, a la luz del texto constitucio-

En la clasificación tripartita de las formas de intervención de la Administración pública, introducida en nuestra doctrina por JORDANA DE POZAS, ocupan un lugar relevante las denominadas actuaciones de limitación, coacción o policía, llegando a afirmar el citado autor que “este concepto de policía, como medio de mantener el orden público, ampliamente entendido, mediante la limitación de las actividades privadas, y de restablecerlo por la fuerza una vez perturbado, conviene perfectamente al Derecho administrativo español”⁸⁸⁷. También para MORELL OCAÑA, la noción de limitación como técnica propia de la policía administrativa se emplea en sentido amplio “haciéndola coincidir con situaciones de gravamen en la esfera de los particulares. La policía administrativa consiste, pues, en actuaciones administrativas que conllevan deberes, obligaciones o cargas: situaciones jurídicas pasivas”⁸⁸⁸. Incluye este autor, entre dichas técnicas los Reglamentos de policía; las actuaciones administrativas de constancia de actividades de los particulares (abarcando técnicas de registro, inventario y comunicación); actuaciones administrativas de comprobación (acreditación, homologación e inspecciones técnicas); actos de habilitación (comprendiendo las diferentes formas que presenta la autorización administrativa) y, finalmente, actos de privación de derechos o libertades (por ejemplo, suspensión, cierre o clausura de un establecimiento). Por su parte, PARADA VÁZQUEZ define la actividad de limitación como “aquella forma de intervención mediante la cual la Administración restringe la libertad o derechos de los particulares, pero sin sustituir con su actuación la actividad de éstos”⁸⁸⁹, incluyendo entre las técnicas de limitación: los deberes o cargas que la Administración puede exigir a los administrados de comunicar determinados comportamientos o actividades: comunicación, inscripción registral e inspecciones administrativas; actuaciones para el ejercicio de un derecho; prohibición formal de hacer o imposición de una determinada conducta positiva; y, finalmente, privación de derechos mediando la indemnización correspondiente (expropiación forzosa).

De las distintas denominaciones que históricamente ha utilizado la doctrina para referirse a este conjunto de técnicas de intervención pública, hemos preferido utilizar aque-

nal y de la Jurisprudencia dictada al respecto por el Tribunal Constitucional, hoy no sería constitucionalmente suficiente la habilitación genérica que incorporaba la citada Ley de Competencias en Materia de Turismo de 1963.

887. JORDANA DE POZAS, L., “Teoría del fomento en el Derecho administrativo”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, 1949, p. 44.

888. Vid. *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. II, Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 33-34.

889. Vid. *Derecho Administrativo I. Parte general*, Marcial Pons, Barcelona, 2004, p. 376. En el mismo sentido, para PAIS RODRÍGUEZ, R. y REBOLLO DELGADO, L., “La esencia de la actividad de policía es su incidencia negativa en los derechos y libertades de los particulares y por eso el principio de legalidad opera con el máximo rigor en relación con esta clase de actividad. Su justificación radica en la necesidad de imponer límites a los derechos y libertades de los particulares e incluso reconducir su actividad para evitar que perjudique a terceros e impida la realización del interés general”, en *Introducción al Derecho I. Derecho Público*, Dykinson, 2004, p. 315.

lla que parece suscitar un mayor grado de aceptación: las medidas de limitación⁸⁹⁰. Analizaremos en este apartado los medios de limitación más frecuentes en el terreno de la actividad empresarial de la intermediación turística, que podemos concretar en la exigencia del título-licencia como medio de habilitación al ejercicio empresarial; la inscripción registral de empresas turísticas y, en el apartado de órdenes y prohibiciones impuestos normativamente: control de acceso a la dirección de las empresas de intermediación turística; la limitación de la forma jurídica de la empresa; las obligaciones de carácter económico; la exclusividad en el ejercicio de la actividad empresarial de intermediación; la reserva de la denominación y condición legal de agencia de viajes y el uso del término «viaje». La efectividad de estos medios de limitación sobre la actividad empresarial de intermediación turística ha de llevarse a cabo bajo los principios de racionalidad y proporcionalidad, de forma tal que se garantice adecuadamente el inicio y mantenimiento de dicha actividad, de conformidad con la postura mantenida por el Tribunal Constitucional, según vimos en el título I⁸⁹¹. Por otra parte, la aplicación conjunta de las distintas técnicas de intervención dará lugar al que hemos denominado en el capítulo segundo, del título II, Estatuto de Empresa Turística, que aquí se transforma, por su concreción material, en el Estatuto de las empresas de intermediación turística.

2. El título-licencia como habilitación al ejercicio empresarial.

Las Leyes de Ordenación del Turismo exigen autorización turística e inscripción en el correspondiente Registro, como requisitos previos a la apertura de empresas turísticas, al objeto de salvaguardar los intereses públicos presentes en sus actuaciones mercantiles y

890. GARRIDO FALLA, F., se inclina por la utilización del término «policía administrativa» como conjunto de medidas coactivas que utiliza la Administración para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública. Vid. *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1985, p. 125, postura que el mismo autor expuso anteriormente de forma detallada en “Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 11, 1953, pp. 11-32. Por su parte, MORELL OCAÑA, L., incluye bajo dicho término las actividades administrativas caracterizadas por: a) Emplear técnicas de limitación de los derechos e intereses de los particulares (incluyendo deberes, obligaciones o cargas). b) Se imponen para verificar la adecuación de la actividad del particular a las exigencias del interés público. c) Se llevan a cabo por medio de una intervención singular y transitoria de la Administración sobre la esfera del particular. Vid. *Curso de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 35. Otros autores, en cambio, prefieren utilizar, la expresión «actividad administrativa de limitación». Así, PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo I. Parte General*, op. cit., p. 376. En el mismo sentido se manifiesta LÓPEZ MENU-DO, F., analizando el término “Limitación”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. III, Cívitas, Madrid, 1995, pp. 4120-4123. PAREJO ALFONSO, L., por su parte, se inclina por la actividad administrativa de ordenación e intervención en la actividad de los particulares, incluyendo como principales técnicas de intervención la ordenación normativa (reglamentación); el control preventivo del ejercicio de derechos o actividades (en concreto, la autorización) y, finalmente, la limitación a través de órdenes, mandatos y prohibiciones. Vid. *Derecho Administrativo*, op. cit., pp. 647-655.

891. Vid. por todas, STC 225/1993, de 8 de julio, F.J., 3.b).

particularmente, la protección de los usuarios y de los recursos turísticos. Por ello las empresas turísticas dedicadas a la intermediación turística, con independencia de quién sea su titular, así como de su clase o especialidad, precisarán autorización administrativa previa para su instalación y funcionamiento, bajo la denominación de *título-licencia*, otorgada por la Administración turística competente, con independencia de la concurrencia de otras autorizaciones (licencia de obras, licencia municipal de apertura, etc.) Al mismo control administrativo están sometidas las modificaciones que sobre la estructura y/o régimen de funcionamiento de la empresa puedan efectuarse posteriormente, durante el funcionamiento de la misma, y que tengan la consideración de esenciales. Nos encontramos ante un tipo de autorización industrial «*in genere*», en palabras de VILLAR PALASÍ, que manifiesta que, en estos casos, “al empresario corresponde una facultad pura, o por mejor decir, potencial, de ejercer la industria. Sin embargo, el ejercicio de esta facultad está subordinado a la voluntad de la Administración. El acto de autorización remueve el límite y confiere así la facultad del ejercicio. La emanación del acto de remoción de límites corresponde a la Administración, dado que se trata de una función no política ni de gobierno, sino administrativa”⁸⁹². A diferencia de la concesión, la autorización tiene un carácter declarativo, a través del cual se permite el ejercicio de un derecho preexistente en la esfera jurídica del interesado, previa comprobación de su adecuación al interés público y del cumplimiento de los requisitos establecidos para ello⁸⁹³.

2.1. Evolución y situación actual de la exigibilidad del título-licencia.

Desde la primera reglamentación de las agencias de viajes de 1942 hasta la fecha, estas empresas están obligadas a solicitar de la Administración, antes de iniciar su actividad empresarial, el denominado «título-licencia» que autoriza su legal funcionamiento como tales agencias de viajes. Efectivamente, ya el Decreto de 19 de febrero de 1942 determinaba en su art. 5 que:

Para obtener el título de agencia de viajes se requerirá, aparte lo dispuesto con carácter general por la legislación vigente, *solicitar dicho título-licencia del Ministerio de la Gobernación (...)*.

Tanto el requisito de la autorización previa, como su denominación de «título-licencia» se han mantenido en las sucesivas reglamentaciones de agencias de viajes. Así, el Decreto 735/1962, de 29 de marzo, que aprueba las normas reguladoras de las agencias de viajes, limita el uso de la denominación de «agencia de viajes» a:

892. VILLAR PALASÍ, J.L., *La intervención administrativa en la industria*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, p. 315.

893. Vid. PAIS RODRÍGUEZ, R. y REBOLLO DELGADO, L., *Introducción al Derecho I. Derecho Público*, op. cit., p. 315.

Las personas naturales o las sociedades mercantiles que teniendo por objeto dedicarse al ejercicio de las actividades que en este Decreto se enumeran, *se hallen en posesión del oportuno título expedido por el Ministerio de Información y Turismo*.

De igual forma la Orden Ministerial de 26 de febrero de 1963, de desarrollo del Decreto 735/1962, consideraba como agencias de viajes a:

Las personas naturales o jurídicas *que en posesión del título correspondiente otorgado por el Ministerio de Información y Turismo*, se dedican profesionalmente al ejercicio de las actividades mercantiles de mediación dirigidas a poner los bienes y servicios turísticos a disposición de quienes deseen utilizarlos.

Esta misma Orden Ministerial señala más adelante que (Art. 20,1):

La autorización para el ejercicio de la actividad correspondiente a las agencias de viajes y *el consiguiente otorgamiento del oportuno título-licencia* será solicitado del Ministerio de Información y Turismo, a través de la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas, haciendo constar el nombre que se pretenda adoptar como denominación de la agencia respectiva.

El art. 27 del citado Reglamento exigía, además, como testimonio del cumplimiento de la legalidad vigente y garantía frente a los usuarios, que el título-licencia figurara en sitio visible en las oficinas centrales de la agencia de viajes y, un duplicado, en las sucursales abiertas al público, junto a la autorización de apertura de éstas, implicando su incumplimiento la imposición de la correspondiente sanción administrativa⁸⁹⁴.

La exigencia de la autorización administrativa previa se generalizará para todas las empresas turísticas con el Estatuto Ordenador de las Empresas y Actividades Turísticas Privadas (1965), que incluía entre las competencias que correspondían al Ministerio de Información y Turismo la de “autorizar la apertura y cierre de los establecimientos de las empresas turísticas”, así como la de “fijar y, en su caso, modificar las clases y categorías de las empresas turísticas”⁸⁹⁵. Respecto a las agencias de viaje, en concreto, el art. 4 del *Estatuto Ordenador* incorporó, como ya hizo el Reglamento de agencias de viajes de 1963, el requisito formal de la previa autorización a la propia definición legal de las mismas puesto que consideraba como agencias de viajes a:

Las personas naturales o jurídicas *que en posesión del título correspondiente otorgado por el Ministerio de Información y Turismo* se dediquen profesionalmente al ejercicio de las actividades mercantiles de mediación, dirigidas a poner los bienes y servicios turísticos a disposición de quienes deseen utilizarlos.

894. Sobre la sanción por incumplimiento de esta obligación, vid. STS de 11 de febrero de 1970.

895. Apartados b) y c) del art. 7,1 del *Estatuto Ordenador*.

En el mismo sentido se manifiesta subsiguientemente el art. 1 de la Orden Ministerial de 9 de agosto de 1974, reguladora de las agencias de viajes⁸⁹⁶:

Son agencias de viajes las empresas que, constituidas en forma de sociedad mercantil ejerzan actividades de mediación entre los viajeros y prestatarios de los servicios utilizables por aquéllos, *y se hallen en posesión del reglamentario título-licencia expedido por el Ministerio de Información y Turismo.*

Finalmente, tanto el Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo, como la Orden Ministerial de 14 de abril de 1988, que la desarrolla, incorporan también la necesidad de contar con título-licencia a la definición legal de agencias de viajes⁸⁹⁷:

Tienen la consideración de agencias de viajes las empresas que, *en posesión del título-licencia correspondiente*, se dedican profesional y comercialmente en exclusividad al ejercicio de actividades de mediación y/o organización de servicios turísticos, pudiendo utilizar medios propios en la prestación de los mismos.

La precitada Orden Ministerial sólo adiciona la obligación de que las agencias de viaje se constituyan en forma de sociedad mercantil, anónima o limitada.

La exigencia del título-licencia, cuyo otorgamiento corresponde a la Administración Turística se incorpora igualmente a los Reglamentos autonómicos de agencias de viajes: Art. 1,1 Reglamento de Navarra; art. 1,2 Reglamento del Principado de Asturias; art. 1,1 de la Reglamento de La Rioja; art. 1,1 Reglamento de Cataluña; art. 1,1 Reglamento de Aragón; art. 1,1 Reglamento de la Comunidad de Valencia; art. 1,2 Reglamento de Canarias; art. 1,2 Reglamento de Baleares; art. 1,1 Reglamento de Castilla y León; art. 1,1 del Reglamento de la Comunidad de Madrid; art. 1,1 Reglamento de Extremadura; art. 1,1 Reglamento de la Región de Murcia; art. 1,1 Reglamento de Aragón; art. 1,2 Reglamento de Castilla-La Mancha; art. 1,1 Reglamento de Galicia; art. 1,2 Reglamento de Cantabria; y, finalmente, art. 2,1,a) Reglamento de Andalucía.

Posteriormente la necesidad de obtener el título-licencia para ejercer la actividad de agencia de viajes impuesto inicialmente por medio de Reglamentos se ha incorporado a las Leyes de Ordenación del Turismo dictadas por las Comunidades Autónomas. La mayoría de estas disposiciones legales ha acogido también el requisito de la obtención del

896. La Orden toma la definición del Decreto 1524/1973, de 7 de junio, que sirve de norma habilitadora al Ministerio para la aprobación del Reglamento de agencias de viajes. El Decreto contiene una definición prácticamente idéntica en la que se mantiene la formalidad del título-licencia: "Son agencias de viajes las empresas que, constituidas en forma de sociedad mercantil, ejerzan actividades de mediación entre los viajeros y los prestatarios de los servicios utilizados por los mismos y se hallen en posesión del oportuno título-licencia expedido por el Ministerio de Información y Turismo" (Art. 1,1).

897. Art. 1,1 del Real Decreto 271/1988.

título-licencia como parte de la definición legal de agencia de viajes. A modo de ejemplo, la LT de la Comunidad de Madrid establece en su art. 32 que:

Tienen la consideración de agencias de viajes las empresas que, *en posesión del título-licencia correspondiente*, se dedican profesional y comercialmente, de forma exclusiva al ejercicio de actividades de mediación y/u organización de servicios turísticos, pudiendo utilizar medios propios en la prestación de los mismos.⁸⁹⁸

En algunos casos, aunque la exigencia del título-licencia no se incorpora al concepto legal de agencia de viajes propiamente dicho, sí se recoge como requisito necesario, situándolo incluso en el articulado a continuación de la propia definición. Así ocurre en las Leyes de Turismo de Baleares⁸⁹⁹ y Aragón⁹⁰⁰. De forma similar la Ley de Turismo del País Vasco, tras definir a las agencias de viajes en el apartado 1º, del art. 29, determina en su apartado 2º que:

Las agencias de viajes deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Estar en posesión del correspondiente título-licencia (...).

Por su parte, aunque expresado de una forma más velada, la Ley Foral de Turismo de Navarra, define a las agencias de viajes en el art. 26,1 y establece en el apartado 4º del mismo precepto que:

Los requisitos para la obtención del título-licencia de las agencias de viajes se determinarán reglamentariamente.

Se remite pues al Reglamento para que sea éste el que determine los requisitos necesarios para acceder al título-licencia.

Las restantes Leyes de Turismo, en cambio, ni incorporan el requisito del título-licencia a la definición legal de agencia de viajes ni aparece junto a dicha definición, pero se exige el título o autorización con carácter general para todas las empresas incluidas en el

898. En la misma línea se manifiestan las Leyes de Turismo de Castilla y León (Art. 29), Extremadura (Art. 35), Galicia (Art. 58), Región de Murcia (Art. 36,1), Comunidad de Valencia (Art. 11), Andalucía (Art. 47,3), Principado de Asturias (Art. 51,1) y Cataluña (Art. 53,2).

899. Art. 31,1: "Se consideran agencias de viajes las empresas que se dedican exclusivamente, de manera profesional y comercial, al ejercicio de actividades de mediación u organización de servicios turísticos. *Las agencias de viajes están sujetas a la obtención del título-licencia, que será otorgado por la administración turística competente.*"

900. Art. 46,1. "Se consideran agencias de viaje las empresas que se dedican a la intermediación en la prestación de servicios turísticos o a la organización de éstos, teniendo reservadas en exclusiva la organización y contratación de viajes combinados, de conformidad con la legislación vigente en la materia. 2. La autorización de las agencias de viaje corresponde al Departamento del Gobierno de Aragón responsable de turismo. El silencio administrativo tendrá carácter negativo en este procedimiento."

ámbito de aplicación de la correspondiente Ley (y, entre ellas, las agencias de viajes). Así, a modo de ejemplo, el art. 8 de la Ley de La Rioja determina que:

Los proveedores de servicios turísticos, incluidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley, deberán obtener de la Consejería competente en materia de turismo, con carácter previo al ejercicio de su actividad, la correspondiente autorización (...).

Esta fórmula es adoptada también por la Ley de Turismo de Canarias⁹⁰¹.

Finalmente las Leyes de Turismo de Cantabria y Castilla-La Mancha optan por remitir al Reglamento correspondiente la determinación sobre la exigibilidad de la autorización o licencia. Así, para la LT Cantabria (Art. 17,1):

El órgano administrativo competente en materia de turismo concederá en la forma establecida autorización o licencia a las empresas turísticas que reglamentariamente precisen de éstas para el ejercicio de su actividad.

Por su parte, el art. 9,2 de Ley de Turismo de Castilla-La Mancha determina que:

Cuando reglamentariamente así esté establecido, las empresas turísticas, con anterioridad al inicio de sus actividades, deberán solicitar de la Administración Turística Autonómica la correspondiente autorización para el ejercicio de las mismas y la apertura y clasificación del establecimiento, con arreglo al procedimiento y condiciones establecidas para cada caso, sin perjuicio de las que corresponda otorgar a otros organismos en virtud de sus respectivas competencias.

Desde el punto de vista puramente formal podemos destacar que las Leyes de Turismo han generalizado la denominación de *título-licencia*⁹⁰², respetando así el término más frecuente desde el punto de vista histórico-legislativo. Disintiendo de la postura mayoritaria, la Ley de Turismo de Aragón, se decanta por utilizar la expresión «autorización» y la Ley de Turismo de Cataluña opta por aplicar la palabra «licencia». Sin embargo, en los dieciséis Reglamentos autonómicos encargados de regular la actividad empresarial de intermediación turística, al igual que ocurre con la normativa reglamentaria estatal, se generaliza de forma unánime el uso del término *título-licencia* para referirse a la autorización previa necesaria para ejercer las actividades propias de las agencias de viajes.

901. Art. 24,1: “El ejercicio de cualquier actividad turística reglamentada requerirá, independientemente de la inscripción en el Registro General de empresas, actividades y establecimientos turísticos, y previa clasificación del establecimiento, en su caso, *la correspondiente autorización, cualquiera que sea su denominación, expedida por la Administración turística competente, conforme a la normativa de aplicación.*”

902. Leyes de Turismo de Andalucía, Baleares, Castilla y León, Comunidad de Madrid, Comunidad de Valencia, Extremadura, Galicia, Navarra, Principado de Asturias y Región de Murcia.

2.2. Características del título-licencia de agencia de viajes.

El título-licencia de agencias de viajes se configura jurídicamente como un instrumento administrativo de intervención dirigido a ordenar y, en gran medida, controlar, el sector empresarial de la intermediación turística. Se trata, por tanto, de un típico supuesto de autorización administrativa, cuya concesión y revocación, en su caso, corresponde a la Administración competente en la materia (normalmente la Administración autonómica).

En la actualidad, siguiendo las clasificaciones doctrinales sobre las autorizaciones, podemos calificar al título-licencia necesario para el ejercicio de la actividad empresarial de una agencia de viajes como un acto administrativo de autorización de carácter *reglado, de funcionamiento, real y simple*⁹⁰³.

2.2.1. Licencia de carácter reglado.

Entendemos que nos encontramos ante una autorización *reglada* puesto que la Administración sólo ha de comprobar que la entidad solicitante cumple con los requisitos establecidos por el Ordenamiento para su obtención, sin que deba o pueda efectuar ningún tipo de valoración subjetiva o de oportunidad⁹⁰⁴. Estas autorizaciones no requieren “más que un mero contraste con los requisitos establecidos en la norma debiendo ser expedida si el particular acredita su cumplimiento. (...) En este caso la autorización suele denominarse licencia o incluso homologación”⁹⁰⁵. En la misma línea argumental se ha manifestado el Tribunal Supremo, afirmando que:

903. Hacemos nuestra la consideración que efectúan GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., acerca de los criterios clasificatorios de los distintos tipos de autorizaciones, afirmando que “importa, pues, advertir desde ahora que cada uno de estos criterios no es incompatible con los demás. Por el contrario, todos ellos se combinan de una u otra manera y contribuyen a definir, así combinados, el régimen jurídico de cada autorización en concreto”. Vid. *Curso de Derecho Administrativo*, II, op. cit., p. 138.

904. Vid. BLANQUER CRIADO, D., *Derecho del Turismo*, op. cit., pp. 315-316. El Tribunal Supremo ha tratado de facilitar en diversos pronunciamientos un concepto de autorización administrativa, así, en la Sentencia de 15 de junio de 1971, indica que “licencia municipal es, en general, término equivalente al de autorización administrativa, siendo conceptuada como una declaración de voluntad de la Administración Pública, con lo que se permite a otro sujeto público o privado el ejercicio de un derecho, de que ya era titular, previa valoración de la legalidad de tal ejercicio, (...) no implicando tal licencia o autorización transferencia de derechos del ente público al sujeto privado, sino la simple eliminación de unas cortapisas establecidas previamente por el Ordenamiento jurídico, al objeto de que el ejercicio de ciertos derechos por el particular no pueda hacerse sin un cierto control por parte de la Administración”, en el mismo sentido, en la STS de 28 de mayo de 1996, citando otros pronunciamientos anteriores se afirma que “la concesión de una licencia de apertura, conceptuada como una declaración de voluntad de la Administración pública, en la que permite a un particular el ejercicio de un derecho de que ya era titular, previa valoración de la legalidad de tal ejercicio”. Vid. STS de 7 de junio de 1972 y de 3 de octubre de 1972.

905. VILLAR EZCURRA, J.L., *Derecho Administrativo Especial*, Civitas, Madrid, 1999, p. 84. Igualmente BERMEJO VERA, J., considera que en estos casos la Administración se limita a verificar el cumplimiento de las

La Jurisprudencia utiliza, inicialmente, un concepto de autorización que se ajusta a la noción clásica de acto administrativo que permite a una persona el ejercicio de un derecho o facultad que le corresponde, previa valoración de la legalidad de tal ejercicio en relación con el interés específico que el sujeto autorizante debe tutelar. Y desde este punto de vista tradicional, la autorización administrativa, en cuanto acto de control preventivo y de carácter meramente declarativo que no transfiere facultades sino que remueve límites a su ejercicio, *ha de ser otorgada o denegada por la Administración con observancia de la más estricta legalidad*. Carácter reglado de la autorización que es predicable no sólo del acto mismo de otorgamiento, sino de todos sus aspectos, como son: su contenido, la competencia del órgano otorgante y el procedimiento a seguir.

Por tanto, por tratarse de un acto autorizatorio reglado, continúa afirmando el Tribunal Supremo:

(...) supone que sólo pueda ser denegado por la ausencia de algún requisito establecido en la normativa aplicable⁹⁰⁶.

Para corroborar el carácter reglado de esta autorización procederemos a analizar los documentos que la Administración ha de tomar en consideración para acordar la concesión o denegación del título-licencia de agencia de viajes. Tomando como primera referencia la normativa estatal, contenida en la Orden Ministerial de 14 de abril de 1988, son los siguientes:

- a) Copia legalizada de la escritura de constitución de la sociedad mercantil anónima o limitada y de sus estatutos, en la que conste la inscripción en el Registro Mercantil, así como de los poderes de los solicitantes⁹⁰⁷. En la escritura y estatutos de la sociedad debe quedar constancia de la exclusividad en cuanto al ejercicio de

condiciones exigidas por la normativa que las establece (las licencias), Vid. *Derecho Administrativo. Parte Especial*, op. cit., p. 61. En el mismo sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, II, op. cit., pp. 142-144, hablan de “confrontación de la solicitud del particular con la norma aplicable”, tarea que, a su juicio, puede resultar más o menos complicada, según las circunstancias concretas que imponga dicha normativa, alcanzando hasta valoraciones técnicas complejas, pero sin que dicha complejidad altere la estricta vinculación de la Administración con el resultado de la confrontación.

906. STS de 18 de noviembre de 2002, referida a la intervención administrativa de centros y establecimientos sanitarios, conforme a la Ley General de Sanidad, cuyo art. 29.1 establece que “Los centros y establecimientos sanitarios, cualesquiera que sea su nivel y categoría o titular, precisarán autorización administrativa previa para su instalación y funcionamiento, así como para las modificaciones que respecto de su estructura y régimen inicial puedan establecerse”.

907. Puesto que la Orden Ministerial limita la titularidad de una agencia de viajes a las sociedades anónimas o limitadas, nada prevé para los supuestos en que el titular sea una persona física, posibilidad que está siendo asumida progresivamente por la normativa autonómica, como se analizará más adelante.

las actividades propias de una agencia de viajes y el capital social mínimo desembolsado.

- b) Póliza de seguro, por las cantidades y con la cobertura que determina la propia Orden Ministerial.
- c) Copia de los contratos debidamente cumplimentados a nombre de la empresa o títulos suficientes que prueben la disponibilidad de la sede social y de los locales abiertos al público. Los locales deben cumplir las prescripciones que se fijan en la Orden Ministerial.
- d) Contrato entre la agencia de viajes y el director.
- e) Acreditación documental de la constitución de la fianza, en las cuantías y condiciones determinadas, igualmente, por la Orden Ministerial.
- f) Certificación que acredite la solicitud de inscripción del nombre comercial y rótulo de la agencia de viajes en la Oficina Española de Patentes y Marcas.
- g) Estudio de viabilidad económico-financiera de la empresa proyectada.

Por su parte, los Reglamentos autonómicos de agencias de viajes son promulgados siguiendo de forma mimética el modelo estatal, al menos, en cuanto se refiere a los documentos que han de acompañar a la solicitud del título-licencia, y que sirven para acreditar el cumplimiento de los requisitos y condiciones que deben reunir las agencias de viaje. A la Administración le corresponde comprobar el efectivo cumplimiento de tales requisitos mediante el análisis de los documentos aportados. Así, en todas las reglamentaciones autonómicas se exige presentar, junto a la solicitud del título-licencia, los siguientes documentos:

- Documentación que acredite la personalidad (física o jurídica) del solicitante: Para las personas jurídicas la escritura de constitución de la sociedad, los estatutos sociales y el poder otorgado al representante; para las personas físicas, el DNI y/o NIF.
- Póliza de seguros.
- Documento acreditativo de la constitución de la fianza⁹⁰⁸.

908. Únicamente la reglamentación andaluza no exige presentar los documentos que acrediten la constitución de la póliza y fianza junto a la solicitud, al prever que la formalización de una y otra se efectúe *a posteriori*, es decir, una vez obtenido el título-licencia de agencias de viajes, y siempre antes de iniciar la actividad empresarial de mediación, proceder a la apertura del establecimiento o de realizar publicidad alguna de sus servicios (Art. 10,6).

- Título o contrato que garantice la disponibilidad del local o locales para la implantación de la agencia de viajes⁹⁰⁹.
- Certificado de la Oficina Española de Patentes y Marcas de haber solicitado la inscripción del nombre comercial y rótulo⁹¹⁰.

Del análisis de estos documentos, requeridos por todos los Reglamentos autonómicos⁹¹¹, se deduce que la Administración carece de margen de apreciación alguno respecto a criterios de oportunidad, puesto que, en su conjunto, dicha documentación sirve para acreditar el cumplimiento de hechos objetivos, que no permiten graduación o valoración: la constitución de la sociedad titular de la agencia; la existencia y amplitud de los poderes otorgados, en su caso, a favor del solicitante; la disponibilidad y características del local o locales; la constitución de la fianza y su cuantía; la contratación de la póliza de seguros y la amplitud de su cobertura; el capital social de la entidad titular, etc.

Sólo los Reglamentos de Agencias de Viajes de Cantabria, Castilla-La Mancha, Galicia, Navarra, Principado de Asturias y Región de Murcia, a semejanza del Reglamento estatal de 1988, incluyen además, entre los documentos que deben acompañar a la solicitud, el proyecto de viabilidad económica-financiera de la agencia de viajes. Entendemos, respecto a este requisito, que la Administración no puede denegar la licencia aduciendo una valoración negativa respecto a la futura viabilidad de la iniciativa empresarial, puesto que se trata precisamente de la principal decisión inicial que debe corresponder únicamente al empresario⁹¹². En caso contrario, se privaría a éste de la utilización de un instrumento esencial en el ejercicio de la libertad de empresa: la capacidad para decidir libremente sobre el objeto y fin de su inversión económica⁹¹³. Por esta

909. Aunque el Reglamento de agencias de viajes de Cataluña no incluye entre los documentos a acompañar con la solicitud el relativo a la disponibilidad del local en que se instalará el establecimiento, en el mismo art. 4, tras describir las características que debe reunir éste, determina que “En todo caso los titulares de las agencias de viajes tendrán que tener a disposición de los inspectores del Departamento el documento acreditativo que pruebe la disponibilidad del local en el que se desarrollarán las actividades”.

910. Este requisito no se incluye en la Reglamentación de Agencias de Viajes de Cataluña. Por su parte, el Reglamento de desarrollo de la Ley de Turismo de La Rioja, aunque tampoco exige que se presente el certificado de haber solicitado la inscripción del nombre comercial y el rótulo, sí determina en su art. 160 la aplicación de la Ley de Marcas y la obligación de “remitir a la Consejería competente en materia de turismo certificación registral acreditativa de aquéllas” (inscripción del nombre y marca comercial), aunque sin especificar en qué fecha haya de realizarse tal remisión.

911. Con las peculiaridades indicadas en las notas anteriores.

912. En tal sentido se manifiesta igualmente RECALDE CASTELLS, A., que afirma que “las facultades de la Administración para autorizar o denegar el consentimiento en función de este estudio deben interpretarse, lógicamente, de forma muy restringida. En otro caso se produciría una excesiva injerencia en las facultades de organizar autónomamente la empresa en clara violación de libertades constitucionales y, en particular, de la libertad de empresa”. Vid. “Las agencias de viaje”, op. cit., p. 173.

913. En este sentido se ha manifestado nuestro Tribunal Constitucional, por ejemplo, en el F.J. 3, B) de la STC 225/1993, de 8 de julio, en el que expresa que, “si la Constitución garantiza el inicio y el mantenimiento

razón, las restantes Comunidades Autónomas en cuya reglamentación original sí se preveía la presentación del proyecto⁹¹⁴, han suprimido dicho requisito en sus nuevas reglamentaciones, excepción hecha de la normativa andaluza, cuyo único Reglamento, vigente en la actualidad, nunca previó la obligación de presentar el referido proyecto de viabilidad económico-financiera. Con toda probabilidad en el futuro desaparecerá totalmente la necesidad de presentar un proyecto de viabilidad económica-financiera para proceder a la apertura de una agencia de viajes de los Reglamentos que aún lo imponen. Ha de tenerse en cuenta, al respecto, que para las restantes empresas y establecimientos turísticos en ningún caso se ha exigido la presentación de un estudio similar como requisito previo a la obtención de la correspondiente autorización administrativa.

Otro documento que se exige en algunas reglamentaciones es el relativo a la dirección o representación de la empresa. Como se ha dicho, la Reglamentación estatal incluía entre los documentos exigibles el contrato firmado entre la agencia de viajes y el director, añadiéndose a continuación que “el nombramiento de director o directores deberá cumplir los requisitos exigidos en la normativa vigente sobre esta materia”, en clara referencia a la aplicación del Estatuto de Directores de Establecimientos de Empresas Turísticas.

En efecto, el Estatuto de Directores exigía contar con un director titulado e inscrito en el correspondiente Registro, en cada agencia de viajes y en sus sucursales, si éstas se situaban en localidades distintas de aquélla en la que radicaba la oficina principal⁹¹⁵. El contrato entre el director y la agencia se exige en los Reglamentos, actualmente vigentes, de Cantabria, Castilla-La Mancha, Galicia, Navarra, Principado de Asturias y Región de Murcia. Se añade igualmente, salvo en el primero de ellos, que el director “deberá cumplir los requisitos exigidos en la normativa vigente sobre la materia”⁹¹⁶. En cambio, los

de la actividad empresarial «en libertad», ello entraña en el marco de una economía de mercado, donde este derecho opera como garantía institucional, el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado. Actividad empresarial que, por fundamentarse en una libertad constitucionalmente garantizada, ha de ejercerse en condiciones de igualdad pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general”.

914. Así ha ocurrido con los Reglamentos originales, hoy derogados y sustituidos por los que están vigentes, de las Comunidades Autónomas de Aragón, Baleares, Canarias, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Madrid, La Rioja y Valencia. En las Comunidades Autónomas de Canarias y Baleares, que ya han contado con tres reglamentaciones autonómicas sobre agencias de viaje, el requisito del proyecto de viabilidad económico-financiera ya desapareció en el segundo Reglamento (cronológicamente hablando), por lo que tampoco aparecen en los actualmente vigentes.

915. Art. 1,1,h) del Estatuto de Directores de Establecimientos de Empresas Turísticas aprobado por Orden Ministerial de 11 de agosto de 1972. Varias sucursales o establecimientos de una misma agencia de viajes, ubicadas en la misma localidad, podían contar con un único director titulado.

916. Art. 6 del Reglamento de agencias de viajes de Galicia. De igual forma se expresan los Reglamentos de Castilla-La Mancha, Navarra, Principado de Asturias y Región de Murcia.

Reglamentos de Andalucía, Extremadura y Comunidad de Valencia, no imponen la obligación de presentar una copia de dicho contrato, aunque sí es preceptiva la comunicación a la Administración de la designación (así como de los sucesivos ceses y nombramientos) de la “persona responsable al frente del establecimiento”⁹¹⁷. Con independencia de la reflexión que realicemos en torno a la vigencia del Estatuto de Directores allí donde ni la Ley autonómica de Turismo, ni el Reglamento han declarado de forma expresa su inaplicación, cuestión sobre la que volveremos en otro apartado de esta obra, lo cierto es que, aun durante la vigencia del mencionado Estatuto de Directores, la exigencia de un director titulado al frente de la agencia no dejaba de ser un requisito puramente formal, respecto al cual se encomendaba a la Administración la realización de una actuación de mera comprobación perfectamente reglada: determinar si poseía titulación académica suficiente, para lo cual bastaba con constatar que se encontrara inscrito en el Registro de Directores⁹¹⁸. Cumpliendo este requisito formal, la empresa tenía libertad en cuanto al nombramiento (y también respecto al ulterior cese) del director, no siendo posible que la Administración efectuara una valoración (negativa) al respecto, ni que presentara oposición a la concesión del título-licencia fundamentada en la inidoneidad para el cargo de director de la persona elegida por la empresa, salvo que éste no cumpliera las condiciones de carácter completamente objetivas, impuestas en el Estatuto de Directores⁹¹⁹. También las prohibiciones de acceso a la dirección de una empresa turística presentaban un marcado acento objetivo: el Estatuto determinaba que no podían ejercer el cargo de director los condenados por sentencia firme a penas de inhabilitación o suspensión para el ejercicio profesional, durante el tiempo de cumplimiento de la condena y los sancionados con suspensión o baja definitiva en la profesión. La inaplicación o derogación tácita que ha sufrido el Estatuto de Directores de 1972, frente a las Leyes de Turismo dictadas por las Comunidades Autónomas, según se verá más adelante, hacen innecesaria una mayor profundidad en el análisis de esta cuestión.

En cuanto a los restantes documentos que incorporan de forma aislada algunos reglamentos, también presentan carácter reglado:

917. La normativa andaluza elude hablar de «director», imponiendo que se identifique a “la persona que, durante el ejercicio de la actividad de la agencia de viajes, la representará en sus comunicaciones con la Consejería de Turismo y Deporte”. Vid. art. 14,3,d) Decreto 301/2002, de 17 de diciembre.

918. Registro de “personas legalmente capacitadas para desempeñar el cargo de director de establecimientos de empresas turísticas” que se encontraba ubicado en la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas del Ministerio de Información y Turismo. Vid. art. 13 del Estatuto de Directores.

919. Poseer el Título de Técnico de Empresas Turísticas, expedido o convalidado por el Ministerio de Información y Turismo a propuesta de la Escuela Oficial de Turismo o haber prestado servicios profesionales en uno o varios de los establecimientos que requieren director titulado, durante un tiempo mínimo de nueve años, de los cuales, tres al menos desempeñando cargos técnicos de especial responsabilidad y superar tres cursos intensivos organizados por la Escuela Oficial de Turismo.

- Acreditar los requisitos relativos a la especialidad (en Andalucía)⁹²⁰.
- Certificar la inscripción en el Registro General de empresas, actividades y establecimientos turísticos, requisito que en el Decreto 135/2000, de Regulación de las Agencias de Viajes de Canarias, es previo a la solicitud el título-licencia (Art. 4,1,a).
- Plano de situación de la oficina principal y de las sedes, para las agencias de viajes de Canarias. (Art. 4,1,f) Decreto 135/2000).
- Certificación del alta en el Impuesto de Actividades Económicas (IAE), requerido por el Decreto 99/1996, Reglamento de agencias de viajes de la Comunidad de Madrid (Art. 4,2,1,e).

Por otra parte, debemos destacar que no existe una limitación cuantitativa en cuanto al número de agencias de viajes o de empresas de intermediación turística o de sucursales de las mismas, que puedan instalarse en una misma zona (localidad, provincia, etc.). La existencia de una limitación en cuanto al número de agencias de viajes, nos situaría ante el denominado servicio público impropio, como el servicio de taxi o las farmacias, es decir, ante una actividad considerada privada desde el punto de vista de la persona que se encarga de prestar el servicio, y pública, atendiendo a la función ejercida por la Administración y exigiría la concesión de la autorización por medio de concurso, de forma que se garantizara al máximo la libertad e igualdad de acceso, provocando, igualmente la intransmisibilidad de la licencia.

Tampoco se fijan restricciones o prohibiciones por la ubicación de las agencias de viajes, justificadas en exigencias de la ordenación del territorio o de la protección al medio ambiente, frente a otros tipos de empresas turísticas cuya ubicación puede acarrear un fuerte impacto territorial y/o ambiental (piénsese, a modo de ejemplo, en las limitaciones que se impone a la construcción de nuevos establecimientos hoteleros y, en general, de alojamientos turísticos en lugares como Canarias y Baleares⁹²¹ o en espacios naturales protegidos o en el medio rural).

920. El Decreto 301/2002 incluye entre los derechos de las empresas de mediación el de obtener de la Administración el distintivo acreditativo de empresa especializada respecto al subsector turístico al que preferentemente dirijan su actividad (Art. 3,d).

921. Vid. BLASCO ESTEVE, A., "Planificación y gestión del territorio turístico de las Islas Baleares" y SUAY RINCÓN, J., "Turismo y urbanismo: La ordenación turística del espacio. El caso de Canarias", ambos en Blanquer Criado, D. (Dir.), *Ordenación y gestión del territorio turístico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 213-284 y 285-348, respectivamente; SOCÍAS CAMACHO, J.M., "La modernización y reconversión de las zonas turísticas", en García Macho, R. y Recalde Castells, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho del Turismo*, op. cit., pp. 119-155. De la misma autora es la interesantísima monografía *La ordenación de las zonas turísticas litorales*, Universidad Carlos III y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001.

2.2.2. Licencia de funcionamiento.

Se trata, igualmente, de una autorización de funcionamiento o de *tracto sucesivo*, puesto que desde el mismo momento de su concesión por parte de la Administración Turística competente se establece una relación continua entre ésta y la agencia de viajes que se concreta en la existencia de un conjunto de obligaciones que de forma permanente han de cumplir las empresas y una serie de correlativas facultades, especialmente de seguimiento, control y sanción que corresponde a la Administración⁹²². El otorgamiento del título-licencia implica, no sólo la remoción del obstáculo existente inicialmente para el ejercicio de las actividades empresariales de intermediación turística, sino también la aplicación del Estatuto de Empresa Turística y, por tanto, de un amplio elenco de derechos, obligaciones y cargas, establecidas por el Ordenamiento jurídico⁹²³, en definitiva, la concesión del título-licencia implica una “*proyección permanente al desarrollo de la actividad*, de manera que no se agota la intervención administrativa con el control previo”⁹²⁴. Así, las agencias de viajes, una vez obtenido el título-licencia de la Administración turística han de llevar a cabo una serie de actuaciones, tales como, el inicio de la actividad en un plazo de tiempo determinado⁹²⁵; la formalización de las garantías económicas (fianza) y la póliza de seguros⁹²⁶; cumplir con las previsiones sobre hojas de reclamaciones y libro de inspección⁹²⁷; la ins-

922. Para MORELL OCAÑA, L., “el particular ha desplegado un tipo de actividad en la que el interés público tiene una presencia permanente; y ello genera el nacimiento de unas facultades administrativas de intervención. Dicha intervención tiene por objeto la adecuación de la actividad particular, en todo momento, a las exigencias del interés público; y, en su caso, la corrección de las transgresiones que puedan producirse”, en *Curso de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 47.

923. En este sentido se manifiestan igualmente SUAY RINCÓN, J. y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, M.P., en “Régimen jurídico-administrativo de las agencias de viajes: una visión comparada de la normativa específica en materia de turismo”, op. cit., p. 455.

924. Vid. F.J. 5º STS de 18 de noviembre de 2002, citada anteriormente. En dicho pronunciamiento afirma igualmente el Tribunal Supremo que “este Alto Tribunal ha señalado que aunque la licencia o autorización administrativa representa una remoción de límites en el ejercicio de un derecho subjetivo del administrado, ello no implica que, una vez removidos tales límites, la Administración se vea desposeída de sus prerrogativas originarias, sino que las conserva por tratarse de una materia en la que la policía ejercitable por los entes públicos está dirigida a la tutela y defensa de fines de interés general, naturalmente presentes en todo momento (Cfr. STS de 6 de junio de 1985)”.

925. Este plazo varía en las reglamentaciones autonómicas. En la actualidad, es de tres meses en La Rioja y Andalucía y un mes en las restantes Comunidades Autónomas.

926. Estos requisitos han de cumplirse normalmente antes del inicio de la actividad, de tal forma que a la solicitud del título-licencia se acompaña la acreditación de su cumplimiento, como se ha indicado anteriormente. Sólo el Reglamento de Agencias de Viajes de Andalucía prevé su cumplimiento una vez concedido el título-licencia, aunque siempre antes de iniciar la prestación de sus servicios, efectuar la apertura del establecimiento o realizar publicidad al respecto. Vid. art. 16,6 Decreto 301/2002.

927. Por ejemplo, el art. 7 del Reglamento de Agencias de Viajes de Baleares determina que, una vez obtenido el título-licencia debe, entre otras cosas, “Antes de iniciar sus actividades, dar cumplimiento a lo establecido en las disposiciones vigentes en materia de hojas de reclamaciones y libros de inspección.” En el mismo sentido, art. 4,d) RAV Andalucía; art. 6 RAV Aragón; art. 5,3 RAV Canarias; art. 7 RAV Cantabria; art. 8 RAV Castilla y León; art. 7 RAV Castilla-La Mancha; art. 6,1 RAV Cataluña; art. 7 RAV Extremadura; art. 8

cripción definitiva en la Oficina Española de Patentes y Marcas del rótulo y nombre comercial⁹²⁸; etc.

Por otra parte, una vez iniciada su actividad empresarial, y a lo largo de toda la vida de la empresa, ésta habrá de mantener vigentes las condiciones y requisitos que se tuvieron en cuenta para el otorgamiento del título licencia, y de forma muy especial, las obligaciones de carácter económico, impuestas en garantía de los derechos de los usuarios turísticos, tales como, capital social mínimo, fianza, póliza de seguros⁹²⁹, etc., así como mantener una continua relación con la Administración turística, que se concreta en la remisión de información o la notificación de aspectos de especial trascendencia, tales como⁹³⁰:

- Cualquier modificación de los requisitos o de los documentos incorporados al expediente⁹³¹.
- Utilización de otras marcas comerciales⁹³².
- Nombramiento y cese del director o representante de la agencia de viajes.
- Apertura de nuevas sucursales.
- Cambio en la denominación de la agencia.
- Traslado de las oficinas.

RAV Galicia; art. 6 RAV Comunidad de Madrid; art. 7 RAV Navarra; art. 7 RAV Principado de Asturias; art. 7 RAV Región de Murcia y art. 6 RAV Comunidad de Valencia.

928. El plazo para presentar la inscripción definitiva del nombre comercial y el rótulo en la Oficina Española de Patentes y Marcas es de un año, aunque prorrogable si en tal plazo dicha Oficina aún no ha resuelto. En el art. 6 RAV Comunidad de Valencia y en el art. 6 RAV Aragón se ha fijado el plazo en dos años.

929. En general se concede un plazo de 15 días para comunicar la renovación y/o vigencia de la póliza de seguros y la fianza.

930. Ejemplo de estas obligaciones nos ofrece el art. 8 RAV Cantabria que determina que “Cualquier modificación de los estatutos sociales en sus aspectos sustantivos, designación o sustitución de representantes de la sociedad, modificación del capital social, cambio de denominación social o domicilio, deberá ser comunicada a la Dirección Regional de Turismo en el plazo de un mes de haberse producido, mediante la oportuna documentación acreditativa. En el mismo plazo habrá de comunicarse el cambio de directores y de locales, este último deberá ser autorizado por la Dirección Regional de Turismo”.

931. Por ejemplo, el art. 13,2 LT Extremadura determina que “las empresas turísticas deberán solicitar la correspondiente autorización para abordar cualquier modificación o reforma sustancial que afecte a las condiciones en las que se otorgó la autorización reseñada en el punto anterior.”

932. Así, el art. 9 RAV Canarias determina que “En caso de que las agencias quieran utilizar en el desarrollo de sus actividades una marca comercial diferente a su nombre, tendrán que comunicarlo previamente a la Dirección General competente en materia de ordenación turística y adjuntar la correspondiente certificación del Registro”. Previsión ésta que encontramos también en el art. 10 RAV Castilla y León, en el art. 160 del Reglamento de desarrollo de la Ley de Turismo de La Rioja, art. 8 RAV Aragón, art. 9 RAV Cantabria y en el art. 13,2 RAV Andalucía.

- Instalación de puntos de venta en empresas.
- Modificación de los estatutos sociales (objeto social, capital social, etc.).
- Cierre temporal o definitivo de sucursales o puntos de venta⁹³³.
- Modificación de la garantía colectiva.

Y, en general, remitiendo la información y documentación que pueda solicitarle la Administración⁹³⁴, además de someterse y facilitar las tareas de inspección.

A estas obligaciones de cumplimiento permanente y continuado se corresponde, como decíamos, una serie de facultades administrativas destinadas a garantizar su efectividad: autorizatoria; de registro y certificación; de inspección; de revocación del título-licencia por incumplimiento de las condiciones que se tuvieron en cuenta para su otorgamiento; ejercicio de la potestad sancionadora; requerimiento de datos o información; etc. Particular importancia presenta, a nuestro juicio, la facultad de revocación del título-licencia que se reserva la Administración y que corrobora la consideración asignada de autorización de funcionamiento, puesto que tal facultad sólo puede ejercerse si desaparecen las circunstancias que motivaron el otorgamiento, se incumplen los requisitos que se tuvieron en cuenta⁹³⁵ o sobrevienen nuevas circunstancias que de haber existido en el momento original hubieran justificado la denegación de la licencia. Así, a modo de ejemplo, la Ley de Turismo de Cantabria determina que (Art. 18):

El órgano competente en materia de turismo podrá revocar las autorizaciones y licencias turísticas cuando se incumplan gravemente las condiciones o desaparezcan las causas o las circunstancias de su otorgamiento. Esta revocación se efectuará mediante el oportuno procedimiento, con audiencia del interesado, razonando las causas debidamente y por resolución firme⁹³⁶.

933. Art. 19 RAV Andalucía.

934. Por ejemplo, el art. 4,e) RAV Andalucía determina la obligación de “Remitir a la Dirección General de Planificación Turística, dentro del plazo que ésta determine, los datos que les sean solicitados con el fin de elaborar las estadísticas del sector o las bases de datos que, sobre la materia, realice la Consejería de Turismo y Deporte”.

935. Así, en la STS de 15 de noviembre de 1968 se confirma la revocación del título-licencia, razonándose que “Sin la constitución de la fianza las agencias de viajes no pueden funcionar y, sin embargo, la resistencia pasiva de la agencia ha permitido, en este caso, que sin haberla constituido, haya seguido funcionando (...)”.

936. De forma similar se prevé la revocación de autorizaciones en otras Leyes de Turismo: Art. 26,4 LT Aragón; art. 3,e) LT Castilla-La Mancha; art. 22 LT Comunidad de Madrid; art. 25,4 LT Principado de Asturias; art. 10,3 LT Región de Murcia y art. 9 LT La Rioja. En estas disposiciones se contempla la revocación, por las citadas causas, de la autorización o licencia turística para cualquier tipo de actividad empresarial que la requiera. Sólo la LT Galicia se refiere de forma explícita a la revocación del título-licencia de agencia de viajes, en los siguientes términos: “La Administración turística podrá revocar el título-licencia de las agencias de viajes de la forma que se determine reglamentariamente, por alguna de las causas siguientes: 1. Todas las previstas en el Ordenamiento jurídico español para la extinción de sociedades mercantiles, en su caso, así

Todas estas implicaciones que se derivan del otorgamiento del título-licencia de agencia de viajes por parte de la Administración, se completan con la consideración como actividad clandestina ilícita y objeto del correspondiente procedimiento sancionador, de la realización de actividades de intermediación turística sin contar con la correspondiente autorización. Del mismo modo, el incumplimiento de las obligaciones que corresponden a las agencias de viaje y, particularmente, las que tienen que ver con sus relaciones con la Administración, aparece tipificado como infracción administrativa en las Leyes de Turismo, abonando con ello el carácter de autorización de funcionamiento que tiene el título-licencia de agencia de viajes. Así, por ejemplo, el art. 59,5 de la Ley de Turismo de Andalucía tipifica como infracción leve:

El retraso en el cumplimiento de las comunicaciones y notificaciones a la Consejería competente en materia de turismo de cambios de titularidad del establecimiento o en la presentación de aquella otra información que exija la normativa turística.

El art. 78 de la Ley de Turismo de Aragón, por su parte, considera como infracción grave:

La obstrucción a la inspección, la negativa o resistencia a facilitar la información requerida y el suministro de información falsa o inexacta a los inspectores u órganos de la Administración responsables de turismo.

Del mismo modo, la Ley Foral de Turismo de Navarra, en su art. 54, tipifica como infracción administrativa grave:

El incumplimiento injustificado de los plazos concedidos por la Administración Turística para la subsanación de deficiencias de infraestructura o funcionamiento.

Por otra parte, la normativa reguladora del sector, tanto a nivel estatal como autonómico, considera intrusismo profesional el ejercicio de las actividades propias de las agencias de viajes careciendo del correspondiente título-licencia, incumbiendo a la Administración su persecución mediante el oportuno expediente sancionador:

La realización o la publicidad por cualquier medio de difusión de las actividades mercantiles propias de las agencias de viajes sin estar en posesión del corres-

como la reducción del capital social por debajo de los mínimos establecidos. 2. La no realización de las actuaciones a que hace referencia el artículo 61 (inicio de actividad, informar a la Administración de las modificaciones sustanciales, etc.) de la presente Ley. 3. El incumplimiento de la obligación de constitución, mantenimiento y actualización de la garantía. 4. La no comunicación del cese de la actividad al Registro de Empresas y Actividades Turísticas, en los términos previstos en el artículo 25 de la presente Ley. 5. Aquellas otras determinadas reglamentariamente” (Art. 65).

pondiente título-licencia será considerada intrusismo profesional y será sancionada administrativamente, iniciándose el correspondiente expediente de oficio o a instancia de parte⁹³⁷.

Todos estos razonamientos y ejemplos aportados ponen de manifiesto el cumplimiento de los elementos propios de la autorización de funcionamiento, que en palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA “hace surgir una relación permanente entre la Administración y el sujeto autorizado, con el fin de proteger en todo caso al interés público frente a las vicisitudes y circunstancias que a lo largo del tiempo puedan surgir más allá del horizonte limitado que es posible avizorar en el momento de otorgar el permiso”, incluyendo entre ellas, precisamente, todas las autorizaciones cuyo objeto consiste en la apertura de una instalación o de un establecimiento o el ejercicio de una actividad por tiempo indefinido⁹³⁸.

2.2.3. Autorización de carácter real.

Atendiendo a otra tradicional clasificación de las autorizaciones podemos afirmar el carácter *real* del título-licencia de agencia de viajes, puesto que los elementos sobre los que se sustenta la misma se refieren a determinadas condiciones objetivas de la actividad empresarial, no a cualidades personales del solicitante (propio de las autorizaciones *personales*). Como se ha visto, las bases sobre las que se asientan los condicionantes para autorizar la actividad empresarial de intermediación turística son tres: capacidad económica, responsabilidad y disponibilidad de determinados elementos de la explotación. La capacidad económica se fija como garantía frente a las operaciones económicas en las que la empresa funciona como mera intermediaria. Se mide, en primer lugar, por medio del establecimiento de un típico contrato garantista: una fianza. Esta capacidad económica se cuantifica también, en ocasiones, mediante la exigencia de un capital social mínimo para las sociedades mercantiles que, en algún caso, afecta también a los empresarios individuales. En segundo lugar, la responsabilidad se procura alcanzar mediante la firma de pólizas de seguros con compañías especializadas dirigidas a cubrir los riesgos que eventualmente puedan sucederse durante el desarrollo de la relación contractual. Finalmente, el Ordenamiento se asegura de la plena disposición de determinados instrumentos necesarios para la gestión ordinaria de la empresa: los locales comerciales en los que la actividad se presta y la marca comercial y rótulo que representan la imagen de la empresa (patrimonio inmaterial). En este segundo supuesto se da también protección a las restan-

937. Art. 24 RAV Cataluña. En el mismo sentido, art. 35 RAV Cantabria; art. 35 RAV Castilla-La Mancha; art. 28 RAV Galicia; art. 35 RAV Navarra; art. 35 RAV Principado de Asturias y art. 35 RAV Región de Murcia.

938. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, II, op. cit., pp. 140-142.

tes empresas para evitar actuaciones que pudieran suponer un menoscabo a su patrimonio incorporal, y, particularmente, a su prestigio comercial.

Sólo en las reglamentaciones de algunas Comunidades Autónomas se menciona un requisito que afecta de forma más directa al solicitante: nos referimos al nombramiento del director de la empresa. Si bien durante muchos años se exigió la existencia de un director titulado y debidamente inscrito en el Registro existente al efecto en la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas del Ministerio de Información y Turismo, tal cuestión, entendemos, no afecta en la actualidad al carácter real de la habilitación al considerarse desplazado el Estatuto de Directores de 1972 por la regulación legal y reglamentaria aprobada por las Comunidades Autónomas, que no recogen la necesidad de ningún tipo de titulación, experiencia o profesionalidad para obtener el título-licencia de agencia de viajes o para ejercer la dirección de la misma⁹³⁹.

En la actualidad el carácter *real* del título-licencia facilita la transmisión de la empresa o establecimiento, exigiéndose al nuevo titular los mismos requisitos objetivos que debía reunir el anterior propietario: mantenimiento de las garantías económicas, póliza de seguros, condiciones físicas de los locales, etc. Por ello, tanto las Leyes de Turismo como los Reglamentos de agencias de viajes imponen la obligación de comunicar a la Administración, entre otras cuestiones, los cambios de titularidad de la empresa⁹⁴⁰. Al tratarse de una autorización real la transmisión del establecimiento o empresa debe conllevar la de la propia autorización, motivo por el cual el Ordenamiento exige comunicación a la Administración turística al objeto de que ésta pueda comprobar, en su caso, el mantenimiento de las condiciones que se tuvieron en cuenta al otorgar dicha habilitación. Cualquier cambio adicional vinculado a la transmisión de la empresa: modificación del capital social, denominación de la agencia de viajes, domicilio social, marca comercial, etc., debe igualmente comunicarse a la Administración. Únicamente el Reglamento de Agencias de Viajes de Andalucía determina expresamente que el “título-licencia es intransferible” (Art. 10,3), por lo que en caso de transmisión de la empresa, el nuevo titular no podrá ejercer la actividad de intermediación hasta que obtenga de la Administración el título-licencia que le habilite para ello.

Por otra parte, hemos de afirmar que este carácter real del título-licencia de agencia de viajes no se ha mantenido de forma permanente en todas las disposiciones que la han

939. Sobre los requisitos para acceder a la dirección de una empresa turística y su evolución normativa, Vid. apartado 4 del presente capítulo.

940. Los cambios de titularidad en los establecimientos turísticos se prevén en las Leyes de Turismo, bien indicándose la obligación de comunicarlos a la Administración, bien para tipificar como infracción la ausencia de dicha comunicación en el plazo establecido. Vid. Arts. 59,5 y 60,4 LT Andalucía; art. 71,8 LT Baleares; arts. 57,1 y 65,2,b) LT Cantabria; arts. 14,2; 57,5 y 68,2,b) LT Castilla y León; arts. 62,11) y 72,b) LT Castilla-La Mancha; arts. 13,1 y 53,f) LT Navarra; art. 73,15 LT Extremadura y art. 86,3 LT Galicia.

regulado, puesto que en disposiciones reglamentarias precedentes se exigía el cumplimiento, además de los requisitos propios de la actividad empresarial, de otros elementos *personales* referidos al titular del establecimiento, que convertían al título-licencia en una autorización de carácter *mixto*. Así, en el art. 5 del Decreto de 19 de febrero de 1942 se exigía acompañar a la solicitud del título-licencia de:

Una justificación de los *antecedentes políticos, morales y comerciales* de quien o quienes hayan de regir la empresa. Esta justificación se hará mediante informes escritos, *cuya procedencia y contenido sean satisfactorios a juicio del Ministerio de la Gobernación*.

Igualmente, la Orden Ministerial de 26 de febrero de 1963, dictada en desarrollo del Decreto 735/1962, que derogó al anteriormente citado, exigía, como cuestiones de carácter personal⁹⁴¹:

- Poseer la nacionalidad española.
- Justificar los antecedentes morales y comerciales satisfactorios de los administradores de la sociedad.
- Destinar al frente de la empresa a un director técnico dotado de la aptitud requerida legalmente, con título obtenido en una escuela de estudios turísticos o por disponer de certificado de aptitud, debidamente reconocidos o convalidados (por la Administración estatal), o que haya ejercido durante un plazo no inferior a cinco o tres años (en función del grupo en el que se clasifique la agencia de viajes) un cargo técnico de responsabilidad en una agencia de viajes⁹⁴².

El carácter mixto que caracterizó al título-licencia de agencias de viajes en el periodo 1942-1988 se confirma con la regulación general de las autorizaciones a los establecimientos turísticos contenida en el Estatuto Ordenador de Empresas y Actividades Turísticas Privadas de 1965. Efectivamente, en el *Estatuto Ordenador* además de prescribirse, con carácter específico para las agencias de viajes, la necesidad de estar en “posesión del *título* correspondiente expedido por el Ministerio de Información y Turismo”,

941. Vid. arts. 17 y 18 de la Orden Ministerial de 26 de febrero de 1963.

942. Esta previsión sobre el director de la agencia de viajes fue modificada por la Orden Ministerial de 10 de junio de 1967 que aprobó el Estatuto de Directores de Empresas Turísticas. A partir de la entrada en vigor de este Estatuto, el director de una agencia de viajes debía reunir una de estas características: 1) Poseer el título de Técnico de Empresas Turísticas expedido o convalidado por el Ministerio de Información y Turismo a propuesta de la Escuela Oficial de Turismo. 2) Haber prestado servicios profesionales en uno o varios de los establecimientos enumerados en el número 1 del artículo anterior (establecimientos hoteleros, campamentos de turismo, agencias de viajes, apartamentos turísticos, etc.) durante un tiempo mínimo de 12 años, de los cuales cuatro al menos desempeñando cargos técnicos de especial responsabilidad, y superar alguno de los cursos o exámenes de aptitud que a tal efecto celebre el Instituto de Estudios Turísticos.

se determina la libertad para transmitir la titularidad de los establecimientos, previa comunicación al Ministerio en caso de continuar su explotación “a fin de comprobar si en el nuevo titular concurren las condiciones de *solventia moral, profesional y económica reglamentariamente precisas*”⁹⁴³.

En la Reglamentación aprobada por Orden Ministerial de 9 de agosto de 1974, se mantuvo el carácter mixto del título-licencia, pues junto a condicionantes de la actividad empresarial, tales como la constitución en forma de sociedad mercantil, capital social y fianza, se exigía (Arts, 9 y 12):

(...) justificar ante la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas la *solventia moral y profesional de los socios fundadores y de los administradores de la sociedad*.

Para que la Administración contara con información suficiente respecto a estos aspectos personales era preciso presentar, acompañando a la solicitud del título-licencia, determinados documentos acreditativos, tales como certificado de antecedentes penales y referencias comerciales y de profesionalidad de los socios fundadores y administradores de la sociedad. Finalmente, la Administración debía valorar la capacidad de la entidad para dedicarse a las actividades propias de las agencias de viaje, para lo cual se requería, según el art. 12,e) de la precitada Orden Ministerial, presentar una memoria:

(...) en que se detalle la organización estructural y funcional de la agencia; local en que se proyecta establecer la casa central y las sucursales, en su caso; personal técnico a su servicio y, en general, cuantos datos contribuyan a poner de relieve *su capacidad para programar, organizar y realizar las actividades mercantiles propias de una agencia de viajes*.

De estos antecedentes se desprende, no sólo que durante muchos años el título-licencia necesario para habilitar el ejercicio de las actividades propias de una agencia de viajes se configuraba una autorización de carácter *mixto*, por otorgarse en consideración a condicionantes tanto personales y como reales, sino que además, la normativa concedía a la Administración un amplio margen de valoración respecto al cumplimiento de los requisitos personales, acercándose, por tanto, al régimen propio de las autorizaciones discrecionales.

943. Vid. arts. 4, 10 y 11 del *Estatuto Ordenador* aprobado por Decreto 231/1965, de 14 de enero. En base a estas disposiciones la Administración denegó la autorización para transmitir una empresa turística a una persona por no concurrir en ella las condiciones de solventia moral, profesional y económica requeridas reglamentariamente, siendo admitida tal denegación en todos sus razonamientos por el Tribunal Supremo, mediante Sentencia de 4 de mayo de 1968.

2.2.4. Autorización simple.

Finalmente, debemos afirmar que el título-licencia de agencia de viajes es una autorización de carácter *simple*, puesto que con ella la Administración pretende únicamente controlar la actividad, verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente para este tipo de empresas, sin buscar, por tanto, un encauzamiento u orientación de la actividad que deba llevar a cabo la agencia de viajes, como ocurre con las autorizaciones de carácter operativo⁹⁴⁴.

3. La inscripción registral de las empresas turísticas.

Aunque ya la Orden Ministerial de 26 de febrero de 1963 que aprueba el Reglamento regulador de las agencias de viajes prevé la existencia en la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas de un Registro de Agencias de Viajes, será la Orden Ministerial de 20 de noviembre de 1964 (BOE 1.12.1964) la que regule con carácter general el Registro de Empresas y Actividades Turísticas. Este Registro es de carácter público, estatal y gratuito. La inscripción respecto a las denominadas empresas turísticas reglamentadas es obligatoria y se practica de oficio por la propia Administración al conceder la correspondiente autorización y clasificación, en su caso. Para incentivar la inscripción de las empresas, tanto reglamentadas como no reglamentadas, la Orden Ministerial fija una serie de ventajas, al resultar imprescindible la inscripción para:

- Acceder a las ayudas públicas.
- Obtener la declaración de «Empresa Turística Recomendada».
- Ser incluida en la guía que periódicamente publique la Administración con las empresas y personas inscritas en el Registro.

El art. 16 de la Orden Ministerial de 9 de agosto de 1974 que aprueba el Reglamento de agencias de viajes en sustitución de la Orden Ministerial de 26 de febrero de 1963, incorpora igualmente la inscripción *de oficio* en el Registro de las agencias de viajes que obtengan de la Administración el correspondiente título-licencia⁹⁴⁵.

A partir de la asunción de las competencias de ordenación y promoción del turismo por parte de las Comunidades Autónomas, éstas irán creando sus respectivos Registros,

944. Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Op. cit.*, pp. 139-141.

945. Art. 16,1: “A la vista de la documentación presentada, y previa comprobación de que los locales reúnen las condiciones necesarias para ser abiertos al público, el Ministerio de Información y Turismo, a propuesta de la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas podrá conceder por Orden Ministerial el título-licencia correspondiente en el que figurará el grupo a que pertenece la agencia, *así como su número de inscripción en el Registro que a estos efectos existe en el citado Centro directivo (...)*”

donde se inscribirán, también de oficio, las empresas que obtengan de la Administración la correspondiente autorización y clasificación, en su caso.

La existencia, el carácter obligatorio de la inscripción y las características básicas de los Registros autonómicos de empresas y actividades turísticas se incorporan al texto de las Leyes de ordenación del turismo, adquiriendo cada Registro autonómico su propia denominación:

- *Registro de Turismo de Andalucía* (Arts. 34 y 35 LTA).
- *Registro de Turismo de Aragón* (Art. 27 LTAR).
- *Registro de Turismo de Cataluña* (Art. 73 LTCAT).
- *Registro de Turismo de Navarra* (Art. 14 LFTN).
- *Registro de Empresas y Actividades Turísticas* en el Principado de Asturias (Art. 26 LTAS), Galicia (Arts. 24 y 25 LTG) y en la Región de Murcia (Art. 11 LTRM).
- *Registro de Proveedores de Servicios Turísticos* en La Rioja (Art. 11 LTLR).
- *Registro General de Empresas, Actividades y Establecimientos Turísticos* en las Illes Balears⁹⁴⁶ (Art. 11 LTB) y en las Islas Canarias (Arts. 22 a 24 LTCAN).
- *Registro de Empresas Turísticas* en el País Vasco (Art. 10 LTPV) y en la Comunidad de Valencia (Art. 15 LTCV).
- *Registro General de Empresas y Entidades Turísticas* en la Comunidad de Madrid (Art. 23 LTCM).
- *Registro de Empresas y Establecimientos Turísticos* en Castilla-La Mancha (Art. 13 LTCM) y en Extremadura (Art. 16 LTE).
- *Registro de Empresas, Actividades y Profesiones Turísticas* en Castilla y León (Arts. 33 y 34 LTCL).
- *Registro General de Empresas Turísticas* en Cantabria (Art. 19 LTC).

Con independencia de las prescripciones establecidas en cada Ley de Turismo acerca del funcionamiento y características de los respectivos Registros de empresas turísticas, habitualmente la Ley se remite al correspondiente Reglamento, que se encarga de detallar el funcionamiento de los mismos. A modo de ejemplo, junto con los mencionados en el párrafo anterior, citaremos el Decreto 15/1990, de 30 de enero, por el que se crea y regula la organización y funcionamiento del Registro de Establecimientos y Actividades Turísticas de Andalucía (Hoy denominado *Registro de Turismo de Andalucía*).

946. Con sus Registros insulares en Menorca, Ibiza-Formentera y Mallorca.

Aunque la regulación y funcionamiento de los Registro de empresas turísticas presentan cierta diversidad, en general podemos destacar un conjunto de características comunes a todos ellos:

- Son Registros de carácter administrativo y públicos.
- La inscripción tiene carácter gratuito.
- La inscripción inicial de la empresa suele realizarse de oficio, una vez concedida por la Administración autonómica la autorización y, en su caso, clasificación de la empresa. En la Ley de Turismo de Canarias, en cambio, se produce una separación entre la autorización administrativa y la inscripción en el Registro, siendo ésta anterior y preceptiva para la obtención posterior de la autorización o licencia.
- Desde el punto de vista teleológico, la inscripción registral de las empresas turística cumple finalidades diversas, destacadas también en la correspondiente normativa autonómica:
 - a) Facilitan las funciones que corresponden a la Administración sobre las empresas turísticas, particularmente las que se refieren a sus tareas de inspección y control sobre las mismas, aunque también sobre otras funciones administrativas, tales como, transmisión de información a las empresas; adopción de medidas de fomento; elaboración de estudios, informes o estadísticas; elaboración y ejecución de instrumentos de planificación; etc.
 - b) Suministran información y seguridad al usuario turístico. La inscripción en el Registro supone la oficialización y publicación de la concesión del título-licencia que convierte la actividad empresarial en plenamente legal y presupone, al menos, que la entidad cumple los requisitos que, al efecto, sean o no conocidos por los usuarios, les exija el Ordenamiento jurídico.
 - c) Implican beneficios para las propias empresas, en cuanto su inscripción certifica el cumplimiento de los requisitos legales y de calidad que implanta la Administración; les ofrece un medio de darse a conocer, puesto que el Registro tiene, como se ha dicho, carácter público; permite su inclusión en el material informativo y divulgativo que elabore la Administración: guías turísticas; Internet; bases de datos; etc.
 - d) Sirve como instrumento de certificación de los datos contenidos en el mismo: autorización; clasificación (en su caso); reclasificación; ampliaciones, reducciones y reformas; nombre de la empresa; titular; cambios de titularidad; subvenciones otorgadas; resultado de las inspecciones efectuadas y, en su caso, de los expedientes sancionadores; etc.

Respecto al funcionamiento del Registro, resulta tarea ardua y no exenta de dificultades realizar un estudio homogéneo del mismo, ante la gran variedad de instrumentos y técnicas que las Leyes de Turismo y los Reglamentos de desarrollo están utilizando en la organización de tales mecanismos de intervención. Podemos afirmar, con carácter general, y respecto al contenido de los Registros, que bien mediante inscripción, bien mediante anotación, en estos Registros queda constancia formal, no sólo de la autorización de funcionamiento y clasificación, en su caso, otorgada por la Administración, con la que habitualmente se inicia la inscripción registral de una determinada actividad empresarial turística, sino también de aquellos aspectos que el legislador o la Administración pública, en el ejercicio de su potestad reglamentaria, han considerado, en cada caso, de mayor interés respecto a la vida jurídica de la empresa, especialmente en cuanto se refiere al logro de los objetivos o finalidades reseñados *supra*. De esta forma es frecuente que en estos Registros consten:

- La autorización, clasificación y especialización otorgada, en su caso.
- La concesión de dispensa en el cumplimiento de requisitos.
- Los cambios de titularidad, domicilio social o denominación de la empresa o establecimientos.
- Las sanciones administrativas firmes, hasta su cancelación.
- La concesión de subvenciones y otras ayudas públicas.
- El nombramiento y cese de director y/o representante legal de la empresa.
- Los cambios de clasificación.
- Modificaciones sustanciales de los estatutos sociales.
- Modificaciones de las condiciones que se tuvieron en cuenta para conceder la autorización original.
- Periodo de apertura y cierre del establecimiento, en su caso.
- Suspensión y cese de la actividad; etc.

En definitiva, el Registro de Empresas Turísticas se convierte en un instrumento público de control de las empresas turísticas, de carácter preceptivo, que impone a éstas la inscripción de la autorización, permiso o título-licencia (impidiendo que la actividad pudiera ser considerada clandestina y objeto de sanción) y la inscripción y anotación subsiguiente de los aspectos jurídicos más relevantes de dichas entidades, sirviendo, además de instrumento garantista frente a terceros.

4. Restricción en el acceso a la dirección de las empresas de intermediación turística.

4.1. Origen y evolución normativa.

Originariamente puesto que las empresas y las distintas actividades turísticas, como otras actividades empresariales, carecían de una normativa que impusiera expresamente algún tipo de limitación para acceder a la dirección de las mismas, tales como, titulación, experiencia profesional, aptitud profesional, inscripción en un registro administrativo, etc., las funciones directivas de las empresas turísticas podían corresponder, bien a su titular, si se trataba de una persona física, bien a aquella persona a la que libremente nombraba la empresa, si ésta tenía forma societaria o si, siendo su titular una persona física, éste estimaba conveniente nombrar un director. Este nombramiento se efectuaba, por tanto, con la máxima libertad por parte de la empresa. Esta situación se mantuvo largo tiempo en lo que respecta a las empresas de intermediación turística pues la primera reglamentación del sector, aprobada por Decreto de 19 de febrero de 1942 y vigente hasta el año 1962, no introdujo ninguna limitación en esta materia.

Posteriormente, coincidiendo con el auge del turismo en nuestro país, se inicia una política proteccionista hacia este sector empresarial, una de cuyas manifestaciones más claras es la implantación de condicionantes de profesionalidad (aptitud, formación) para facultar a una persona en la dirección de una empresa turística⁹⁴⁷. Precisamente esta nueva línea de actuación se implantará inicialmente en las agencias de viaje, a través del segundo Reglamento de agencias de viajes, compuesto por el Decreto 735/1963, de 29 de marzo y la Orden Ministerial de desarrollo de 26 de febrero de 1963. Efectivamente, en los arts. 18 y 19 de la mencionada Orden Ministerial se estableció, junto con otras obligaciones a cumplir por las agencias de viajes legalmente constituidas, la de contar con un director técnico que estuviera en posesión de “título expedido por una Escuela de estudios turísticos⁹⁴⁸ o de certificado de aptitud, en su caso, expresamente reconocidos o

947. Si bien la preocupación por la formación y capacitación de los profesionales del turismo es muy anterior en el tiempo, puesto que ya en el momento de crear el Patronato Nacional de Turismo en 1928 se ponía de manifiesto, especialmente respecto a las personas que ejercían como guías de turismo, de forma que entre las funciones que se le asignó al citado organismo se incluyó: “estudiar las medidas para, con la cooperación de elementos que se presten a ello desinteresadamente, llegar a la implantación de Escuelas de Turismo que faciliten personal titulado en el número que se estime preciso, con dominio de los idiomas extranjeros más extendidos y con la debida cultura artística para servir de guías aptos a los turistas”. Pero esta inquietud no se plasmó en realidad, de manera oficial, hasta muchos años después, con la creación de la Escuela Oficial de Turismo (1963).

948. Llama la atención la importancia que esta Orden Ministerial otorga a unos títulos expedidos por centros privados de enseñanza, tras la superación de unos cursos que carecían de un plan de estudios aprobado oficialmente. Téngase en cuenta que hasta septiembre de 1963 no se crea la Escuela Oficial de Turismo y el título de «legalmente reconocido» para los centros de carácter privado (Decreto 2427/1963, de 7 de sep-

convalidados por el Ministerio de Información y Turismo, o que hubiera ejercido cargo técnico de responsabilidad en una agencia de viajes durante un plazo no inferior a 5 años⁹⁴⁹. De esta forma se inicia, como se ha indicado, una política proteccionista hacia el sector turístico encaminada a asegurar la máxima profesionalización de las empresas, actuando sobre las personas que asumirán las principales tareas de dirección en las mismas.

El control sobre la profesionalidad de los responsables de la dirección y gestión de las empresas turísticas, y por ende, del turismo en su conjunto (incluyendo el sector de la intermediación turística) precisó dos intervenciones posteriores de gran repercusión: Por una parte, la creación de la Escuela Oficial de Turismo y, consiguientemente, la regulación oficial de los estudios de turismo y, por otra, la aplicación de los requisitos de profesionalidad a todas las empresas del sector turístico.

En efecto, por Decreto 2427/1963, de 7 de septiembre, se crea en Madrid la Escuela Oficial de Turismo, dependiente del Instituto de Estudios Turísticos del Ministerio de Información y Turismo⁹⁵⁰. La Exposición de Motivos de este Decreto pone de manifiesto el interés de la Administración por la cualificación de los profesionales del sector:

Es evidente que el mantenimiento y mejora de nuestra calidad de país turístico ha de depender en gran parte de la preparación y eficacia de las personas que profesionalmente se dediquen a estas tareas. Por ello, cada vez en forma más notoria, se echaba de menos la debida regulación de las enseñanzas turísticas superiores con miras, no sólo a su organización, sino a su fomento.

El propio Decreto preveía la concesión del título de «legalmente reconocido», que otorgaba el Ministerio de Información y Turismo, para que centros docentes privados pudieran impartir igualmente los estudios de turismo (Arts. 12 a 17). Posteriormente, por Resolución del Consejo Rector del Instituto de Estudios Turísticos, de 31 de julio de 1965 (BOE 24.9.1965), se aprueba el plan de estudios de la carrera de Técnico de Empresas Turísticas.

Establecidas por la Administración las condiciones legales y materiales que permitieran la adecuada formación de los profesionales del turismo, se dan las circunstancias que permitían la generalización de los requisitos de profesionalidad a todas las empresas turísticas. Con dicha finalidad, el Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades

tiembre). El Plan de Estudios para todos los centros se aprobó por Resolución del Consejo Rector del Instituto de Estudios Turísticos de 31 de julio de 1965 (BOE 24.9.1965).

949. El párrafo transcrito corresponde al apartado d) del art. 18 de la citada Orden Ministerial, y se refiere a las agencias de viajes clasificadas en el Grupo A. Para las pertenecientes al Grupo B sólo cambia el tiempo mínimo para acceder por la vía del ejercicio profesional, que el art. 19 estableció en tres años, en vez de los cinco previstos para las agencias del Grupo A.

950. Los estudios de turismo, en régimen totalmente privado y careciendo de titulación oficial fueron implantados en España por iniciativa del empresario Javier Carreño Cima, en 1957.

Turísticas Privadas, aprobado por Decreto 231/1965, de 14 de enero, previó que reglamentariamente se pudiera exigir a cualquier empresa turística, no sólo a las dedicadas a la intermediación, el nombramiento de un director, que debería estar en posesión del título correspondiente, expedido u homologado por la Escuela Oficial de Turismo (Art. 14):

1. En los casos en que reglamentariamente se exija la existencia de un director, éste deberá hallarse en posesión de título expedido o convalidado por la Escuela Oficial de Turismo. 2. La designación del director se hará por la empresa, que habrá de notificar el nombramiento a la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas, la cual, mediante justa causa, previa instrucción de expediente, podrá acordar la suspensión en sus funciones.

Esta exigencia de un director titulado, que supuso una importante limitación al libre ejercicio de la actividad empresarial en el sector turístico, se implantó de forma generalizada a través del Estatuto de Directores de Empresas Turísticas, aprobado por Orden Ministerial de 10 de junio de 1967, (En adelante, *Estatuto de Directores*) en desarrollo del citado art. 14 del Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas. En el art. 1, apdo. e) del *Estatuto de Directores* se determinó la obligación de contar con un director, que debía reunir las condiciones establecidas en dicha Orden, en:

(...) las agencias de viajes y en sus sucursales, cuando estas últimas estuvieran situadas en localidad distinta de aquella en que radique la oficina principal. Si existieran varias sucursales en la misma localidad, bastará con un solo director para todas ellas.

Por tanto, a partir de la entrada en vigor del Estatuto de Directores de Empresas Turísticas, sólo podían ejercer como tales aquellas personas que estuvieran en posesión del título oficial de Técnico de Empresas Turísticas, expedido o convalidado por la Administración estatal (Ministerio de Información y Turismo) o a las que se les reconociera una experiencia profesional mínima, complementada mediante cursos o por la superación de exámenes de aptitud convocados, unos y otros, por el Instituto de Estudios Turísticos. El *Estatuto de Directores* preveía además otras fórmulas adicionales y excepcionales de acceso a la habilitación como director titulado (Art. 4) especialmente dirigidas, como se manifiesta en la propia Exposición de Motivos de la norma a “respetar las situaciones de hecho existentes”.

El *Estatuto de Directores* fijó además una serie de prescripciones de obligado cumplimiento para las empresas turísticas y para los profesionales que quisieran ejercer como directores de aquéllas, que suponían nuevas restricciones al libre ejercicio de sus actividades empresariales y profesionales, respectivamente. Así, contemplaba los supuestos en

que debía cesar obligatoriamente el director de un establecimiento, por orden de la empresa o de la propia Administración, en este caso tras el correspondiente expediente sancionador y determinaba las personas que no podían ejercer la dirección de una empresa en virtud de sentencia judicial firme de inhabilitación o por sanción acordada en vía administrativa (Art. 11):

No podrán ejercer el cargo de director: 1. Los condenados por sentencia firme a penas de inhabilitación o suspensión para el ejercicio profesional durante el tiempo de la condena. 2. Los sancionados con suspensión o baja definitiva en la profesión, de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 del Estatuto Ordenador de Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas.

Para alcanzar sus objetivos la Orden Ministerial crea en la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas del Ministerio de Información y Turismo, un Registro de personas “legalmente capacitadas para desempeñar el cargo de director de establecimientos de empresas turísticas”, cuya inscripción tenía carácter preceptivo. Las empresas estaban obligadas además, a comunicar al Registro el nombramiento y cese de los directores de sus respectivos establecimientos.

Estas significativas restricciones impuestas a la libre determinación de quien haya de ocupar la dirección de una empresa turística, en nuestro caso, una agencia de viajes, se mantienen en el Estatuto de Directores de Establecimientos de Empresas Turísticas, aprobado por Orden Ministerial de 11 de agosto de 1972, que sustituye al anterior de 1967. El art. 1,h) reproduce literalmente el apartado e) del art. 1 del anterior *Estatuto de Directores*.

La exigencia de un director, que deberá reunir las condiciones establecidas en le presente Estatuto, será preceptiva en los establecimientos siguientes: (...) h) En las agencias de viajes y en sus sucursales, cuando estas últimas estuvieran situadas en localidades distintas de aquella en que radique la oficina principal. Si existieran varias sucursales en la misma localidad, bastará con un solo director para todas ellas.

En cuanto a las condiciones necesarias para ejercer válidamente como director titulado se sigue manteniendo la doble vía de acceso, bien por medio de la titulación académica:

Poseer el título de Técnico de Empresas Turísticas, expedido o convalidado por el Ministerio de Información y Turismo, a propuesta de la Escuela Oficial de Turismo.⁹⁵¹

951. En 1980 este título oficial fue sustituido por el de Técnico de Empresas y Actividades Turísticas equivalente, a todos los efectos, a una Diplomatura Universitaria. Vid. Real Decreto 865/1980, de 14 de abril, de

Bien mediante la vía del reconocimiento profesional contrastado:

Haber prestado servicios profesionales en uno o varios de los establecimientos a que se refiere el artículo anterior durante un tiempo mínimo de nueve años, de los cuales, tres al menos, desempeñando cargos técnicos de especial responsabilidad y superar tres cursos intensivos que organizará a tal efecto la Escuela Oficial de Turismo. En el cómputo de dicho periodo de tiempo se entenderá como cargo técnico de especial responsabilidad el ejercicio de las actividades a que se refiere el número 3 del artículo anterior (Representante personal de agencia de viajes o ejercicio de actividades empresariales para la explotación de cien o más alojamientos turísticos).

Por tanto, el *Estatuto de Directores* de 1972 actualiza al anterior, manteniendo el necesario cumplimiento de un conjunto de obligaciones que suponen una clara limitación tanto para el ejercicio de la libertad de empresa, como para el desarrollo de los profesionales del turismo, al menos en cuanto a su acceso a la dirección de las empresas más significativas, en categoría y capacidad, del sector. Así, el Estatuto delimita, en función de la clase, categoría y capacidad, las empresas que han de contar necesariamente con director titulado⁹⁵², entre las que se cuentan las agencias de viajes y sus sucursales, si radican en localidades diferentes; la inscripción obligatoria en el Registro de personas legalmente capacitadas para desempeñar el cargo de director de establecimientos de empresas turísticas; la obligación de notificar el nombramiento y cese del director; los supuestos en que el director debe cesar obligatoriamente en el cargo, así como su régimen de incompatibilidades; etc. Con todo, el ejercicio de la libertad de empresa, en cuanto a la designación del director de ésta, queda perfectamente delimitado en el art. 8,1 del *Estatuto*:

Los directores serán designados *libremente* por las empresas entre las personas que reúnan los requisitos exigidos por el presente Estatuto.

La siguiente reglamentación de agencias de viajes compuesta por el Decreto 1524/1973, de 7 de junio y por la Orden Ministerial de 9 de agosto de 1974, sigue la

ordenación de las enseñanzas turísticas especializadas y Orden Ministerial de 29 de octubre de 1980, que aprueba el correspondiente plan de estudios. Posteriormente el Real Decreto 259/1996, de 16 de febrero, ha regulado el título oficial de Diplomado en Turismo, plenamente integrado en el sistema universitario, quedando el título de Técnico de Empresas y Actividades Turísticas (TEAT) a extinguir, aunque ambos gozan de la misma validez oficial, tanto en el ámbito académico como en el profesional.

952. Tras una minuciosa enumeración de las empresas que han de contar con director en función de su clase, categoría y, en su caso, capacidad, el Estatuto extiende la obligación a todas las empresas cuyo titular fuese una persona jurídica y, en los casos en que siendo la designación facultativa, si el titular decidiera nombrar un director distinto de él mismo, deberá cumplir igualmente los requisitos fijados en el *Estatuto de Directores*. Vid. art. 1,2.

pauta marcada por el *Estatuto de Directores* de 1972, refiriéndose la citada Orden a la figura del director del establecimiento en tres circunstancias:

- En primer lugar, al regular el procedimiento para la obtención, por parte del titular de la agencia de viajes, del correspondiente título-licencia que le habilita para actuar legalmente como tal: el art. 17 de la Orden Ministerial determina que se aporte en dicho procedimiento, junto a otros documentos, el contrato de servicios suscrito entre la sociedad y el director “de la casa central y las sucursales, en su caso, que deberán estar inscritos en el correspondiente Registro, de acuerdo con lo dispuesto en la Orden Ministerial de 11 de agosto de 1972”.
- En segundo lugar menciona la necesidad de designar director para la apertura de sucursales, recordando, conforme determina el *Estatuto de Directores*, que si existen varias sucursales en una misma localidad, será suficiente el nombramiento de un director para todas ellas.
- Finalmente, el art. 30 se refiere a la posibilidad de que una agencia de viajes extranjera establezca una o varias delegaciones en nuestro país, en cuyo caso habrá de contar, igualmente, con un director para cada una de ellas, que deberá estar inscrito en el Registro de personas legalmente capacitadas para el cargo de director de establecimientos de empresas turísticas.

Por último, fruto del trabajo realizado por la Comisión Sectorial de Turismo celebrada el 7 de octubre de 1987, el Gobierno de la Nación aprueba el Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo, por el que se regula el ejercicio de las actividades propias de las agencias de viajes, desarrollado posteriormente por la Orden Ministerial de 14 de abril de 1988⁹⁵³.

En lo relativo a la normativa aplicable a la dirección de una agencia de viajes no se produce modificación alguna respecto a la situación contemplada en 1974, de forma que la Orden Ministerial citada, en su art. 5, apdo. d) se remite nuevamente a la “normativa vigente sobre esta materia” al referirse al preceptivo contrato entre la agencia y la persona que vaya a realizar las funciones de director de la misma, obligación que se mantiene también para la apertura de sucursales (Art. 10,1) y para las delegaciones de agencias de viajes extranjeras (Art. 14,2,b). En todos los casos el nombramiento y cese del director debe ser notificado por la empresa a la Administración Turística competente (Art. 8 *in fine*).

953. No podemos menos que llamar la atención sobre el peculiar procedimiento que dio lugar a la aprobación de esta normativa puesto que el Estado, asumiendo unas supuestas competencias de coordinación en la materia, aprueba unas disposiciones reglamentarias de «ordenación» de un sector de la actividad empresarial turística, las «agencias de viajes», siendo la competencia de “promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial” (Art. 148,1,18º CE) exclusiva de las Comunidades Autónomas. La aplicación de esta normativa será directa para las agencias radicadas en Ceuta y Melilla y supletoria en las Comunidades Autónomas que carezcan de normativa propia (Actualmente sólo el País Vasco carece de normativa propia).

4.2. El acceso a la dirección de las empresas de intermediación turística en la normativa autonómica.

La regulación de la dirección de empresas turísticas, como otros tantos asuntos insertos en disposiciones reglamentarias del Estado, sufre una importante transformación, desde el punto de vista jurídico, con la aparición de las Leyes autonómicas de ordenación del Turismo. Efectivamente, en la actualidad todas las Comunidades Autónomas han aprobado su propia Ley de Ordenación del sector turístico, con el objetivo de establecer la regulación básica del mismo en el ámbito territorial de cada Comunidad, remitiendo a la vía reglamentaria los aspectos considerados accesorios, puntuales o secundarios, asumiendo así el Reglamento, el papel de complemento que le corresponde en los ámbitos materiales regulados por la Ley. Por tanto, el régimen jurídico básico y general en materia del turismo lo conforman el Estatuto de Autonomía y la Ley de Turismo de la Comunidad Autónoma, en relación con las empresas turísticas ubicadas en su respectivo territorio. Las disposiciones reglamentarias que se dicten como complemento o desarrollo de estas normas deberán, en virtud del principio de jerarquía normativa, respetar el contenido establecido por la Ley. Por tanto, si el Reglamento es anterior a la citada Ley, aquél permanecerá vigente en tanto en cuanto no contradiga a ésta, salvo que la propia Ley establezca de forma expresa lo contrario.

La situación que encontramos, respecto a la dirección de empresas turísticas, en cada Comunidad Autónoma es la siguiente:

- Las Leyes de Ordenación del Turismo de Andalucía, Aragón y Navarra declaran de forma expresa la inaplicación del Estatuto de Directores de 1972. En efecto, la Disposición derogatoria 3ª de la LT Andalucía establece que:

A la entrada en vigor de la presente Ley, no será de aplicación en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía la Orden Ministerial de 11 de agosto de 1972, por la que se aprueba el Estatuto de los Directores de Establecimientos de Empresas Turísticas.

Por su parte, la LT de Aragón, también de forma expresa, en su Disposición final 1ª determina que:

1. Se regulará reglamentariamente la figura del director de establecimientos turísticos.
2. En todo caso, el artículo 2 del Estatuto de los Directores de Establecimientos de Empresas Turísticas, aprobado por Orden del Ministerio de Información y Turismo de 11 de agosto de 1972, no será de aplicación en el ámbito territorial de Aragón a la entrada en vigor de esta Ley.

En este caso, aunque la inaplicación del Estatuto de Directores sólo afecta a su art. 2, es precisamente éste el que determina el requisito de la titulación o profesionalidad para acceder a la dirección de empresas turísticas, por lo que su principal efecto restrictivo en el acceso a la dirección de empresa, queda perfectamente neutralizado.

Finalmente, la Ley Foral de Turismo de Navarra, siguiendo la pauta marcada en este sentido por la Ley andaluza, establece en su Disposición derogatoria 2ª que:

A la entrada en vigor de la presente Ley Foral, no será de aplicación en el territorio de la Comunidad Foral de Navarra la Orden Ministerial de 11 de agosto de 1972, por la que se aprueba el Estatuto de los Directores de Establecimientos de Empresas Turísticas.

Además, en los tres casos la Ley no ha incorporado ningún nuevo requisito o condicionante adicional que haya que exigir para acceder a la dirección de una empresa turística, sólo la LT de Aragón se refiere a una ulterior regulación reglamentaria de la figura de director de establecimientos turísticos, sin que tal cometido se haya abordado hasta la fecha. En el caso de Navarra, la Ley ha venido a aclarar las dudas que pudiera plantear el Reglamento de Agencias de Viajes, cuyo art. 5 determinaba en uno de sus apartados que “El nombramiento del Director o Directores, deberá cumplir los requisitos exigidos en la normativa vigente sobre esta materia”.

Por tanto, en estas Comunidades Autónomas y de la forma más clara posible, queda consagrada la máxima libertad para la designación del director de las agencias de viajes y de sus sucursales.

- A este primer grupo podemos añadir la Comunidad Autónoma de La Rioja que, aunque su Ley de Turismo nada dice al respecto, el Reglamento de Desarrollo de la Ley, aprobado por Decreto 111/2003, de 10 de octubre, determina en su Disposición Transitoria 10ª la inaplicación del Estatuto de Directores, en los siguientes términos:

A partir de la entrada en vigor del presente Decreto no será de aplicación en la Comunidad Autónoma de La Rioja la Orden de 11 de agosto de 1972, por la que se aprueba el Estatuto de los Directores de Establecimientos de Empresas Turísticas y se dictan normas sobre inscripción en el Registro correspondiente

- En las restantes Leyes de Turismo, en cambio, en las que no se produce de forma expresa un «desplazamiento» de la normativa estatal, creemos oportuno defender la aplicación de un «desplazamiento tácito» provocado por la entrada en vigor de las respectivas Leyes autonómicas de ordenación del turismo. En efecto, si tenemos en

cuenta que a partir de la Constitución tanto la libertad de empresa (Art. 38 CE) como la libre elección de profesión y oficio (Art. 35,1) se encuentran sometidas en su regulación a la reserva de Ley (Art. 53,1 CE), según analizamos en el capítulo primero, del título I, debemos considerar que sólo mediante una norma con dicho rango puede imponerse una limitación tal que suponga, por una parte, a la entidad titular de una empresa turística la obligación de contratar como director a una persona que reúna unas condiciones determinadas que le habilitan para el cargo y, por otra, prescribe igualmente que quien desee o tenga la oportunidad de ejercer el cargo de director de empresas turísticas (entiéndase como profesión o como oficio) ha de estar en posesión de una determinada titulación académica e inscrito en el Registro administrativo correspondiente (o, en su caso, reunir otras condiciones de aptitud que le permitan obtener la habilitación administrativa correspondiente). No manifestamos con ello una postura contraria a la imposición de tal o cual requisito que implique un control respecto de la capacidad o aptitud de las personas para el ejercicio de las funciones de dirección de determinada empresa turística, ni a que, por tanto, a las empresas se les limite en tal sentido su capacidad para elegir como director únicamente entre las personas habilitadas administrativamente para ello. Mostramos nuestra oposición en relación con el instrumento normativo utilizado para su imposición. Por una parte, porque entendemos que debiera ser, en todo caso, una norma con rango de Ley la que estableciera tal tipo de imposición y, por otra, porque asumida la competencia de ordenación del turismo por las Comunidades Autónomas, son a éstas a las que corresponde determinar por medio de disposiciones con dicho rango, si establecen o no algún tipo de limitación o requisito restrictivo en el acceso a la dirección de empresas y/o establecimientos turísticos y por tanto, si deciden limitar en tal sentido la libertad de actuación del empresario turístico. A nuestro juicio son las Comunidades Autónomas las que han podido (y pueden) adoptar tal tipo de decisión incorporándolo, en su caso, a la norma encargada precisamente, de establecer la ordenación general de la actividad turística en su ámbito territorial: las Leyes de Turismo. Por tanto, las Leyes de Turismo que no han procedido a desplazar de forma expresa al Estatuto de Directores de 1972 (norma estatal, preconstitucional y aprobada por una simple Orden Ministerial), pero sí han ordenado de forma global las actividades empresariales turísticas que se desarrollen en su territorio, imponiendo a éstas limitaciones relevantes, ya analizadas, sobre la necesidad de contar con autorización previa, inscripción registral, clasificación, obligaciones económicas, requisitos de infraestructura, etc., han mostrado de forma implícita su rechazo a la limitación en cuanto a la dirección de las empresas. Se favorece así una mayor libertad de organización del empresario apoyado a su vez en el principio *pro libertatis* que implica que, en caso de duda, debe interpretarse la norma siempre en favor del ejercicio de las libertades fundamentales.

- Un caso peculiar es el ocurrido con la normativa castellano-leonesa: El Reglamento de agencias de viajes, aprobado por Decreto 61/1990, de 18 de abril, contempla en su art. 5,1,c) que el nombramiento del director se efectúe cumpliendo los requisitos que exige la normativa vigente en la materia. Posteriormente, la Comunidad reguló por Decreto 97/1992, de 4 de junio, la profesión de director de establecimiento de empresas turísticas, declarando, en su disposición final primera, la inaplicación de la normativa estatal de 1972, dejando a salvo su carácter supletorio. Pero, finalmente, la Ley Turismo de esta Comunidad aprobada el 19 de diciembre de 1997, no impone ninguna condición sustancial ni formal para acceder a la dirección de empresas turísticas. Por tanto, debemos entender que la Ley ha querido, también en esta Comunidad Autónoma, ampliar el margen de libre determinación de las empresas en las decisiones que afectan a la dirección de las mismas.
- La postura opuesta la encontramos en la Ley de Turismo de Extremadura que determina en su art. 9 que “Todo establecimiento turístico deberá contar con un responsable habilitado para tal fin por la empresa titular del mismo, *que deberá reunir los requisitos exigidos legalmente para tal condición (...)*”. Del mismo modo se expresa el Reglamento de agencias de viajes de esta Comunidad Autónoma: el nombramiento del director deberá reunir los requisitos exigidos en la normativa vigente en la materia (Art. 5,d). Por tanto, consideramos, al contrario que en el supuesto anterior, que en esta Comunidad si está vigente el *Estatuto de Directores*, al menos, hasta tanto no se establezca lo contrario de manera expresa, por ejemplo, mediante la promulgación de un nuevo Reglamento de agencias de viajes.

En resumen, consideramos que la imposición de límites subjetivos de acceso a la dirección de las empresas de intermediación turística, por afectar tanto a la libertad de empresa (Art. 38 CE) como a la libre elección de profesión u oficio (Art. 35 CE) ha de efectuarse por Ley y, tratándose de un requisito de ordenación del turismo, deberá ser dictada únicamente por las Comunidades Autónomas.

5. Limitación relativa a la forma jurídica de las empresas.

5.1. La limitación de la forma jurídica de las empresas en el Ordenamiento jurídico.

Con cierta frecuencia en la legislación sectorial se impide o prohíbe el acceso a determinadas actividades empresariales a las personas físicas o bien se reduce el tipo de personas jurídicas que puede detentar la titularidad de una empresa, con objeto, principalmente de garantizar los intereses públicos presentes, así como, de forma muy especial, ofrecer una mayor protección y garantía a los consumidores y usuarios de sus productos

o servicios, procurando alcanzar una mayor seguridad económica en el desarrollo de la empresa y la máxima transparencia en su actividad empresarial y profesional. El requerimiento de que una actividad empresarial deba ser gestionada preceptivamente por un determinado tipo de persona jurídica (sociedad anónima o limitada) permite la incorporación de otras limitaciones o garantías, en relación con la forma de constitución, capital social mínimo, desembolso inicial del capital social al completo, exclusividad en el objeto social, control respecto a las ulteriores modificaciones de los estatutos sociales, porcentajes máximos de participación en el capital de la empresa, etc., aspectos que serían más difíciles de controlar en otros tipos de entidades⁹⁵⁴.

Veamos algunos ejemplos destacados que nos ofrece nuestro Ordenamiento jurídico:

- Las entidades de crédito, para las que el Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, exige la constitución por el procedimiento de fundación simultánea de una *sociedad anónima* de duración indefinida.
- Los establecimientos financieros de crédito, para los que el Real Decreto 692/1996, de 26 de abril, requiere la misma configuración jurídica que para la banca.
- Las entidades aseguradoras, que según la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, han de constituirse necesariamente en sociedad anónima, mutua, cooperativa o mutualidad de previsión social, además de las entidades constituidas con arreglo al Derecho público⁹⁵⁵.
- La televisión privada, cuya Ley reguladora de 3 de mayo de 1988, determina que “Las sociedades concesionarias habrán de revestir la forma de *sociedades anónimas* y tendrán como objeto social la gestión indirecta del servicio público de televisión, con arreglo a los términos de la concesión. Las acciones de estas sociedades serán nominativas”.
- La Ley 1/1999, de 5 de enero, reguladora de las Entidades de Capital-Riesgo y de sus sociedades gestoras, que impone la forma social de *sociedad anónima*, tanto para las sociedades de capital-riesgo, como para las sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo⁹⁵⁶.

954. Vid. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, B., “Reflexiones sobre la exigencia de forma jurídica específica para las agencias de viajes: la posibilidad de agencias de viajes – personas físicas”, en *Derecho y Turismo, I y II Jornadas de Derecho Turístico*, Dirección General de Planificación Turística de la Consejería de Turismo de la Junta de Andalucía, Sevilla, 1999, pp. 385-397.

955. Art. 7. Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., “La empresa aseguradora: marco institucional de su ordenación administrativa”, op. cit., pp. 165-183; NÚÑEZ LOZANO, M.C., *Ordenación y supervisión de los seguros privados*, op. cit.

956. Art. 2 y 4, respectivamente.

- Las cooperativas de crédito, que según la Ley 13/1989, de 26 de mayo, como su propia denominación indica, sólo pueden constituirse bajo la forma jurídica de *cooperativa*⁹⁵⁷.
- La Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, que ha obligado a los clubes participantes en competiciones deportivas oficiales de carácter profesional a transformarse en *sociedades anónimas deportivas*⁹⁵⁸.
- Según la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, las empresas de servicios de inversión deberán revestir la forma jurídica de *sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada* y constituirse por tiempo indefinido por el procedimiento de fundación simultánea. Según el Real Decreto 867/2001, de 20 de julio, que desarrolla a la Ley del Mercado de Valores, las empresas de servicios de inversión, las sociedades de valores y las agencias de valores deben constituirse como sociedades anónimas, mientras que las sociedades gestoras de carteras podrán ser tanto sociedades anónimas, como de responsabilidad limitada.
- Las sociedades de inversión mobiliaria, que se han de constituir en *sociedades anónimas* de conformidad con lo dispuesto en la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, Reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva.

En el caso de las empresas de intermediación turística, y de forma concreta respecto a las agencias de viajes, también se ha utilizado el mecanismo de limitación de la forma jurídica con objeto de proporcionar una mayor garantía de estabilidad económica, sin embargo, como analizamos en el siguiente apartado, la trayectoria no ha sido uniforme a lo largo de la breve historia de la normativa reguladora de las estas empresas turísticas.

5.2. Evolución de la normativa turística en la exigibilidad de forma social determinada a las agencias de viajes.

El establecimiento de restricciones de acceso a la titularidad de las agencias de viajes se ha introducido en nuestro Ordenamiento de una forma progresiva y poco uniforme. En la primera reglamentación de agencias de viajes, aprobada por Decreto de 19 de febrero de 1942, no se impuso limitación alguna en este sentido, permitiendo, por tanto,

957. Vid. TENA PIAZUELO, V., "Intervención administrativa del mercado financiero", op. cit., p. 1089.

958. La Ley obliga a la transformación bien mediante la conversión del antiguo club deportivo en sociedad anónima, bien mediante la adscripción del equipo profesional, junto a sus recursos económicos, a una nueva sociedad anónima. Vid. Real Decreto de 5 de julio de 1991, sobre sociedades anónimas deportivas. Vid. igualmente, CAZORLA PRIETO, L.M., *Derecho del Deporte*, Tecnos, Madrid, 1992; FUERTES LÓPEZ, M., *Asociaciones y sociedades deportivas*, Marcial Pons-Universidad de León, 1992; MARTÍN ANDRÉS, O., *Manual práctico de organización deportiva*, Gynmos, Madrid, 1996.

que accediera a la titularidad de la empresa cualquier persona física o jurídica que, cumpliendo con los requisitos establecidos en la propia disposición, obtuviera el correspondiente título-licencia⁹⁵⁹.

Por su parte, el Decreto 735/1962, de 29 de marzo, que sustituyó al anterior, permite en su art. 3, en principio, la titularidad de una agencia de viajes tanto por personas físicas como por sociedades mercantiles:

Sólo podrán utilizar la denominación específica de agencias de viajes *las personas naturales o las sociedades mercantiles* que teniendo por objeto dedicarse al ejercicio de las actividades que en este Decreto se enumeran, se hallen en posesión del oportuno título expedido por el Ministerio de Información y Turismo.

Esta regulación, aun permitiendo la titularidad de una agencia de viajes por personas físicas, provoca una primera restricción al excluir a las sociedades civiles y a todas aquellas entidades no consideradas sociedades mercantiles propiamente dichas. Pero, a su vez, el Decreto, después de clasificar a las agencias de viajes en Grupo A y Grupo B⁹⁶⁰, incluye una primera condición directa en la titularidad de las agencias del Grupo A, al exigirles que se constituyan en forma de sociedad mercantil (Art. 4, *in fine*):

Las agencias pertenecientes al Grupo A conforme quedan definidas en el artículo 6 de este Decreto, deberán constituirse en forma de sociedad mercantil.

Una vez impuesta la necesidad de constituir una sociedad mercantil, aunque únicamente a las agencias de viajes pertenecientes al Grupo A, quedaba abierta, como se ha indicado anteriormente, al menos técnicamente la posibilidad de imponer nuevas limitaciones, particularmente en cuanto a la exigencia de un capital social mínimo, el tipo de desembolso de dicho capital, el modelo de fundación, la limitación en cuanto al objeto social (exigencia de exclusividad, por ejemplo), etc.

En efecto, la Orden Ministerial de desarrollo del Decreto 735/1962, aprobada el 28 de febrero de 1963, contempló en su art. 18, para las agencias del mencionado Grupo A sendas prescripciones adicionales respecto a las restantes agencias de viajes:

959. Art. 5: "Para obtener el título de agencia de viajes se requerirá, aparte lo dispuesto con carácter general por la legislación vigente, solicitar dicho título-licencia del Ministerio de Gobernación y presentar con la petición correspondiente una justificación de los antecedentes políticos, morales u comerciales *de quien o quienes hayan de regir la empresa*".

960. La clasificación de las agencias de viajes se determinaba, como se ha indicado *supra* por su autonomía y el ámbito y extensión de sus actividades, de forma que las agencias del Grupo A actuaban en un ámbito territorial no limitado y tenían elementos y capacidad suficientes para extender su actuación a todas las actividades propias de las agencias de viajes, mientras que las agencias del Grupo B sólo prestan "sus servicios en una limitada zona territorial, quedando restringida la actividad de las mismas, de manera exclusiva, a servir de intermediarias entre el público y las agencias del Grupo A y a proporcionar únicamente los billetes y bonos expendidos por aquéllas". Vid. art. 5 del Decreto 735/1962.

- Adoptar la forma de sociedad mercantil, limitación ya impuesta, como se ha indicado, por el Decreto 735/1962.
- Poseer un capital desembolsado mínimo de dos millones de pesetas.

Las agencias clasificadas en el Grupo B, por su parte, podían ser regentadas por una persona física o una sociedad mercantil, pero se le requería “tener destinado al negocio o escriturado y desembolsado, según el caso, un capital mínimo de 400.000 pesetas”.

Sin embargo, el Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas (1965) al recoger la definición de agencia de viajes⁹⁶¹, no incluyó referencia alguna a esta cuestión remitiéndose al respectivo Reglamento sectorial, pero sí incorporó una cláusula de intervención de la Administración en la transmisión de las empresas, de forma tal que permitía que aquella pudiera constatar que el nuevo propietario cumplía las condiciones “de solvencia moral, profesional y económica reglamentariamente precisas”⁹⁶². De esta forma el control administrativo impedía que la sociedad titular de una agencia de viajes perteneciente al Grupo A pudiera transmitir la misma a una persona física o a una entidad no mercantil o a una sociedad mercantil con capital social inferior al requerido por la normativa vigente, entre otras cuestiones.

La generalización a todas las agencias de viajes de la comentada limitación respecto a su titularidad no se produce hasta el Decreto 1524/1973, que aprueba las normas reguladoras de las agencias de viajes, al exigir en su art. 1,1, para todas ellas, con independencia de su clasificación, que se constituyan en sociedad mercantil:

Son agencias de viajes las empresas que *constituidas en forma de sociedad mercantil*, ejerzan actividades de mediación entre los viajeros y los prestatarios de los servicios utilizados por los mismos y se hallen en posesión del oportuno título-licencia expedido por el Ministerio de Información y Turismo.

De igual forma, la Orden Ministerial de 9 de agosto de 1974 que desarrolla al Decreto 1524/1973, incluye entre los requisitos necesarios para la obtención del título-licencia de agencia de viajes (Art. 9):

961. El *Estatuto Ordenador* consideraba en su art. 4 agencias de viajes a “las *personas naturales o jurídicas* que en posesión del título correspondiente otorgado por el Ministerio de Información y Turismo se dediquen profesionalmente al ejercicio de las actividades mercantiles de mediación, dirigidas a poner los bienes y servicios turísticos a disposición de quienes deseen utilizarlos”.

962. El texto completo del artículo 10,1 era el siguiente: “La titularidad de los establecimientos puede transmitirse por cualquiera de los medios válidos en Derecho. Sin embargo, para la continuación de la explotación de una empresa turística será precisa la previa comunicación al Ministerio de Información y Turismo, a través de la Delegación Provincial correspondiente, a fin de comprobar si en el nuevo titular concurren las condiciones de solvencia moral, profesional y económica reglamentariamente precisas”.

- a) *Constituirse en forma de sociedad mercantil* con arreglo a la legislación española, estableciendo de manera expresa en la escritura y estatutos sociales que su objeto único y exclusivo es el ejercicio de las actividades propias de las agencias de viajes tal como se definen en los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del presente Reglamento.

Finalmente, en lo que atañe a la normativa estatal, en 1988 se adopta un criterio aún más restrictivo respecto a la titularidad de las agencias de viajes. En efecto, aunque por una parte, el Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo, que regula el ejercicio de las actividades de las agencias de viajes, se refiere de forma genérica a las “empresas”, sin precisar nada respecto a su forma jurídica⁹⁶³, la Orden Ministerial de desarrollo, aprobada el 14 de abril de 1988, en cambio, impone, en su art. 1,1, la obligación de que todas las agencias de viajes se constituyan en *sociedad mercantil, anónima o limitada*:

Tienen la consideración de agencias de viajes *las empresas constituidas en forma de sociedad mercantil, anónima o limitada*, que, en posesión del título-licencia correspondiente, se dedican profesional y comercialmente en exclusividad al ejercicio de actividades de mediación y/o organización de servicios turísticos, pudiendo utilizar medios propios en la prestación de los mismos.

De esta forma, no sólo quedan excluidas de la titularidad de estas empresas las personas físicas, sino también las personas jurídicas que no adquiriesen la forma exigida de sociedad anónima o limitada, descartando, por tanto a sociedades colectivas, comanditarias, comanditarias por acciones, cooperativas⁹⁶⁴, etc.

Para hacer efectiva esta y otras modificaciones introducidas en el régimen jurídico de las agencias de viajes, la Orden Ministerial otorgaba a las agencias de viajes con título-

963. Art. 1,1: “Tienen la consideración de agencias de viajes las empresas que, en posesión del título-licencia correspondiente, se dedican profesional y comercialmente en exclusividad al ejercicio de actividades de mediación y/o organización de servicios turísticos, pudiendo utilizar medios propios en la prestación de los mismos”.

964. La doctrina mercantilista se encuentra dividida respecto a la consideración mercantil o no de las cooperativas. Vid. GÓMEZ CALERO, J., “Sobre la mercantilidad de las cooperativas”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 137, 1975, pp. 301 ss. En la postura opuesta, DIVAR, J., dedica un capítulo a “las cooperativas como sociedades mercantiles”, en su obra *Régimen jurídico de las sociedades cooperativas*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1987, pp. 29-36. Por otra parte resulta cuando menos extraño, que el Ordenamiento limite a las cooperativas el acceso a las actividades empresariales de intermediación turística, especialmente si tenemos en cuenta que la propia Constitución encomienda a los poderes públicos la promoción y fomento de estas entidades: “fomentarán mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas” (Art. 129,2 CE). En este sentido se ha pronunciado VICENT CHULIÁ, F.: “(...) lo que no parece necesario ni, menos, congruente con el principio de fomento de las sociedades cooperativas del art. 129,2 de la Constitución, que no atiende suficientemente con la admisión de que cualquier cooperativa, como entidad sin ánimo de lucro, pueda organizar viajes en favor, sólo, de sus socios”, en *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, Tomo II, 3ª ed., Bosch, Barcelona, 1990, p. 371.

licencia en vigor, un plazo máximo de adaptación de dos años y, particularmente en cuanto a lo que aquí interesa, para transformarse en sociedad anónima o de responsabilidad limitada, aquellas empresas cuya titularidad, conforme a la regulación anterior, correspondía a una persona física. La falta de transformación suponía la revocación del título-licencia.

La importancia de la postura adoptada por la Orden Ministerial radica en que, al haber sido fruto del acuerdo Estado-Comunidades Autónomas en Conferencia Sectorial, según se ha comentado *supra*, esta imposición de forma jurídica se introdujo en los Reglamentos de agencias de viajes que fueron aprobando las distintas Comunidades Autónomas⁹⁶⁵.

5.3. Situación jurídica actual: diversidad en la exigibilidad de forma social determinada.

La regulación de la constitución y funcionamiento de las agencias de viajes por normas autonómicas, complica el panorama jurídico, por el concurso de Leyes de Ordenación del Turismo, con Reglamentos de agencias de viajes, siendo éstos, en muchos casos, como se ha indicado *supra*, anteriores a las propias Leyes, y todo ello con referencia a cada una de las diecisiete Comunidades Autónomas existentes.

Para analizar la situación jurídica actual respecto a la personalidad exigida a las empresas de intermediación turística debemos partir de la Ley 21/1995, de 6 de julio, de Viajes Combinados, que al definir tanto al “organizador”, como al “detallista” (Art. 2), se refiere siempre a “la persona física o jurídica”, admitiendo, por tanto, ambas formulaciones jurídicas⁹⁶⁶, para remitirse, posteriormente, en su Disposición adicional 2ª a lo que establezca la respectiva normativa administrativa:

A los efectos de lo previsto en la presente Ley, el organizador y el detallista deberán tener la consideración de agencias de viajes *de acuerdo con la normativa administrativa que se dicte al efecto.*

Del contenido de la Ley de Viajes Combinados podemos extraer tres consecuencias relevantes respecto a la regulación jurídico-administrativa de las empresas de intermediación turística:

965. En algunos casos, como se verá, las Comunidades Autónomas se anticiparon a la normativa estatal aprobando su Reglamento incluyendo dicha limitación, tras la celebración de la Conferencia Sectorial, pero antes de publicarse la Orden Ministerial correspondiente.

966. Define al «organizador», como “la persona física o jurídica que organice de forma no ocasional viajes combinados y los vende u ofrece a la venta, directamente o por medio de un detallista”, y al «detallista», como “la persona física o jurídica que venda u ofrezca en venta el viaje combinado propuesto por un organizador”.

- Quien organice y/o venda, de forma comercial o empresarial, viajes combinados ha de tener la consideración legal de agencia de viajes, quedando, en consecuencia, prohibida dicha actividad para otras empresas turísticas, entre ellas, las restantes empresas de intermediación, tales como centrales de reservas u organizadores profesionales de congresos⁹⁶⁷.
- La Ley se remite expresamente a la *normativa administrativa*, para que ésta determine las condiciones necesarias para la constitución y obtención del título-licencia de agencia de viajes. Pero, ha de tenerse en cuenta que, según la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de turismo, es a éstas, como se ha visto *supra*, a las que corresponde la facultad de ordenación de las agencias de viajes, junto a las restantes empresas y actividades turísticas, cuestión que olvida con frecuencia la doctrina mercantilista, al analizar los elementos subjetivos del contrato de viaje combinado bajo el prisma único de la normativa estatal en la materia⁹⁶⁸.
- La Ley de Viajes Combinados, al incluir tanto a personas físicas y como jurídicas en el concepto de organizadores y detallistas de viajes combinados no efectúa una imposición, a nuestro juicio, de que necesariamente las personas físicas puedan ser organizadores o detallistas de viajes combinados, sino que regula una mera facultad para que una u otra, de acuerdo con la normativa administrativa aprobada al efecto, puedan ser titulares de una agencia de viajes. Sin embargo, al tratarse de una norma con rango legal, entendemos que sólo otra disposición del mismo rango podrá excluir a las personas físicas (o viceversa, a las personas jurídicas o a algún tipo de ellas) como titulares de agencias de viajes, no debiendo permitirse, por tanto, que por vía reglamentaria se imponga una limitación no sólo no incorporada a la Ley, sino que precisamente ésta se pronuncia más por la ausencia de limitación respecto a la titularidad de las agencias de viajes, que por su restricción a las personas físicas.

967. Las empresas que hayan de ofrecer viajes combinados a solicitud de sus propios clientes (por ejemplo, en el caso de empresas de servicios generales) o bien han de constituirse en agencia de viajes, conforme a la legislación vigente, o bien deberán contratar dichos servicios a través de una agencia de viajes (así ocurre, por ejemplo, con los Organizadores Profesionales de Congresos: unos han optado a convertirse en agentes de viajes y otros, en cambio, contratan con agencias de viajes los servicios a éstas reservados, entre otros, la venta de viajes combinados).

968. En efecto, la doctrina mercantilista al estudiar los elementos subjetivos presentes en el contrato de viajes y, concretamente, al organizador o detallista, sólo abordan la normativa estatal, es decir, el Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo y la Orden Ministerial de 14 de abril de 1988 de desarrollo, cuando tales disposiciones sólo son aplicables con ciertas matizaciones en el País Vasco, Ceuta y Melilla, además de su valor –casi testimonial– como derecho supletorio. Vid. En este sentido, GÓMEZ CALERO, J., *Régimen jurídico del contrato de viaje combinado*, op. cit., pp. 43 ss.; MARTÍNEZ ESPÍN, P., *El contrato de viaje combinado (Antecedentes, Derecho Comparado, Estudio Normativo y Jurisprudencial)*, op. cit. pp. 101-103; HAZA DÍAZ, P., de la, *El contrato de viaje combinado. La responsabilidad de las agencias de viajes*, op. cit., pp. 87-90; GÓMEZ CALLE, E., *El contrato de viaje combinado*, op. cit., pp. 59 ss.

Efectuada esta reflexión sobre la Ley estatal de Viajes Combinados, habremos de analizar la forma en que las Leyes de Turismo y su normativa de desarrollo afrontan la titularidad de las agencias de viajes, pues así lo requiere la remisión que efectúa la mencionada Disposición adicional 2ª de aquella Ley. En este sentido, las Leyes de Turismo dictadas por las Comunidades Autónomas han provocado una profunda transformación, en relación con los Reglamentos de Agencias de Viajes elaborados a finales de los años ochenta y principios de los noventa, en los que se impuso, por acuerdo de la Conferencia Sectorial de Turismo de 7 de octubre de 1987, la obligación de constituir una sociedad mercantil anónima o limitada. De la postura adoptada por las disposiciones legales autonómicas vigentes podemos efectuar la siguiente clasificación:

1. Existe un primer grupo de Leyes de Turismo que se refieren expresamente a la posibilidad de que el titular pueda ser una persona física o jurídica: Andalucía, Baleares, Castilla-La Mancha, Comunidad de Valencia y País Vasco⁹⁶⁹. A modo de ejemplo, el art. 29,1 de la Ley de Turismo del País Vasco establece que:

Son agencias de viajes las *personas físicas o jurídicas* dedicadas, profesional y comercialmente, en exclusividad a la mediación y organización de servicios turísticos.

Puesto que la Ley permite de forma expresa en todos estos casos la titularidad de la agencia por personas físicas, los Reglamentos de desarrollo habrán de respetar esta determinación legal. De esta forma, los Reglamentos de agencias de viajes de Andalucía⁹⁷⁰, Baleares⁹⁷¹ y Comunidad de Valencia⁹⁷² contemplan de forma expre-

969. Art. 47,3 LT Andalucía; art. 31,3 LT Baleares; art. 17,a) LT Castilla-La Mancha; art. 11,1 LT Comunidad de Valencia y art. 29,1 LT País Vasco. En relación con la normativa andaluza, Vid., SÁNCHEZ RUÍZ, I., "Las empresas de intermediación turística en la Ley del Turismo de Andalucía", en *Derecho y Turismo, III Jornadas de Derecho Turístico*, Consejería de Turismo y Deporte. Junta de Andalucía, Sevilla, 2000, pp. 337-338.

970. El Reglamento de agencias de viajes y centrales de reservas de Andalucía, aprobado por Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, prevé en su art. 2,1 la titularidad de personas físicas y jurídicas tanto de las agencias de viajes como de las centrales de reservas: "a) Agencias de viajes: Aquellas *personas físicas o jurídicas* que, en posesión del título-licencia correspondiente, se dedican a la mediación en la prestación de cualesquiera servicios turísticos, así como a la organización, comercialización de viajes combinados o de otros servicios, pudiendo utilizar medios propios para la prestación de los mismos. b) Centrales de reservas: Aquellas *personas físicas o jurídicas* que, en posesión del título-licencia correspondiente, se dedican a la mediación de servicios turísticos, sin que, en ningún caso, puedan percibir directamente de los usuarios turísticos contraprestación económica alguna por su mediación."

971. El Reglamento de agencias de viajes de Baleares (Decreto 60/1997, de 7 de mayo) no contempla la titularidad de la empresa en su definición, sino en el art. 4 al regular la solicitud del título-licencia: "El otorgamiento del título-licencia de agencia de viajes podrá ser solicitado al órgano competente, por *aquellas personas físicas o jurídicas* cuyo domicilio o sede social radique en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares". Seguidamente relaciona los documentos a acompañar con la solicitud, distinguiendo según se trate de una persona física o jurídica.

sa la titularidad por parte de personas físicas y jurídicas, por lo que se adaptan perfectamente a lo previsto en sus respectivas Leyes de Turismo⁹⁷³.

El caso del País Vasco es singular, al carecer de una disposición reglamentaria que regule a las agencias de viajes y, además, conservar el Estado la competencia para autorizar la apertura de agencias de viajes dentro de su territorio. La solución que debemos poner en práctica consistiría en permitir la titularidad tanto a personas físicas como jurídicas, en virtud de los principios de legalidad y de jerarquía normativa, aplicando la normativa reglamentaria estatal, sólo en lo que no se oponga a la Ley de Ordenación del Turismo, con carácter supletorio (Art. 149,3 CE). Por tanto, será posible la titularidad por parte de cualquier persona física o jurídica, por determinación expresa de la Ley de Turismo.

Caso diferente es el ocurrido en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, al modificar de forma expresa la Ley de Turismo a la reglamentación de agencias de viajes. En efecto, el Decreto 2/1988, de 12 de enero, de ordenación de las agencias de viajes, de esta Comunidad Autónoma, determinaba en su art. 1,2 la obligación de constituirse en sociedad mercantil, anónima o limitada. Sin embargo la Ley de Turismo, aprobada el 26 de mayo de 1999, amplía las posibilidades de titularidad de una agencia de viajes al definir a éstas en su art. 17,1, dentro de las empresas dedicadas a la mediación entre usuario y ofertante del producto turístico, como:

Aquellas *personas físicas o jurídicas* dedicadas profesional y comercialmente, en exclusividad a la mediación y organización de servicios turísticos.

Para adaptar la realidad a las nuevas previsiones legales, la propia Ley acuerda: a) En su Disposición transitoria segunda, que mientras no se determinen reglamentariamente las garantías que deban cubrir las agencias de viajes que no tenga forma de sociedad mercantil, “serán las mismas exigidas a éstas”. b) En su Disposición derogatoria única, procede a derogar *expresamente* los apartados correspondientes del citado Reglamento de agencias de viajes⁹⁷⁴.

972. El Decreto 20/1997, de 11 de febrero, que aprueba el Reglamento de agencias de viajes de la Comunidad de Valencia incluye la referencia a la titularidad de la empresa al regular su concepto (Art. 1,1): “Tienen la consideración de agencias de viajes las personas físicas o jurídicas que, en posesión del título-licencia correspondiente, se dedican profesional y comercialmente al ejercicio de actividades de mediación y/u organización de servicios turísticos, pudiendo utilizar medios propios en la prestación de los mismos”.

973. Aunque la afirmación que efectuamos en el sentido de manifestar que una disposición reglamentaria se adapta al contenido de una Ley pueda parecer superflua, por deducirse de forma general y directa del principio de jerarquía normativa, no lo es en este caso puesto que tanto en el supuesto de la Comunidad de Valencia como en el de Baleares, los Reglamentos que regulan a las agencias de viajes son anteriores a las respectivas Leyes de Ordenación del Turismo. En Andalucía, en cambio, el Reglamento es posterior a la Ley de Turismo.

974. *Disposición derogatoria única*: “Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en esta Ley y expresamente (...) y el punto 2, del artículo 1, y el párrafo tercero del apartado a) del artículo 5, del Decreto 2/1988, de 12 de enero, de Ordenación Turística de las Agencias de Viajes”.

2. Leyes de Turismo que, al establecer el concepto de agencia de viajes, se refieren genéricamente a la “empresa”, sin fijar limitación respecto a su configuración jurídica: Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Galicia, Comunidad de Madrid, Principado de Asturias, Región de Murcia y La Rioja⁹⁷⁵. Entendemos que, al no imponer la Ley ninguna limitación que afecte a la forma jurídica del titular de la agencia de viajes, tampoco debe admitirse restricción alguna por vía reglamentaria, teniendo en cuenta además, como se ha indicado *supra*, que la Ley de Viajes Combinados prevé la titularidad tanto de personas físicas, como de personas jurídicas. En los casos de Castilla y León, Extremadura, Galicia, Comunidad de Madrid y La Rioja, sus respectivos Reglamentos ya prevén la titularidad tanto de personas físicas como jurídicas. Todos ellos, salvo el correspondiente a la Comunidad de Madrid, son posteriores en el tiempo a la respectiva Ley de Turismo. En cambio, el Reglamento de agencias de viajes de la Comunidad de Madrid (Decreto 99/1996) se dictó para adecuar la regulación anterior (Decreto 216/1987, de 28 de diciembre y Orden 3/1988, de 26 de febrero) a las exigencias de la Ley de Viajes Combinados y a diversos pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, dirigidos a permitir la titularidad de las agencias de viajes a personas físicas. Se da la circunstancia añadida de que el Reglamento de la Comunidad de Madrid se dictó como desarrollo de su primera Ley de Turismo⁹⁷⁶.
3. Problema diferente se plantea en las restantes Comunidades Autónomas enunciadas, a saber, Cataluña, Principado de Asturias y Región de Murcia. En estos tres supuestos, pese a que la Ley de Turismo respectiva no establece ningún límite subjetivo a la titularidad de la agencia de viajes, sus Reglamentos de desarrollo sí imponen la necesidad de constituirse en sociedad anónima o de responsabilidad limitada, pero, todos ellos fueron aprobados antes que las correspondientes Leyes de Ordenación del Turismo⁹⁷⁷. A nuestro juicio, aunque la voluntad del legislador autonómico no se ha manifestado de manera expresa y clara, como en los casos

975. Art. 29,1 LT Castilla-León; art. 53,2 LT Cataluña; art. 35 LT Extremadura; art. 58 LT Galicia; art. 32,1 LT Comunidad de Madrid; art. 51,1 LT Principado de Asturias; art. 36,1 LT Región de Murcia y art. 18,1 LT La Rioja.

976. En efecto, la Comunidad de Madrid aprobó su primera Ley de Turismo en 1995 (Ley 8/1995, de 28 de marzo), siendo desarrollada en cuanto a la intermediación turística se refiere por el Decreto 99/1996, de 27 de junio, actualmente vigente con las modificaciones que introdujo el Decreto 214/2000, de 21 de septiembre.

977. Además, las disposiciones reglamentarias del Principado de Asturias (Decreto 31/1988, de 18 de febrero) y Región de Murcia (Decreto 115/1987, de 24 de diciembre) siguen siendo las originales, aprobadas al amparo de la tan citada Conferencia Sectorial de Turismo que impuso la limitación de la titularidad de las agencias de viajes a sociedades anónimas y limitadas. En cambio, el caso catalán es diferente, pues el Reglamento actual, aprobado por Decreto 168/1994, de 30 de mayo, sustituyó al original Decreto 45/1988, de 13 de enero, pero uno y otro mantuvieron la limitación relativa a la personalidad jurídica.

anteriores, y teniendo en cuenta, además, la previsión incluida en la Ley de Viajes Combinados, debemos entender, en aplicación del principio *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, que ha de prevalecer el criterio más abierto y ventajoso para la libertad de empresa (principio *pro libertas*): si la Ley especial no impone una forma social concreta, tampoco debe hacerlo posteriormente la Administración en uso de su potestad reglamentaria de ejecución (potestad que no deja de tener, como es sabido, un carácter meramente complementario de la Ley a la que desarrolla).

4. Una postura singular, clara y de aplicación general para todas las empresas turísticas, es la adoptada por la Ley de Turismo de Aragón. En efecto, en este caso, el legislador autonómico ha optado por efectuar una declaración general de reconocimiento a la libertad de empresa dentro del sector turístico, manifestando en su art. 25 que:

El ejercicio de la actividad turística empresarial es libre, sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes, *bajo la forma de empresario individual o colectivo de acuerdo con la legislación civil y mercantil*.

En consonancia con esta declaración general, con remisión a la normativa civil y mercantil incluida, el art. 2 de la Ley define al empresario turístico como la *persona física o jurídica titular de empresas turísticas*, siendo éstas, las que mediante precio y de forma profesional y habitual, prestan servicios en el ámbito de la actividad turística. Finalmente entre las actividades turísticas que la Ley reconoce se encuentra la de intermediación turística⁹⁷⁸. Para evitar, por último, cualquier género de dudas, el art. 70 de la Ley determina la sujeción a la disciplina turística, entre otras, a “las personas físicas o jurídicas titulares de empresas o establecimientos turísticos”. En este caso, además, pese a que el Reglamento de Agencias de Viajes⁹⁷⁹ es anterior a la Ley de Turismo⁹⁸⁰, existe plena concordancia entre ambas disposiciones, al determinar el Reglamento que puede ser titular de una agencia de viajes, tanto una persona física como jurídica⁹⁸¹.

978. Vid. art. 2 LT Aragón.

979. Decreto 51/1998, de 24 de febrero.

980. Ley 6/2003, de 27 de febrero.

981. Precisamente la introducción de esta posibilidad es una de las razones que justificaron, en su momento, la aprobación del Decreto 51/1998, en sustitución del anterior de 5 de diciembre de 1988, como expresa aquél en su Exposición de Motivos: “Entre los cambios introducidos deben destacarse dos aspectos: uno relacionado con los requisitos exigidos para constituir una agencia de viajes, *eliminándose la obligación de constituir una sociedad mercantil, permitiéndose que su titular sea una persona física*, y otro en relación con la prestación de los servicios, ya que los anteriormente denominados contratos de «paquetes turísticos», que pasan a ser los actuales de «viajes combinados», no son objeto de regulación en el presente Reglamento, ya que la antes citada Ley 21/1995, de 6 de julio los regula en todos sus aspectos: publicidad, forma y contenido del contrato, cancelación, etcétera.”

5. La Ley de Turismo de Cantabria, por su parte, no establece ninguna limitación expresa sobre la titularidad de las agencias de viajes. Sin embargo, ofrece dos datos de interés pero hasta cierto punto contradictorios. Por una parte, en el art. 13 dedicado a los titulares de las empresas establece que:

(...) son titulares de las empresas las personas físicas o jurídicas por cuya responsabilidad se ejerce la actividad turística (...).

¿Implica esta afirmación que *en todo caso* los titulares de cualesquiera empresa turística pueden indudablemente ser tanto personas físicas como jurídicas? Entendemos que, pese a la redacción del citado artículo, no podemos responder afirmativamente a esta pregunta. En la misma línea de indefinición se encuentra lo establecido en el art. 54,1 de dicha Ley, según el cual:

La responsabilidad administrativa por infracción de las normas reguladoras de las empresas y actividades turísticas corresponderá a la persona física o jurídica titular de las mismas, que será la que figure en la licencia o autorización correspondiente, salvo prueba en contrario.

Por otra parte, decíamos que la Ley ofrece un elemento contradictorio en cuanto a que podamos interpretar los párrafos transcritos a favor de la titularidad de personas físicas y jurídicas en las agencias de viajes. Éste se contiene en el art. 57 al incluir entre las infracciones tipificadas como graves:

No mantener vigente la cuantía del capital social o las garantías de seguro y fianza exigidas por la normativa de las agencias de viajes.

De esta tipificación legal cabe deducir que todas las agencias de viaje habrán de tener un determinado capital social, establecido por vía reglamentaria, por lo que se produce un apoyo a la configuración de las agencias de viajes como sociedades mercantiles.

Así, conforme con este razonamiento el art. 1,2 del Decreto 50/1990, de 3 de septiembre, de ordenación turística de las agencias de viajes de Cantabria limita la titularidad de las agencias de viajes a sociedades anónimas y de responsabilidad limitada:

Tienen la consideración de agencias de viajes las empresas constituidas en forma de sociedad mercantil, anónima o limitada, que, en posesión del título-licencia correspondiente, se dedican profesional y comercialmente en exclusividad al ejercicio de actividades de mediación y/o organización de servicios turísticos, pudiendo utilizar medios propios en la prestación de los mismos.

- 6 La normativa turística de la Comunidad Foral de Navarra presenta ciertas similitudes con el supuesto anterior. Por una parte, la Ley Foral de Turismo, al regular las agencias de viajes (Arts. 25 a 27) no impone ninguna limitación respecto a su titularidad, pero tampoco introduce indicios que nos faciliten una interpretación más o menos abierta al respecto. Por una parte, al definir en su art. 12,3 a las empresas turísticas, en general, se refiere igualmente a la:

(...) persona física o jurídica que, en nombre propio, de manera habitual y con ánimo de lucro se dedica a la realización de una actividad turística o a la prestación de algún servicio turístico.

También, como ocurría en la LT de Cantabria, el art. 56 al abordar la responsabilidad por las infracciones cometidas en las empresas turísticas se refiere a las “personas físicas y jurídicas titulares de la empresa, establecimiento o actividad turística”. Sin embargo, ningún otro dato adicional ofrece la Ley para decantarnos por una posición más o menos abierta. A diferencia de la Ley cántabra, al regular las infracciones no hace referencia al capital social, pero sí a otras garantías económicas, considerando infracción grave “no mantener vigente la cuantía de las garantías de seguro y fianzas exigidas por la normativa turística” (Art. 54,k). Finalmente, y dado que la propia Ley en su art. 26,4 remite al Reglamento la determinación de los requisitos para la obtención del título-licencia de agencias de viajes, tendremos que acudir al Decreto Foral 141/1988, de 4 de mayo, que impone la obligación de constituir una sociedad mercantil, con forma de sociedad anónima o de responsabilidad limitada⁹⁸².

7. Finalmente, sólo la Ley de Turismo de Canarias (Art. 48) exige que la agencia de viajes se constituya con forma de sociedad anónima o limitada:

La actividad de intermediación turística sólo podrá realizarse por empresas mercantiles constituidas en forma de sociedad anónima o de responsabilidad limitada.

En definitiva, entendemos que el instrumento normativo adecuado para la imposición de una limitación tan relevante a la libertad de decisión del empresario, cual es la relativa a la forma jurídica de la empresa y, por tanto, a su régimen jurídico y de funcionamiento, debe ser la Ley, preservando de esta manera la reserva de Ley reconocida por el art. 53 CE, según vimos en el capítulo primero, del título I. En los casos en que la Ley no haya impuesto limitación de acceso a la titularidad de una empresa de intermediación turística, dicha

982. Art. 1,1: “Tienen la consideración de agencias de viajes las empresas *constituidas en forma de sociedad mercantil, anónima o limitada*, que, en posesión del correspondiente título-licencia, se dedican profesional y comercialmente en exclusividad al ejercicio de actividades de mediación y/u organización de servicios turísticos, pudiendo utilizar medios propios en la prestación de los mismos”.

restricción no puede imponerse reglamentariamente. De esta forma queda salvaguardada la opción manifestada por la Ley de Viajes Combinados en el sentido de permitir, en principio, un acceso no limitado a la titularidad de una agencia de viajes.

6. Obligaciones de carácter económico impuestas a las empresas de intermediación turística.

Es frecuente que las disposiciones que regulan el funcionamiento y constitución de las agencias de viajes establezcan determinadas exigencias de carácter económico tendentes a ofrecer las máximas garantías a los usuarios turísticos: capital social mínimo; que éste se encuentre totalmente desembolsado; establecimiento de fianza; póliza de seguros; etc. Analizaremos a continuación la fijación de este tipo de medidas, su evolución normativa y el instrumento idóneo para su implantación en nuestro Ordenamiento jurídico.

6.1. Evolución jurídica en la imposición de obligaciones económicas.

De la misma manera en que progresivamente se introdujo en las sucesivas reglamentaciones estatales la exigencia de determinadas formas sociales, también se fueron incorporando limitaciones o exigencias de tipo económico. Así, podemos comprobar que existen prescripciones económicas, que, aunque con modificaciones en su tratamiento jurídico, perviven desde el primer Reglamento de agencias de viajes, puesto que el Decreto de 19 de febrero de 1942 ya previó en sus artículos 3 y 6 la obligación de constituir una póliza de seguros de responsabilidad civil y una fianza. En efecto, entre los requisitos que se exigían a las agencias de viajes pertenecientes al Grupo A se incluía (Art. 3,e):

Tener concertados los seguros de responsabilidad civil para cubrir los riesgos, tanto de viajes colectivos como individuales, siendo su responsabilidad en todos los casos la que establece la legislación vigente en esta materia.

La fianza, en cambio, se imponía a todas las agencias de viajes aunque con diferente cuantía (Art. 6):

Obtenido el título de agencia de viajes será necesario para ejercer libremente como tal constituir en el Banco de España o Caja General de Depósitos, a disposición de la Dirección General de Turismo, una fianza de cincuenta mil pesetas si la calificación es del Grupo A y de diez mil pesetas si la calificación es del Grupo B, en metálico o valores del Estado.

La fianza quedará a resultas de la actuación profesional del garantizado, bien para satisfacer el importe de las reclamaciones que se le formulen cuando las mismas sean

declaradas por las autoridades judiciales que hubiesen conocido de ellas, o para responder de las responsabilidades pecuniarias administrativas que por acuerdo ejecutivo le fueran impuestas.

Una vez ejecutada la fianza la agencia tenía un plazo de quince días para reponerla en su totalidad, quedando, en caso contrario, cancelado el título-licencia. Finalmente no se permitía cancelar la fianza hasta que se liquidaran todos los compromisos económicos de la agencia y transcurridos seis meses desde el cese voluntario o forzoso del negocio.

La Orden Ministerial de 26 de febrero de 1963 mantuvo las obligaciones económicas precedentes sobre la póliza de seguros y la fianza, incorporando una nueva relativa al capital social o inversión destinada al negocio, según los casos. La regulación de la póliza de seguros era similar a la del Decreto precedente (Art. 24,1,i):

Póliza de seguro de responsabilidad civil subsidiaria, suficiente para cubrir los riesgos dimanantes de viajes colectivos o individuales de la empresa en la medida exigida por la legislación vigente al respecto.

En cambio, la fianza sufre algunas modificaciones, tanto en su importe como en su regulación (Arts. 33 a 37). La cuantía se establece en 750.000 pesetas para las agencias del Grupo A y 150.000 para las pertenecientes al Grupo B⁹⁸³. Además se posibilita la sustitución de la garantía con determinadas condiciones (Art. 34):

1. La fianza señalada en el artículo anterior podrá ser sustituida por una formal garantía bancaria o, de igual modo, por una póliza de caución extendida por la Asociación Profesional de Garantía u organización que sea creada a tal efecto en el Grupo Sindical Nacional de Agencias de Viajes, la que, sin perjuicio de quedar sujeta a las disposiciones legales pertinentes, deberá someter sus Estatutos a la aprobación del Ministerio de Información y Turismo. En este último supuesto será suficiente la prestación de una garantía por la suma de 375.000 pesetas, para las agencias de viajes del Grupo A y de 75.000 pesetas para las del Grupo B.
2. La garantía que se preste en cada caso en sustitución de la fianza habrá de estar vigente en todo momento, siendo obligación inexcusable de las agencias la de proceder a las renovaciones precisas con tres meses de antelación, al menos, a la fecha de su extinción. En defecto de ello, la agencia vendrá obligada a constituir inexcusablemente la fianza, en la cuantía y forma previstas en el artículo anterior, antes de que finalice el primer mes del señalado plazo.

983. La fianza sigue constituyéndose en la Caja General de Depósitos, a disposición de la entonces Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas del Ministerio de Información y Turismo (Art. 33,2).

Para las agencias del Grupo A especializadas como mayoristas se les impondrá, por Orden Ministerial de 12 de abril de 1966, una fianza de 1.500.000 pesetas, con condiciones similares en todo lo demás a lo establecido para las restantes agencias de viajes.

La fianza o garantía que la sustituya queda afecta a la ejecución de la responsabilidad pecuniaria establecida por decisión ministerial a propuesta de la Comisión Mixta de Vigilancia. La reposición deberá efectuarse en el plazo de veinte días hábiles.

Por otra parte, como se ha indicado, la Orden Ministerial de 1963 impuso por vez primera, una obligación referente al capital social de la empresa, exigiendo un capital mínimo desembolsado de dos millones para las agencias del Grupo A y 400.000 pesetas para las pertenecientes al grupo B. Posteriormente, la Orden Ministerial de 12 de abril de 1966, que reguló la actividad de las agencias mayoristas, les impuso a éstas la obligación de contar con un capital social mínimo totalmente desembolsado de 5.000.000 de pesetas.

La siguiente reglamentación de agencias de viajes, contenida en la Orden Ministerial de 9 de agosto de 1974, incrementó las cuantías relativas al capital social mínimo completamente desembolsado, estableciéndolo en 10 millones para las agencias mayoristas, 4 millones para las agencias del Grupo A, y 800.000 pesetas para las agencias del Grupo B. Del mismo modo opera una modificación en el importe de la fianza, fijándola en 5 millones para las mayoristas, 1.500.000 pesetas para las agencias del Grupo A y 300.000 pesetas para las pertenecientes al Grupo B. La fianza de las agencias del Grupo A cubrían hasta cuatro sucursales, aumentándose en 250.000 pesetas por cada nueva sucursal, sin que el importe total exigible por el número de sucursales pudiera exceder de los 5 millones de pesetas. Si la agencia del Grupo A quería actuar como mayorista y minorista la fianza se establecía en cinco millones. El régimen de funcionamiento y la aplicación de la fianza, establecida en la Caja General de Depósitos o sus sucursales, a las obligaciones económicas originadas por servicios proporcionados a sus clientes en el ejercicio de su gestión y al pago de sanciones impuestas en vía administrativa, se regula detalladamente en los arts. 22 a 25. El plazo de reposición de la fianza de nuevo se amplió, en este caso hasta los 30 días hábiles. También se exige la constitución de fianza a las delegaciones de agencias de viajes extranjeras (cinco millones de pesetas por delegación –art. 37–). Por último, la Orden regula también la constitución de la póliza de seguro de responsabilidad civil subsidiaria (Art. 15,e).

Finalmente, la normativa estatal vigente, contenida en la Orden Ministerial de 14 de abril de 1988 regula las tres principales obligaciones económicas de las agencias de viajes que estamos analizando: póliza de seguros, fianza y capital social.

- La póliza de seguros se impone para afianzar el normal desarrollo de la actividad de la agencia garantizando los posibles riesgos que sean de su responsabilidad, siendo

ésta directa o subsidiaria según se hayan utilizado o no medios propios. Según el art. 5,b) de la Orden:

La póliza de seguro habrá de cubrir los tres bloques de responsabilidad siguientes:

La responsabilidad civil por explotación del negocio.

La responsabilidad civil indirecta o subsidiaria.

La responsabilidad por daños patrimoniales primarios.

Estas coberturas incluyen toda clase de siniestros: daños corporales, daños materiales y los perjuicios económicos causados.

La póliza por cada bloque de responsabilidad habrá de cubrir una cuantía mínima de 25.000.000 de pesetas. La agencia queda obligada al mantenimiento en permanente vigencia de la citada póliza.

- La imposición y regulación de la fianza de las agencias de viajes sufre una importante modificación en esta regulación (Arts. 15 y 16), respecto a la anteriormente vigente. Por una parte se establece la posibilidad de la póliza individual por importe de 20.000.000 de pesetas para las mayoristas, 10.000.000 de pesetas para las minoristas y 30.000.000 de pesetas para las mayoristas-minoristas, establecidas mediante aval bancario, póliza de caución o títulos de emisión de deuda pública. Estas cantidades cubren hasta seis establecimientos, incrementándose en dos millones de pesetas por cada nuevo establecimiento. Pero se permite también, como novedad, la constitución de una fianza colectiva que corresponderá al 50 por ciento de la suma de las fianzas que las agencias consideradas de forma individual habrían de constituir y con un importe global mínimo de 400.000.000 de pesetas, por asociación nacional o regional. Esta cuantía cubre hasta seis establecimientos por agencia, incrementándose la cantidad en un millón más por cada establecimiento adicional.

Una vez finalizada la actividad de la agencia, por cualquiera de sus causas, se mantendrá la fianza durante un plazo de un año.

Finalmente, la fianza queda afecta a resolución firme en vía judicial declaratoria de responsabilidad económica de la agencia por la prestación de servicios al usuario final o Laudo dictado por las Comisiones Arbitrales de Agencias de Viajes.

- El capital social mínimo y totalmente desembolsado (ya sea sociedad anónima o limitada) se determina en 30.000.000 de pesetas para las agencias mayoristas-minoristas; 20.000.000 de pesetas para las agencias mayoristas y 10.000.000 de pesetas para las agencias minoristas (Art. 5,a, *in fine*).

Esta regulación general, fruto, como se ha repetido en tantas ocasiones, del acuerdo celebrado entre el Estado y las Comunidades Autónomas mediante Conferencia Sectorial de Turismo, se incorpora a los Reglamentos autonómicos de agencias de viajes, si bien, las posteriores modificaciones que éstos han sufrido (incluida la aprobación de nuevas disposiciones reglamentarias), han alterado la situación actual, particularmente en cuanto a la exigencia respecto al capital social. En resumen, la postura adoptada por las disposiciones reglamentarias de las Comunidades Autónomas ha sido la siguiente:

- a) En relación con el capital social. Sólo en siete Reglamentos autonómicos se ha suprimido el requisito de contar con un capital social mínimo superior al impuesto por la legislación mercantil de las correspondientes sociedades: Andalucía, Aragón, Castilla y León, Extremadura, Comunidad de Madrid⁹⁸⁴, La Rioja y Comunidad de Valencia. Los restantes Reglamentos contemplan el requisito imprescindible de un capital social mínimo, totalmente desembolsado desde su constitución, de 30.000.000 ptas. para las agencias mayoristas-minoristas; 20.000.000 ptas. para las agencias mayoristas y 10.000.000 ptas. para las minoristas. Son los Reglamentos de Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Cataluña, Galicia, Navarra, Principado de Asturias y Región de Murcia⁹⁸⁵.

En estos Reglamentos, se establece además, en refuerzo de la exigibilidad del capital mínimo, dos preceptos adicionales: la obligación de notificar a la Administración las modificaciones del capital social y la inclusión como cláusula de revocación del título-licencia, la reducción del capital por debajo del mínimo establecido para cada tipo de agencia de viajes.

- b) Respecto a la póliza de responsabilidad civil y a la fianza o garantía, se establecen como requisitos obligatorios en los 16 Reglamentos autonómicos, con escasas variaciones en su regulación⁹⁸⁶.

984. Precisamente el Decreto 99/1996, de 27 de junio por el que se aprueba el RAV de la Comunidad de Madrid se dictó en sustitución del anterior, entre otros motivos, por las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia que sancionaban al anterior Reglamento por imponer capitales sociales superiores a los previstos con carácter general en la legislación mercantil aplicable. Por ello, el nuevo Reglamento en su art. 4 *in fine*, establece entre los requisitos para obtener el título-licencia que: "Deberá igualmente constar el *capital social mínimo exigido en la legislación vigente aplicable a la forma jurídica de la sociedad que se haya constituido*".

985. Vid. art. 4,3 RAV Baleares; art. 4,1,b) RAV Canarias; art. 5,a) RAV Cantabria; art. 5,a) RAV Castilla-La Mancha; art. 4,1,a) RAV Cataluña; art. 6,3 RAV Galicia; art. 5,a) RAV Navarra; art. 5,a) RAV Principado de Asturias y art. 5,a) RAV Región de Murcia. Sólo los Reglamentos de Baleares y Galicia, al permitir que una persona física sea titular de la agencia, determinan que el capital social mínimo sólo se exigirá a las sociedades mercantiles, aunque la norma balear añade, para las personas físicas que "deberán presentar el justificante acreditativo de estar inscritos en el Registro Mercantil como empresarios individuales *con un capital o patrimonio afecto a la actividad que cubra el capital mínimo expresado para cada grupo en el apartado anterior*".

986. No corresponde analizar dentro del objeto perseguido en la presente investigación las peculiaridades que la regulación de la póliza y la garantía presentan en cada uno de los Reglamentos que, en todo caso, no son

El valor que deban tener estas disposiciones reglamentarias particularmente en cuanto se refiere a la imposición de un capital social mínimo dependerá de lo que al respecto establezca la Ley de Turismo de la respectiva Comunidad Autónoma, según se analiza en el siguiente apartado.

6.2. Determinación del instrumento normativo adecuado para el establecimiento de obligaciones económicas a las empresas de intermediación turística.

Las obligaciones económicas impuestas por el Ordenamiento jurídico a las empresas de intermediación turística y, particularmente a las agencias de viajes se concentran principalmente, como se ha indicado, en tres aspectos:

- La posibilidad de imponer a la entidad titular un capital social mínimo y totalmente desembolsado, por importe superior al exigido con carácter general por la legislación mercantil a las sociedades anónimas o a las de responsabilidad limitada.
- La contratación de una póliza de responsabilidad civil para la cobertura de determinados riesgos derivados de la actividad de la empresa.
- La constitución de una fianza u otro tipo de garantía que la sustituya, a disposición de la Administración turística, para afrontar determinadas obligaciones pecuniarias derivadas igualmente de la actividad mercantil de la empresa.

Todas estas obligaciones impuestas por el Ordenamiento a las agencias de viajes tienen carácter imperativo, permanente, con repercusión económica en la empresa e implican un tratamiento diferenciado frente a la actividad empresarial *común*⁹⁸⁷. La imposición de este tipo de exigencias económicas plantea dos cuestiones relevantes, por una parte, determinar si las Comunidades Autónomas tienen competencia para su aprobación o, por el contrario, nos encontramos frente a competencias estatales; por otra, si el instru-

significativas. Las características de la póliza de seguros se establece en: Art. 12 RAV Andalucía; art. 4,a) RAV Aragón; art. 4,2,a) RAV Baleares; art. 4,1,c) RAV Canarias; art. 5,b) RAV Cantabria; art. 5,2,d) RAV Castilla y León; art. 5,b) RAV Castilla-La Mancha; art. 4,1,b) RAV Cataluña; art. 4,2,a) RAV Extremadura; art. 6,3 RAV Galicia; art. 4,2,1,a) RAV Comunidad de Madrid; art. 5,b) RAV Navarra; art. 5,b) RAV Principado de Asturias; art. 5,b) RAV Región de Murcia; art. 156,2,c) Reglamento general de la LT La Rioja y art. 4,a RAV Comunidad de Valencia. La fianza o garantía, por su parte, se regula en: Art. 11 RAV Andalucía; art. 13 RAV Aragón; art. 13 RAV Baleares; art. 13 RAV Canarias; art. 15 RAV Cantabria; arts. 15 a 17 RAV Castilla y León; art. 15 RAV Castilla-La Mancha; art. 12 RAV Cataluña; art. 14 RAV Extremadura; art. 16 RAV Galicia; art. 14 RAV Comunidad de Madrid; art. 15 RAV Navarra; art. 15 RAV Principado de Asturias; art. 15 RAV Región de Murcia; art. 163 Reglamento general de la LT La Rioja y art. 14 RAV Comunidad de Valencia.

987. Por "actividad económica común" debemos entender toda aquella actividad carente de una regulación jurídica *especial*, es decir, dirigida de manera expresa y exclusiva a un determinado tipo de empresa o actividad. Así, entre las actividades empresariales con régimen especial podemos citar a los bancos y entidades financieras, compañías de seguros, empresas de hidrocarburos, etc.

mento normativo a través del cual este tipo de medidas se incorpora al Ordenamiento puede ser una disposición reglamentaria o ha de tratarse de una norma con rango de Ley, con independencia, en uno y otro caso, de su carácter estatal o autonómico.

Para contestar a la primera cuestión planteada debemos considerar las competencias que las Comunidades Autónomas, por un lado, y el Estado, por otro, pueden esgrimir como propias. En efecto, según se ha visto en el apartado correspondiente, las Comunidades Autónomas gozan de la potestad de *ordenación del turismo* en su ámbito territorial, facultad que aunque pueda parecer en cierta medida indeterminada, para algunos autores⁹⁸⁸, abarca, en todo caso, la posibilidad de imponer y hacer uso de distintos instrumentos de intervención sobre el turismo, que se establecerán por vía normativa: autorizaciones y licencias; clasificación de establecimientos o empresas; inscripción registral; facultad de inspección y control; potestad sancionadora; imposición de obligaciones y prohibiciones; etc.⁹⁸⁹ Es evidente que la competencia exclusiva que ostentan las Comunidades Autónomas de ordenación sobre un determinado sector económico, en nuestro caso el turismo, comprende la posibilidad de dictar disposiciones de carácter general, tanto normas con rango de Ley, aprobadas por sus respectivos Parlamentos, como disposiciones reglamentarias de desarrollo⁹⁹⁰.

Esta potestad de «ordenación del turismo» se ha puesto de manifiesto, con especial intensidad, al dictarse las distintas Leyes autonómicas de «ordenación del turismo» o, simplemente, Leyes de Turismo⁹⁹¹. Ahora bien, esta competencia legislativa y reglamentaria que las Comunidades Autónomas pueden desplegar con objeto de «ordenar» el

988. Así lo entiende BLANQUER CRIADO, D., que parte de su consideración como concepto jurídico indeterminado, en “¿Ordenación o desordenación del turismo?”, en *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, 2001, p. 292.

989. Así, Joaquín Arozamena Sierra mantiene en su voto particular a la STC 125/1984 que “Está claro para mí que la competencia en materia de ordenación del turismo pertenece en exclusividad a las Comunidades Autónomas y que dentro de esta ordenación se comprenden las técnicas de intervención, en su variedad, de autorizaciones, sanciones, vigilancia, etc., y, desde luego, en lo que se refiere al subsector hotelero, el régimen de clasificación de los establecimientos”.

990. En este sentido interpreta la doctrina la potestad de «ordenación del turismo» que la Constitución faculta a las Comunidades Autónomas a asumir como competencia exclusiva. Así, FERNÁNDEZ-OBANZA CARRO, J., afirma que “es una competencia exclusiva en el sentido propio de la palabra, es decir, en el sentido de atribuir a las Comunidades Autónomas todas las competencias y funciones ejercitables en esta materia, *tanto normativas como ejecutivas (...)*”, en “Competencias y organización de las Administraciones turísticas”, op. cit., p. 634. Igualmente, MIR BAGÓ, J., en referencia a la competencia de ordenación del turismo que corresponde a la Comunidad Autónoma de Cataluña, afirma que su ejercicio “es mensurable jurídicamente *mediante sus actos y Reglamentos y demás normas*; ante la práctica imposibilidad de hacer un seguimiento representativo de los primeros, nos limitamos a considerar la producción normativa, que afecta a los siguientes campos (...)”, en “Turismo”, en *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, op. cit., p. 628.

991. Las Comunidades Autónomas al aprobar Leyes generales reguladoras de la actividad turística han preferido, de forma mayoritaria, la utilización de la denominación “Ley de Turismo”, aunque en Canarias, Comunidad de Madrid y País Vasco se han decantado por la expresión específica de “ordenación del turismo” para nombrar a dichas Leyes.

turismo en su territorio ha de ejercerse respetando las competencias generales que tiene reservadas el Estado y que presentan una especial incidencia en el turismo. Así, las Comunidades Autónomas no pueden legislar sobre las “condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales” dentro del campo del turismo (Art. 149,30º CE); sobre la propiedad industrial respecto a marcas o rótulos comerciales de las empresas turísticas (Art. 149,1,9º CE); sobre legislación civil (Art. 149,1,8º CE) o mercantil (Art. 149,1,6º CE) referidas a la actuación de las empresas turísticas; sobre las relaciones internacionales en el campo del turismo (Art. 149,1,3º CE); sobre comercio exterior (Art. 149,1,10º CE), entre otras, según se analizó *supra*.

Precisamente es la competencia estatal sobre «legislación mercantil» (Art. 149,1,6º CE) la que algunos autores enfrentan a la actuación legislativa y reglamentaria de las Comunidades Autónomas sobre las obligaciones económicas impuestas a las agencias de viajes⁹⁹². Efectivamente, debemos considerar que en los tres supuestos mencionados la normativa autonómica (Ley o Reglamento) se refiere a figuras propias del Derecho mercantil como son la fijación de un capital social mínimo, las pólizas de seguros y las fianzas. Pero, del mismo modo que debemos considerar que la competencia autonómica de ordenación del turismo se encuentra limitada, entre otras, por la competencia estatal sobre la legislación mercantil, también debemos acotar la extensión del término «legislación mercantil». En otras palabras, la competencia sobre legislación mercantil no debe impedir el ejercicio de la capacidad de ordenación sobre un determinado sector de actividad que la Constitución atribuye a la Comunidad Autónoma, e igualmente tampoco debe permitirse que la Comunidad Autónoma ordene el funcionamiento jurídico-mercantil de las empresas. A nuestro juicio, la expresión «legislación mercantil» debe alcanzar a la completa regulación legal de las relaciones jurídico-privadas que se suscitan dentro del funcionamiento de una empresa y en sus relaciones con los clientes y proveedores, en las que se protegen los legítimos intereses, de carácter privado, de las partes intervinientes. En cambio, si la norma autonómica impone un capital social mínimo o un tipo de póliza de seguro o una fianza, no procede *realmente* a regular dichos institutos

992. Así BLANQUER CRIADO, D., afirma que “podría argumentarse que si no se reconoce a las Comunidades Autónomas la posibilidad de dictar esa especie de «reglamentación mercantil especial» entonces se vacían sus poderes de intervención en sectores cuya competencia les corresponde (como es el caso de la ordenación del turismo). Pero en ese caso se abriría un portillo sin pestillo de cierre que en gran medida vaciaría la competencia estatal en materia de legislación mercantil”. Vid. “¿Ordenación o desordenación del turismo?”, op. cit., pp. 301-302. En el mismo sentido se manifiestan SUAY RINCÓN, J. y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, M. P., considerándolo una “manifestación más de una práctica que progresivamente han incorporado las Comunidades Autónomas, cual es la invasión de las competencias constitucionales en materia de legislación mercantil reservada al Estado por el artículo 149,1,6º de la CE, dentro de cuyo rótulo se subsume la regulación del estatuto de las empresas y, por ende, el establecimiento de ciertos extremos como son, desde luego, su capital social o el régimen de gestión o administración colegial o unipersonal”, en “Régimen jurídico-administrativo de las agencias de viajes (...)”, op. cit., p. 460.

jurídicos, puesto que, con relación a su concreta regulación jurídica resulta implícita la remisión a la correspondiente normativa mercantil aprobada por el Estado. En los dos últimos casos la cuestión parece muy clara y no ha planteado problemas doctrinales relevantes: una norma administrativa puede exigir la contratación de una póliza de seguros o la constitución de fianzas o garantías para asegurar y proteger a los usuarios o clientes de las entidades privadas que resultan *administrativamente* obligadas, utilizando dichas figuras como instrumento de intervención, pero sin determinar cuál deba ser su ordenación jurídica, aunque lógicamente la norma deba señalar las características que una y otra deban ofrecer para que se consideren medios *suficientes* para el otorgamiento del título-licencia de agencias de viajes. La regulación jurídica de ambos institutos corresponde al Derecho Mercantil y, por tanto, se encuentra dentro de la competencia estatal sobre la «legislación mercantil».

En similar situación se encuentran, a nuestro juicio, los supuestos en que la normativa autonómica exige la disposición de un capital social mínimo totalmente desembolsado a la entidad titular de una agencia de viajes. Entendemos que tampoco en este supuesto se produce una auténtica injerencia en la competencia estatal sobre la «legislación mercantil» sino la mera utilización de un instrumento jurídico-mercantil, cual es la determinación del capital social mínimo de una determinada persona jurídica al objeto de ofrecer, de este modo, unas mayores garantías económicas y de transparencia a los usuarios turísticos y una adecuada protección del turismo, como sector económico cuyo desarrollo y fomento el Ordenamiento considera un fin de interés público. La diferencia, en estos casos, entre Derecho público y Derecho privado resulta compleja, como ha manifestado el Tribunal Constitucional, por ejemplo, con ocasión del recurso planteado contra la Ley del Parlamento Vasco 3/1981, de 12 de febrero, sobre Centros de Contratación de Cargas en el transporte terrestre de mercancías, afirmando que⁹⁹³:

Como es obvio, toda la actividad económica y, dentro de ella, la actividad que, en el sentido más amplio, podemos designar como actividad mercantil, aparece disciplinada hoy en las sociedades que siguen el modelo de la economía de mercado, por un conjunto de normas en donde se mezclan de manera inextricable el Derecho público y el Derecho privado, dentro del cual hay que situar sin duda el Derecho mercantil. En efecto, aquellas concepciones del mismo que lo definen como «la parte del derecho patrimonial privado que regula el Estatuto profesional de los titulares de las instituciones de producción económica características del sistema capitalista, los empresarios mercantiles, así como el tráfico que éstos realizan para colocar en el mercado los bienes y servicios producidos», o, más sucintamente, «el derecho privado de la actividad

993. F.J. 2º STC 37/1981, de 16 de noviembre.

económica desarrollada por los empresarios», que cuentan sin duda entre los más autorizados de nuestra doctrina, trasladan en último término el problema de la delimitación conceptual del Derecho mercantil, al menos en la dimensión que ahora nos importa, al de la delimitación entre Derecho privado y Derecho público.

En cambio, sí creemos que pertenece al campo de la «legislación mercantil», y por tanto es una competencia estatal vituperada por algunas disposiciones autonómicas, la regulación jurídica de los contratos mercantiles dentro del campo del turismo, ya se refieran al ámbito de la intermediación turística, como los contratos de viajes combinados, servicios sueltos y demás servicios prestados por las agencias de viajes, ya a otros campos dentro del turismo, como el contrato de hospedaje, contrato de transporte de viajeros, etc. Cuestión ésta también aclarada por el Tribunal Constitucional en la citada Sentencia 37/1981, de 16 de noviembre:

No es necesario, para dar solución a la controversia aquí planteada, entrar en ulteriores precisiones acerca de cuál sea el criterio adecuado para trazar los límites entre la legislación mercantil y la legislación correspondiente a otras ramas del Derecho, pues es claro que sea cual fuere el criterio que se adoptase, aquélla habrá de incluir en todo caso la regulación de las relaciones jurídico-privadas de los empresarios mercantiles o comerciantes en cuanto tales. Sólo a través de sus órganos centrales puede el Estado determinar cuál es el ámbito propio de la actividad libre del empresario mercantil y sólo la legislación emanada de esos órganos centrales puede regular la forma en que nacen y se extinguen los derechos y obligaciones a que el ejercicio de esa actividad puede dar lugar y el contenido necesario de aquéllos y éstas.

Contra el claro parecer del Tribunal Constitucional observamos que los Reglamentos autonómicos que regulan las agencias de viajes contienen, junto a aspectos puramente jurídico-administrativos perfectamente integrados en la competencia de ordenación turística que compete a la Comunidad Autónoma (requisitos de autorización, documentación a presentar y procedimiento, exigibilidad y otorgamiento del título-licencia, inscripción registral, actuaciones contra el intrusismo profesional, sanciones, medidas de fomento, etc.), otros aspectos puramente mercantiles integrados bajo el epígrafe de «el ejercicio de actividades de agencias de viajes» y que con mayor o menor extensión incluyen todos los Reglamentos autonómicos⁹⁹⁴. Podemos destacar, a modo de ejemplo, que

994. Sobre esta cuestión el RAV Andalucía ha incluido, de forma muy acertada, en su Exposición de Motivos y en referencia a la vigencia de la normativa estatal de carácter jurídico-privado, la siguiente reflexión: “No obstante, las previsiones de carácter jurídico-privado contenidas en la normativa estatal seguirán siendo de aplicación, toda vez que al determinar el contenido básico de los tipos contractuales, forman parte de la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil y mercantil”.

el Reglamento de agencias de viajes de la Comunidad de Madrid dedica a dicho epígrafe el capítulo V (Art. 15 a 22), regulando la identificación comercial de las agencias de viajes, los criterios para la publicidad, los tipos de contratos (de servicios sueltos y de viajes combinados), información sobre los servicios a contratar, precios, depósito y anulación, entrega de documentación al usuario, desistimiento por parte de éste y cumplimiento del contrato. Para mayor claridad de lo expuesto se transcriben a continuación los arts. 19 y 21 de dicha norma reglamentaria.

Artículo 19. Precios, depósito y anulación.

1. En los contratos de servicios sueltos las agencias no podrán percibir de sus clientes más que el precio que corresponda a tales servicios, al que se podrá añadir un recargo por gastos de gestión derivados de la operación, excepto en el caso de los servicios a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior.

El importe de dicho recargo se pondrá, previamente, en conocimiento del cliente o usuario de dichos servicios.

2. Las agencias deberán informar previamente a los clientes del coste de los servicios a prestar, sobre el cual podrán exigir un depósito contra el que deberán entregar recibo o documento justificante en el que consten las cantidades recibidas a cuenta y sus conceptos.

Asimismo, las agencias estarán obligadas a informar por escrito de las cláusulas de anulación aplicables en caso de desistimiento.

Artículo 21. Desistimiento.

1. En todo momento el usuario o consumidor puede desistir de los servicios solicitados o contratados, teniendo derecho a la devolución de las cantidades que hubiera abonado, tanto si se trata del precio total como del depósito previsto en el artículo 19.2, pero deberá abonar los gastos de gestión y los de anulación, si los hubiere, ambos debidamente justificados.
2. En el caso de las estancias, definidas en el artículo 18, así como en las denominadas «excursiones de un día», abonará, además, una penalización consistente en: el 5 por 100 del importe total, si el desistimiento se produce con más de diez y menos de quince días de antelación a la fecha de comienzo de prestación de los servicios; el 15 por 100 entre los días 3 y 10, y el 25 por 100 dentro de las cuarenta y ocho horas anteriores. De no presentarse en la fecha convenida para la prestación de los servicios contratados, no tendrá derecho a devolución alguna de la cantidad abonada, salvo causa de fuerza mayor demostrable o acuerdo entre las partes en otro sentido.

Como puede observarse, la norma contempla aspectos jurídico-privados del funcionamiento de las agencias de viajes, incidiendo en ámbitos reservados por la Constitución al Estado por formar parte de su competencia exclusiva sobre la «legislación mercantil». Por tanto, a nuestro juicio, estas disposiciones producen trasgresiones claras a la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

La segunda cuestión que debemos analizar se refiere al rango jerárquico del instrumento normativo que haya de utilizarse para la imposición de las obligaciones económicas estudiadas. Es importante determinar en este punto el papel que puede desempeñar el Reglamento, por tratarse del mecanismo utilizado habitualmente, tanto por el Estado como por las Comunidades Autónomas para llevar a cabo la «ordenación» de la actividad empresarial de intermediación turística. Entendemos que, particularmente la obligación por la que se impone la existencia de un capital social mínimo y, además, totalmente desembolsado son aspectos cruciales que deben quedar reservados a disposiciones con rango de Ley, por afectar de forma directa al ejercicio de la libertad de empresa sometida a reserva de Ley *ex art. 53 CE*, según se vio en el capítulo primero del título I, y por implicar una alteración del régimen general de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada. Efectivamente, el régimen jurídico de las sociedades anónimas y de las sociedades de responsabilidad limitada se contiene en normas con rango de Ley, citadas *supra*, que imponen respecto al capital social un régimen general, consistente, para las sociedades anónimas en un capital social mínimo de 10.000.000 de pesetas, totalmente suscrito, pero desembolsado como mínimo sólo en su cuarta parte y para las sociedades de responsabilidad limitada un capital social mínimo de 500.000 pesetas, totalmente desembolsadas desde su fundación⁹⁹⁵.

Acogiéndonos especialmente al último de los citados argumentos, estimamos que sería necesario que, tanto la imposición de un capital social mínimo, superior en todo caso al exigido por la regulación general enunciada, como la obligación de su total desembolso inicial, se establecieran en una norma con rango legal o, al menos, que la Ley previera la imposición de un capital social mínimo, habilitando al Reglamento para desarrollar dicha previsión.

Analizando las Leyes de Turismo respecto a estos aspectos nos encontramos con cuatro posturas diferentes: a) Leyes que determinan detalladamente las obligaciones económicas de las agencias de viajes; b) Leyes que se refieren a dichas obligaciones pero sin detallarlas, remitiéndose para su imposición al correspondiente Reglamento; c) Leyes

995. Vid. arts. 4 y 12 de la Ley de Sociedades Anónimas y art. 4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, respectivamente. En relación con los límites impuestos al capital social por la normativa mercantil frente a la normativa turística, sólo en las agencias de viajes minoristas constituidas en forma de sociedad anónima, coinciden las cuantías establecidas por una y otra (10.000.000 ptas), no así el mínimo de capital desembolsado.

que incorporan alusiones vagas a dichas obligaciones remitiéndose igualmente al Reglamento y, finalmente, d) Leyes que no incluyen referencia directa a tales cuestiones. Analicemos brevemente estos supuestos:

- a) Leyes que determinan detalladamente las obligaciones económicas de las agencias de viajes, particularmente en cuanto a las cuantías correspondientes al capital social. En este primer grupo sólo podemos incluir a la LT Baleares, que en su art. 31,3 determina que:

La actividad de las agencias de viajes podrá ser ejercida por persona física o jurídica. En el caso de personas físicas, deberán *afianzar su responsabilidad mediante la prestación de pólizas de seguros*.

En el caso de personas jurídicas también deberán constituir y mantener en vigor la fianza y hacer constar expresamente en la escritura y en los estatutos sociales que el objeto único y exclusivo de la sociedad es el ejercicio de las actividades propias de las agencias de viajes. *Igualmente deberá constar un capital mínimo de: 30.000.000 de pesetas para el grupo de mayoristas-detallistas; 20.000.000 de pesetas para el grupo de mayoristas; 10.000.000 de pesetas para el grupo de detallistas.*

Hasta la fecha es la única Ley de Turismo que incorpora en su articulado las cuantías exactas de capital social que se exigirán a los distintos tipos de agencias de viajes. Consideramos ésta como la técnica normativa más adecuada, dejando al Reglamento cuestiones puramente accesorias respecto a las citadas obligaciones económicas⁹⁹⁶.

- b) Leyes que se refieren a las obligaciones económicas de las agencias de viajes, sin detallarlas, y se remiten para su regulación al Reglamento. En esta situación se encuentran las Leyes de Turismo de Canarias, Galicia, País Vasco, Región de Murcia, Cataluña y Aragón. Dentro de este grupo, las Leyes de Turismo de Canarias y Galicia mencionan las tres obligaciones económicas (capital social, póliza de seguro y fianza); la LT País Vasco, el capital social y la fianza; las Leyes de Aragón y Región de Murcia la póliza de seguros y la fianza y la LT Cataluña únicamente la fianza. Veámoslo brevemente:

La LT Canarias determina que (Art. 48,4):

Todas las agencias de viajes deberán cumplir los requisitos sobre *capital mínimo, seguro de responsabilidad civil y fianza que reglamentariamente determine el Gobierno de Canarias*, en atención a su tipo y número de sucursales.

996. Entre las que podría incluirse la ulterior actualización del capital social mínimo conforme se incremente el nivel de vida, sin que para ello sea necesario modificar la Ley.

Igualmente la LT Galicia se refiere en su art. 61,1 a que:

Para el ejercicio de las actividades propias de las agencias de viajes será necesario contar con el preceptivo título-licencia, que otorgará la Administración turística una vez cumplimentados los *requisitos de capital mínimo, seguro de responsabilidad civil y fianza que reglamentariamente determine la Xunta de Galicia atendiendo a su tipo y número de sucursales.*

Por su parte, la LT País Vasco incluye en el art. 29,2 la referencia al capital social y en el art. 31, a la fianza:

Las agencias de viajes deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) Estar en posesión del correspondiente título-licencia.
- b) Tener las sociedades mercantiles *desembolsado como mínimo el capital social que en cada caso se determine reglamentariamente.*
- c) Cubrir, aquellas que no revistan la forma de sociedad mercantil, *el conjunto de garantías que en cada momento se establezcan, no siendo en ningún caso mayores que las exigidas a las mercantiles.*

Artículo 31. Fianza.

Las agencias de viajes quedarán obligadas a constituir y mantener en permanente vigencia *una fianza o garantía suficiente para responder del cumplimiento de las obligaciones contraídas con ocasión de los servicios concertados con sus clientes,* así como de la efectividad de las sanciones que pudieran serles impuestas por las infracciones cometidas en dicho ejercicio. La fianza podrá ejecutarse en virtud de resolución firme en vía administrativa o judicial o, en virtud de laudo arbitral.

La LT Aragón se refiere a la póliza de seguros y a la fianza en su art. 46,4:

Las agencias de viaje deberán suscribir y mantener vigente un *seguro obligatorio de responsabilidad civil* en la cuantía suficiente para responder de las obligaciones derivadas de la prestación de sus servicios frente a los turistas, y constituir una *fianza a favor de la Administración de la Comunidad Autónoma* para responder de sus obligaciones con los turistas y de las eventuales sanciones administrativas. Las cuantías de estas garantías se fijarán reglamentariamente.

La LT Región de Murcia, en cambio, prevé igualmente la posibilidad de que reglamentariamente se establezca la obligación de contratar una póliza de seguros o

establecer fianza, pero a través de un precepto dirigido no exclusivamente a las agencias de viajes, sino, en general, a todas las empresas turísticas:

Artículo 41. Obligaciones de las empresas turísticas.

Las empresas turísticas, sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas que puedan afectarles, están obligadas a:

(...)

11. *Tener concertada una póliza de responsabilidad civil y prestada fianza, en los casos en que sea exigible.*

Finalmente, la LT Cataluña, sólo impone de forma directa la obligación referente a la fianza, en su art. 58:

Las empresas turísticas de mediación están obligadas a *constituir la fianza* y a cumplir los demás requisitos establecidos por Reglamento.

Consideramos que, en los casos expuestos, aunque la técnica jurídica no queda perfectamente depurada, como en el supuesto anterior, al menos las Leyes que prevén la ulterior exigencia de un capital social mínimo (Leyes de Canarias, Galicia y País Vasco), permiten valorarla como mínima habilitación legal a la ulterior actuación reglamentaria en tal sentido.

- c) Leyes que incluyen alusiones imprecisas a las obligaciones económicas de las agencias de viajes, remitiéndose igualmente al Reglamento para su específica determinación. Tal postura es la adoptada por las Leyes de Turismo de Castilla y León, Extremadura y Principado de Asturias:

El art. 29,3 LT Castilla y León establece que:

Las Agencias de Viaje deberán constituir y mantener vigentes los *instrumentos de garantía*, que se fijen reglamentariamente, para proteger a los usuarios turísticos en sus relaciones de intermediación.

El art. 51,3 LT Principado de Asturias, de forma muy similar al anterior, expresa que:

Las agencias de viaje deberán constituir y mantener vigentes los *instrumentos de garantía*, que se fijen reglamentariamente, para proteger a los usuarios turísticos.

Finalmente, los arts. 35 (dentro del propio concepto de agencia de viajes) y 36,2 LT Extremadura, en los que se afirma:

Artículo 35. Concepto y requisitos.

Tienen la consideración de agencias de viajes las empresas que, en posesión del título-licencia correspondiente, *y al corriente con las garantías establecidas en cada momento*, se dedican profesional y comercialmente al ejercicio de actividades de mediación y/o de organización de servicios turísticos, pudiendo utilizar medios propios en la prestación de los mismos.

Artículo 36.

(...)

2. Los trámites necesarios para su autorización, *fianza necesaria*, medios de identificación, tráfico ordinario y demás condiciones, serán los prevenidos en el artículo 13 de esta Ley y los establecidos en la reglamentación propia.

Entendemos que en estos tres supuestos, las Leyes no habilitan de forma suficiente al Reglamento, al menos en cuanto a la posibilidad de imponer un capital social mínimo, puesto que ni siquiera se menciona tal opción. Consideramos que la referencia a los *instrumentos de garantía* o a las *garantías establecidas en cada momento*, pueden acoger tanto a la póliza de seguros como a la fianza, pero, en ningún caso a requisitos referentes al capital social de las empresas.

- c) Leyes que no establecen de forma directa referencia alguna a las obligaciones económicas de las agencias de viajes. Son las Leyes de Turismo de Andalucía, Cantabria, Castilla-La Mancha, Madrid, Navarra, Valencia y La Rioja. En estos supuestos el Reglamento no puede imponer un capital social mínimo distinto al establecido en la Legislación mercantil para toda actividad empresarial.

Pero, junto a la existencia de referencias más o menos detalladas en cuanto a la exigibilidad de condicionantes económicos a las agencias de viajes, según la clasificación que hemos efectuado, también las Leyes de Turismo hacen uso de la tipificación de infracciones para abordar, en este caso de forma indirecta, la imposición de dichas obligaciones, es decir, considerando como infracción grave o muy grave el incumplimiento de la obligación de contar con un capital social mínimo o de suscripción de la póliza de seguro y constitución y mantenimiento de la fianza que corresponda.

En unos casos, por tanto, el instrumento de tipificación de infracciones se utiliza como refuerzo de las obligaciones económicas establecidas, con mayor o menor precisión, en otros artículos de la Ley. Así ocurre en las Leyes de Turismo de Baleares, Cataluña, Extremadura, País Vasco y Principado de Asturias⁹⁹⁷ que incorporan entre las

997. Art. 72,13 LT Baleares; art. 88,r) LT Cataluña; art. 74,9 LT Extremadura; art. 66,p) LT País Vasco y art. 72,b) LT Principado de Asturias.

infracciones administrativas el incumplimiento de las obligaciones referentes al capital social, póliza de seguros y fianza; o en las Leyes de Turismo de Castilla-León y Región de Murcia referidas únicamente a la póliza de seguro y la fianza⁹⁹⁸.

Como ejemplo del primer supuesto transcribiremos el art. 74,9 de la Ley de Turismo de Extremadura que tipifica como infracción muy grave:

No mantener vigente el capital social exigido, en su caso, por la normativa de las agencias de viajes o las garantías de seguro y fianzas que dicha normativa impone.

Como ejemplo del segundo caso, el art. 64,b) de la Ley de Turismo de la Región de Murcia, que considera infracción muy grave:

No tener vigente la póliza de seguro de responsabilidad civil o no tener prestada la fianza, que en cada caso sea exigible.

Pero, en otros casos, en cambio, la utilización de la facultad de tipificar infracciones por parte de las Leyes de Turismo se convierte en la única referencia a las obligaciones económicas de las agencias de viajes contenida en una norma con dicho rango. Tal ocurre con las Leyes de Turismo de Andalucía y Cantabria, con referencia a las tres obligaciones económicas⁹⁹⁹ y con las Leyes de Turismo de Castilla-La Mancha, Navarra y La Rioja, referidas únicamente a la póliza de seguro y fianza¹⁰⁰⁰.

Podemos finalmente afirmar que únicamente las Leyes de Turismo de la Comunidad de Madrid y de la Comunidad de Valencia carecen de referencia alguna, ni directa ni indirecta, a las obligaciones económicas de las agencias de viajes.

Debemos, por tanto, concluir el presente análisis destacando los siguientes aspectos:

- En relación con el capital social, sólo la Ley de Turismo de Baleares acoge en su articulado el importe mínimo que se exigirá a cada tipo de agencia de viajes formulando, de este modo, una modificación de la regla general impuesta por la Legislación mercantil, aunque utilizando para ello, el instrumento normativo adecuado.

998. Art. 58,ñ) LT Castilla y León y art. 64,b) LT Región de Murcia.

999. Art. 60,13 LT Andalucía y art. 57,18 LT Cantabria. En ambos casos se considera infracción grave “el no mantener vigente la cuantía del capital social o las garantías de seguro y fianza exigidas por la normativa de las agencias de viajes”. Sin embargo el actual RAV Andalucía no impone obligación alguna respecto al capital social de las agencias de viajes, como se ha visto *supra*.

1000. Art. 63,2 LT Castilla-La Mancha; art. 54,1,k) LT Navarra y art. 41,d) LT La Rioja. Así, la primera de ellas considera como infracción muy grave “no mantener vigente las garantías de seguro y fianza exigidas por la normativa turística aplicable”. Para la Ley riojana la infracción será igualmente muy grave, en cambio, para la Ley navarra únicamente grave.

- En las Comunidades Autónomas, cuya Ley de Turismo haya previsto la exigencia de un capital social mínimo, aunque sin especificar la cuantía, bien de forma directa (Canarias, Galicia y País Vasco), bien a través de la tipificación de infracciones (Andalucía, Cantabria, Cataluña, Extremadura y Principado de Asturias)¹⁰⁰¹ éste podrá establecerse por vía reglamentaria, actuando la Ley de Turismo como norma habilitante para ello. De los supuestos señalados que han utilizado la vía de la tipificación de infracciones, ni Andalucía ni Extremadura han incorporado el requisito del capital social a sus respectivos Reglamentos.
- En los casos en que la Ley no haya incluido referencia alguna al capital social exigible a las agencias de viajes, éste no podrá imponerse válidamente por vía reglamentaria. Así ocurre en las Leyes de Turismo de Aragón, Castilla y León, Comunidad de Madrid, La Rioja y Comunidad de Valencia. Precisamente, ninguno de sus Reglamentos incluyen tal obligación.

Precisamente, las condiciones económicas impuestas a las agencias de viajes por vía reglamentaria, han sido objeto de tratamiento por parte de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1997, resolviendo recurso contra el Decreto 216/1987, de 28 de diciembre de la Comunidad de Madrid. En ella el Tribunal afirma que (F.J. 3º):

No parece conforme al Ordenamiento jurídico en cuanto supere el mínimo exigible por la normativa propia de tales sociedades, ya que a través de una norma de carácter reglamentario, sin cobertura legal habilitante, no puede modificarse lo dispuesto en una norma jerárquicamente superior. El capital social mínimo para las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada está establecido respectivamente en 10.000.000 de pesetas (Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre) y 500.000 pesetas (Ley 2/1995, de 23 de marzo), por lo que la exigencia establecida en el artículo 5,a), párrafo último, que sin distinguir entre las formas societarias anónimas o limitada exige unos mínimos superiores a los establecidos en normas de rango superior, debe ser anulada (...).

- En cambio, en relación con las obligaciones sobre la póliza de seguros y la fianza, aunque consideramos más adecuada su imposición o, al menos, previsión expresa, en la Ley de Turismo, para su ulterior desarrollo por vía reglamentaria, creemos que, al no afectar al núcleo esencial de la libertad de empresa (según se vio en el capítulo 1 del título I), ni suponer modificación de ninguna norma con rango de Ley, también sería admisible su incorporación a través de normas reglamentarias.

1001. Sin embargo no consideramos que sea la mejor técnica para habilitar al Reglamento la utilización de la vía indirecta de la tipificación de infracciones, pudiendo haber utilizado una fórmula más explícita y directa.

La misma Sentencia del Tribunal Supremo citada en el apartado anterior se manifiesta a favor del mantenimiento de la fianza obligatoria, puesto que, además de no vulnerar ninguna norma de rango superior aparece (F.J.4º):

Como mecanismo garantizador de los derechos e intereses de quienes, en la mayoría de los casos, son los perjudicados por las actuaciones irregulares de las agencias de viajes. Exigencia de fianza que aparece con mayor justificación si se tiene en cuenta la anulación de la exigencia de forma societaria y, en consecuencia, de la garantía que supone la obligatoriedad de un capital mínimo desembolsado.

7. Exclusividad en el ejercicio de la actividad empresarial de intermediación turística.

Sin duda, que el Ordenamiento reserve un conjunto de actividades empresariales y/o profesionales para que sólo puedan realizarse por un determinado tipo de empresas supone una intervención limitadora del libre ejercicio de dichas actividades reservadas, a la vez que cumple las funciones propias de una actuación normativa de fomento jurídico para la modalidad de empresa a cuyo favor se efectúa la reserva, con un marcado carácter proteccionista¹⁰⁰². Además, si la *reserva de exclusividad* se refiere a las actuaciones empresariales más relevantes respecto a una determinada parcela de la actividad económica, como ocurre en el caso de las agencias de viajes, nos encontramos, sin duda, ante una significativa medida de fomento de dichas empresas, en cuanto supone de otorgamiento de una condición jurídica privilegiada: el Ordenamiento reserva una parcela de la actividad turística para su ejercicio exclusivo por un determinado tipo de empresas. Las restantes empresas dedicadas a la intermediación turística o a cualquier otro servicio o actividad turística tienen prohibido el ejercicio de las actividades reservadas a las agencias de viajes¹⁰⁰³. Con esta medida el Ordenamiento jurídico procura, por una parte, profesionalizar al máximo la prestación de los servicios de intermediación turística y, por otra, al establecer, como se ha visto, unas garantías económicas importantes para estas empresas, se otorga la máxima protección a los usuarios turísticos en aplicación del mandato constitucional incorporado al art. 51 CE¹⁰⁰⁴. Si no existieran, por una parte, la reser-

1002. La reserva de determinadas actividades en exclusividad no es propiamente una actividad administrativa de fomento jurídico, puesto que no es otorgada de forma singular por la Administración pública en beneficio de determinada empresa, sino que el Ordenamiento jurídico otorga dicho *privilegio* a todas las empresas que reciben la consideración jurídica de agencia de viajes, mediante la obtención del correspondiente título-licencia. Por ello utilizamos aquí el término *fomento* en su sentido jurídico más amplio.

1003. Prohibición que afecta lógicamente a las restantes actividades empresariales consideradas “no turísticas”.

1004. “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”.

va de exclusividad y, por otra, una firme actuación administrativa contra el intrusismo profesional y la clandestinidad, carecerían de sentido las medidas económicas impuestas a las agencias de viajes, precisamente como protección al destinatario final de los servicios turísticos que dichas empresas prestan.

7.1. La exclusividad en la normativa estatal de agencias de viajes.

Efectivamente, ya desde la primera normativa reguladora de las agencias de viajes, éstas han tenido asignadas *en exclusividad* unas determinadas actividades empresariales de intermediación turística. El art. 1 del Decreto de 12 de febrero de 1942 inicia la redacción de la disposición estableciendo que:

A partir de la fecha de publicación de este Decreto, el ejercicio de las actividades mercantiles enumeradas en el artículo siguiente estará *exclusivamente reservado a las agencias de viajes*¹⁰⁰⁵.

Las actividades a las que se refería dicho artículo, según el art. 3 del Decreto, eran:

- La venta de billetes y reserva de plazas para toda clase de transportes regulares.
- La reserva de habitación y servicios en hoteles.
- La organización de viajes combinados, comprendiendo todos los servicios turísticos propios de los denominados viajes «a forfait».
- La organización de viajes y excursiones colectivas y visitas de ciudades.

En consecuencia, se trata, como se ha dicho, de las funciones de mayor trascendencia económica y técnica dentro de las actividades empresariales de intermediación turística. Además, el Decreto refuerza la protección de la exclusividad con dos medidas:

- Considera que dichos “fines y negocios” “califican la actividad mercantil de una agencia de viajes”, es decir, que la realización de tales actividades otorga a una empresa la cualidad de agencia de viajes, quedando desde dicho instante sometida a la correspondiente normativa y al cumplimiento de las obligaciones establecidas en ella, particularmente a la obtención del correspondiente título-licencia.
- En consecuencia con lo anterior, el Decreto determinaba que “el ejercicio clandestino de esas actividades será declarado por la Dirección General del Turismo y per-

1005. No podemos menos que resaltar la forma tan explícita, directa y clara con la que el Decreto, primera regulación jurídica de las agencias de viajes en España, comienza su articulado destacando de esta manera su finalidad manifiestamente tuitiva hacia las agencias de viajes.

seguido, a su instancia, gubernativamente”. Aparece por tanto la potestad sancionadora reforzando la exclusividad de las actuaciones de las agencias de viajes.

El Decreto 735/1962, de 29 de marzo, que sustituye al anterior, confirma todas las actividades de intermediación que se declaran exclusivas de las agencias de viajes, dándole una redacción técnicamente más completa e incluyendo como actividad adicional la representación de agencias nacionales e internacionales (Art. 5):

Son objeto o fines propios de las agencias de viajes que califican su actividad mercantil, los siguientes:

- a) La mediación en la venta de billetes y reserva de plazas en toda clase de medios de transporte.
- b) Las reservas de habitaciones y servicios en establecimientos hoteleros.
- c) La organización de viajes turísticos comprendiendo todos los servicios propios de los viajes «a forfait».
- d) La representación de otras agencias, nacionales o extranjeras, para la prestación, en su nombre, de cualquiera de los servicios enumerados.

Además, el Decreto prescribe, abundando en lo establecido en la regulación de 1942, que la realización de tales actividades de forma clandestina sea convenientemente perseguida y sancionada por la Administración Turística (Art. 5, *in fine*).

La Orden Ministerial de 26 de febrero de 1963 dictada en desarrollo del Decreto 735/1962, realiza una regulación pormenorizada de las actividades reservadas en exclusividad a las agencias de viajes, ampliando la misma, que queda establecida de la siguiente manera (Art. 3):

Son actividades propias de las agencias de viajes que califican su actuación al ser realizadas profesionalmente, las siguientes:

- a) La reserva de plazas de viajeros en toda clase de medios de transporte así como la mediación en la venta de los títulos para su utilización y el depósito, expedición y transferencia de equipajes relacionados con dichos títulos de transporte.
- b) La reserva de habitaciones y servicios en establecimientos hoteleros y similares, incluso en campamentos de turismo.
- c) La organización y realización de visitas a poblaciones y de circuitos turísticos, así como de viajes y excursiones de carácter individual o colectivo, con o sin inclusión de todos los servicios propios de los denominados viajes «a forfait».

- d) La recepción y asistencia de turistas en los viajes y excursiones expresados o durante su permanencia en el país, y la prestación a los mismos de los servicios de intérpretes o acompañantes con fines turísticos.
- e) La representación de otras agencias, tanto nacionales como extranjeras, al objeto de prestar en su nombre cualquiera de los servicios enumerados.
- f) En su caso, la elaboración de proyectos y la organización de viajes y servicios turísticos complejos, con carácter exclusivo de mayoristas, para su ofrecimiento a las agencias de prestación directa al público, al objeto de que éstas las utilicen en servicio de sus clientes propios.

Con respecto a la normativa vigente hasta la fecha, la Orden imponía una considerable ampliación de las actividades reservadas en exclusiva a las agencias de viajes, de forma que:

- Respecto a los medios de transporte se refiere a la mediación, pero también a la reserva (directa) de plazas, además de ampliar la actividad de la agencia a todo lo relacionado con el depósito, expedición y transferencia de equipajes, vinculado a los viajes que reserve.
- La reserva de habitaciones y servicios no se limita, como en la normativa anterior, a los establecimientos hoteleros, incluyendo tanto *establecimientos similares* como, de forma expresa, a los campamentos de turismo¹⁰⁰⁶.
- Respecto a los viajes, comprende no sólo la organización, sino también su realización, ampliando su actuación a excursiones, visitas a poblaciones y circuitos turísticos, incluyendo o no todos los servicios propios de los viajes «a forfait».
- Amplía su actuación respecto a los servicios propios del turismo receptivo: asistencia a los turistas en sus viajes o estancias en España, incluyendo los servicios de intérpretes y acompañantes turísticos (guías).

1006. Debemos tener presente que la actividad de alojamiento turístico *reglada*, hasta la fecha, la componían los establecimientos hoteleros y los campamentos de turismo. Éstos últimos tenían su propia regulación aprobada años atrás, constituida por el Decreto de 4 de diciembre de 1956, desarrollado por las Órdenes Ministeriales de 7 de marzo de 1957, de 30 de abril de 1957 y de 2 de octubre de 1957. El crecimiento de la actividad alojativa no reglamentada tenía que ser importante en la época pues dos años después el Estatuto Ordenador de Empresas y Actividades Turísticas citaba, además de a los anteriores, a los albergues, bungalows, apartamentos, ciudades de vacaciones o establecimientos similares “destinados a proporcionar, mediante precio, habitación o residencia a las personas en épocas, zonas o situaciones turísticas” (Art. 3). Los apartamentos turísticos no tendrían regulación propia hasta 1967 (Orden Ministerial de 17 de enero de 1967) y las ciudades de vacaciones hasta 1968 (Orden Ministerial de 28 de octubre de 1968).

- Finalmente engloba de forma expresa la actividad propia de las agencias mayoristas: elaborar proyectos y organizar viajes y servicios turísticos complejos para su comercialización a través de agencias de prestación directa al público¹⁰⁰⁷.

La Orden reserva estas funciones para su realización en exclusiva por las agencias de viajes, exigiendo, además que sean efectuadas por éstas directamente, salvo las relativas a la representación de una agencia de viajes extranjera y a la actuación como agencia mayorista en la configuración de paquetes turísticos para su venta por otras agencias de viajes, puesto que, en ambos casos, son actividades que requieren necesariamente la intervención de otra empresa.

La declaración de exclusividad es apoyada en la citada Orden Ministerial con tres medidas adicionales:

- La incorporación al Reglamento de agencias de viajes de un conjunto de actividades mercantiles *adicionales* a las que ejercen en exclusiva, que éstas pueden llevar a cabo aunque ya sin gozar del privilegio de la exclusividad (actividades complementarias): información turística; difusión de material de propaganda; venta de guías y otras publicaciones turísticas; venta de cheques de viajero y otros medios de pago; cambio de divisas; facturación de equipajes en cualquier medio de transporte; formalización de pólizas de seguros de accidente, de equipajes o similares a favor de sus clientes; alquiler de automóviles, autocares y cualquier otro medio de transporte apto para excursiones o viajes turísticos o deportivos; reserva y adquisición de billetes o entradas a teatros, cines, corridas de toro y espectáculos deportivos o similares para sus clientes; y, en general, “la prestación de cualquier otro servicio de interés turístico, aún indirecto, y la realización de actividades complementarias o supletorias de las enumeradas en el anterior (exclusivas) y presente artículos (no exclusivas)”. De esta forma, las actividades declaradas *exclusivas* de las agencias de viajes, no tienen la consideración de *excluyentes*, beneficiando con esta medida a las agencias de viajes constituidas legalmente que no encuentran limitada su actividad empresarial a las actividades exclusivas. Se produce así una ampliación de la actividad considerada como de “intermediación turística”, no limitada únicamente a la que llevan a cabo las agencias de viajes, que dará lugar, posteriormente, a la aparición de distintos tipos de empresas de intermediación turística.
- Determina las condiciones en las que se puede llevar a cabo la organización y realización de viajes por entidades que no posean el título-licencia de agencia de viajes, como excepción a la prescripción general de utilizar los servicios de una agencia de viajes como entidad encargada de la organización técnica y realización de excursio-

1007. Actividad de las agencias mayoristas que, como se ha visto *supra*, se desarrolla posteriormente mediante una normativa específica aprobada por Orden Ministerial de 12 de abril de 1966.

nes o viajes colectivos. Han de tratarse de entidades no mercantiles dedicadas a fines sociales, culturales, artísticos o deportivos, entre cuyas actividades se encuentre la organización *no lucrativa* de viajes para sus miembros o asociados. A estas entidades o instituciones no mercantiles se les exige, además:

- a) Que se inscriban en un Registro especial ubicado en la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas del Ministerio de Información y Turismo.
- b) Que los viajes no tengan un fin lucrativo.
- c) Que se organicen únicamente para sus miembros o asociados o personas dependientes del organismo o entidad y, en su caso, para sus familiares directos o personas estatutariamente autorizadas.
- d) Que no se les dé publicidad, salvo en los medios propios de la entidad organizadora, para conocimiento de los interesados o, en otro caso, que cuenten con la autorización expresa de la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas.
- e) Que cumplan la normativa vigente en materia de transporte, seguro de viajeros y cualquier otra materia que pudiera afectarles.
- f) Que las citadas entidades envíen antes del inicio de cada año a la Dirección General el programa de viajes o excursiones que pretenda organizar y, en el mes de febrero, una memoria de las actividades del año anterior.

La no inscripción en el citado Registro sólo permite a las entidades no lucrativas mencionadas, siempre que cumplan con todos los restantes condicionantes referenciados, la realización de un máximo de dos excursiones anuales, previa autorización de la Delegación Provincial del Ministerio¹⁰⁰⁸.

En los restantes casos, distintos de los que se contemplan en esta excepción, las entidades públicas o privadas o los particulares que promuevan la organización de un viaje colectivo “deberán encomendarlo a una agencia de viajes para su organización técnica y ejecución” (Art. 12 *in fine*).

- Por otra parte, el capítulo VIII de la Orden Ministerial (Arts. 81 a 84) se dedica a regular el intrusismo en la actividad profesional propia de las agencias de viajes, determinando en su art. 81,2 que:

La realización clandestina o con infracción de lo preceptuado en este Reglamento, de las actividades reguladas en el mismo, será considerada como

1008. Excepcionalmente podrán realizar un mayor número de excursiones o viajes previa autorización de la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas. Vid. art. 16,2.

intrusismo profesional y dará lugar a responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la penal en que pudieran incurrir sus autores.

La normativa considera objeto de responsabilidad la realización clandestina o con infracción de lo previsto en el Reglamento de agencias de viajes, de actividades de mediación turística, siendo objeto del correspondiente procedimiento sancionador, estimando como actos de intrusismo profesional «especialmente cualificados», entre otras actividades, el ejercicio repetido y con fin lucrativo de las actividades propias de las agencias de viajes por quien careciera de dicho título-licencia y el incumplimiento de los requisitos establecidos para la organización de viajes y excursiones por parte de las entidades no mercantiles sin título de agencia de viajes (Art. 82).

Finalmente, el art. 84 efectúa una encomienda especial a la Administración en la lucha contra el intrusismo profesional en el campo de las agencias de viajes:

Independientemente de la actuación sancionada para cada caso concreto, expresada en el artículo anterior, la Dirección General y las Delegaciones Provinciales adoptarán, en todo caso, *cuantas medidas estimen oportunas y recabarán los auxilios necesarios para impedir o detener las actividades constitutivas de intrusismo.*

La siguiente reglamentación de agencias de viajes aprobada por Decreto 1524/1973, de 7 de junio y desarrollada por la Orden Ministerial de 9 de agosto de 1974, mantiene básicamente los elementos que configuran la reserva de exclusividad a favor de las agencias de viaje legalmente constituidas, aunque con interesantes correcciones. La relación de actividades propias que gozan del privilegio de exclusividad sufre modificaciones dirigidas fundamentalmente a aclarar su contenido y, especialmente, a mejorar su redacción técnica:

Son objetos o fines propios de las agencias de viajes que califican su actividad mercantil como tales, los siguientes:

- a) La mediación en la venta de billetes y reserva de plazas en toda clase de medios de transportes.
- b) La reserva de habitaciones y servicios en los establecimientos hoteleros y demás alojamientos turísticos.
- c) La organización, venta y realización de servicios combinados y viajes «a forfait», incluyendo la recepción, asistencia y traslado de los clientes.
- d) La actuación, por delegación y corresponsalía de otras agencias nacionales o extranjeras, para la prestación en su nombre, y a la clientela de éstas, de cual-

quiera de los servicios enumerados en el presente artículo con las limitaciones que determina el artículo 4º de este Reglamento¹⁰⁰⁹.

Las modificaciones que se introducen en las actividades exclusivas respecto a la normativa anterior, pueden concretarse en la siguiente relación:

- Deja de ser actividad exclusiva el depósito, expedición y transferencia de equipajes relacionados con los títulos de transporte que comercialicen, pasando a ser únicamente actividad complementaria de las agencias de viajes.
- Respecto a la reserva de habitaciones, se incluye tanto la referente a establecimientos hoteleros, como a los “demás alojamientos turísticos”. Como se indicó *supra*, en este momento ya se encuentran reglamentados como alojamientos extrahoteleros los apartamentos turísticos, campamentos de turismo y ciudades de vacaciones.
- Se da nueva redacción a la actividad reservada para la organización, venta y realización de viajes, imprimiéndole un sentido técnico más adecuado y limitando la reserva a servicios combinados y viajes «a forfait» e incluyendo la recepción, asistencia y traslado de los clientes¹⁰¹⁰.
- Se suprime la referencia explícita a las actividades de las agencias mayoristas que debemos considerar incluidas en la actividad reservada sobre “organización, venta y realización” de viajes.
- El ejercicio de las actividades citadas se declaran exclusivas de las agencias de viajes, aunque se excepciona la posibilidad de que las empresas de alojamientos turísticos, los transportistas y las agencias de transporte, contraten directamente con los clientes la prestación de sus servicios, sin necesidad de la actuación mediadora de la agencia de viajes, en aplicación de su respectiva normativa reguladora.

Por lo demás el nuevo Reglamento revisa las condiciones en que otras entidades pueden organizar y realizar viajes sin fin lucrativo y las actividades consideradas como intruismo profesional:

- En el art. 6 de la Orden Ministerial se establecen los requisitos a cumplir por los organismos y entidades que organicen viajes o excursiones sin fin lucrativo. En primer lugar, la nueva reglamentación destaca la regla general de que para la promoción o realización de excursiones o viajes como servicios combinados o viajes «a for-

1009. Las limitaciones que establece el art. 4 se refieren a la clasificación de la empresa en agencia mayorista, Grupo A y Grupo B.

1010. Algunas de las actividades anteriormente reservadas a las agencias de viajes en relación con las visitas a poblaciones y la asistencia a los turistas, así como los servicios de intérpretes o acompañamiento pasan a ser ejercidas por los guías, guías-intérpretes y correos de turismo según la regulación de su actividad que se efectúa por Orden Ministerial de 31 de enero de 1964.

fait» estas entidades encomienden su organización técnica y ejecución a una agencia de viajes. Las condiciones para que *excepcionalmente* las entidades no lucrativas puedan organizar los viajes o excursiones directamente, sin la intermediación de una agencia de viajes, son similares a las impuestas en la normativa anterior, según se ha visto, aunque se produce un endurecimiento de dos cuestiones de interés:

- a) Se prohíbe la intervención en la organización de los servicios y viajes de personas ajenas a la entidad organizadora.
- b) La publicidad de los viajes se limita exclusivamente al ámbito interno de la entidad organizadora, prohibiendo “cualquier otra clase de propaganda”. Téngase en cuenta que en la normativa anterior, menos restrictiva, la prohibición de publicidad fuera del ámbito interno de la organización era *relativa* al poder excepcionarse por la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas.

- En el capítulo VII de la Orden Ministerial se contempla la “protección y fomento de la actividad profesional de las agencias de viajes”, regulando el intrusismo profesional (Arts. 78 a 80) en la forma ya contemplada por la normativa anterior, pero incorporando también dos importantes novedades que sirven igualmente de refuerzo a la reserva de exclusividad a favor de las agencias de viajes:

- a) En primer lugar, el Reglamento configura como circunstancia agravante aquellos supuestos en los que el acto de intrusismo sea realizado por una persona natural o jurídica autorizada por el Ministerio de Información y Turismo para llevar a cabo actividades distintas de las propias de las agencias de viajes (art. 79,2)¹⁰¹¹.
- b) La segunda novedad incorporada a este Reglamento en la materia que aquí tratamos, implica una medida directa de fomento material de las agencias de viajes (Art. 81):

El Ministerio de Información y Turismo promoverá la edición de una «Guía de Agencias de Viajes y Delegaciones de Agencias extranjeras en España», dándole la adecuada publicidad dentro y fuera de España.

Hemos de añadir, finalmente, que la Administración, al regular en 1964 las agencias de información turística¹⁰¹², quiso delimitar sus funciones con las reservadas de forma especial a las agencias de viajes en su propia normativa, de forma que incluyó en el art. 40 de su Reglamento la siguiente prohibición:

1011. Por ejemplo, si la actividad de intrusismo es realizada por una Agencia de Información Turística, que goza de título-licencia para el ejercicio de su actividad profesional y empresarial otorgado por el Ministerio de Información y Turismo.

1012. Orden Ministerial de 31 de enero de 1964.

En ningún caso podrán las agencias de información turística realizar actividades de las calificadas como propias de las agencias de viajes por el artículo 3 de su Reglamento específico, ni desarrollar funciones correspondientes al ámbito de actuación privativa de los guías, guías-intérpretes y correos de turismo¹⁰¹³.

La reserva en exclusividad de las actividades centrales de la intermediación turística que, como se está viendo, se va manteniendo en los distintos Reglamentos de agencias de viajes desde su origen, se incorpora finalmente a la última reglamentación estatal en la materia, constituida por el Decreto 271/1988, de 25 de marzo, y por la Orden Ministerial de desarrollo de 14 de abril de 1988. En ésta última se determinan como actividades propias y exclusivas de las agencias de viajes (Art. 2):

- a) La mediación en la venta de billetes o reserva de plazas en toda clase de medios de transporte, así como en la reserva de habitaciones y servicios en las empresas turísticas y particularmente en los establecimientos hoteleros y demás alojamientos turísticos.
- b) La organización y venta de los denominados paquetes turísticos. Se entenderá a este efecto por paquete turístico el conjunto de servicios turísticos (manutención, transporte, alojamiento, etc.) ofertado o proyectado a solicitud del cliente, ambos a un precio global preestablecido.
- c) La actuación como representante de otras agencias nacionales o extranjeras para la prestación en su nombre y a la clientela de éstas de cualquiera de los servicios enumerados en el presente artículo.

Esta relación, salvo en cuanto se refiere a su perfeccionamiento técnico, no altera el contenido de las actividades reservadas a las agencias de viajes por el anterior Reglamento de 1974.

Por lo demás, los restantes aspectos comentados de la reglamentación precedente, se repiten en esta nueva disposición:

- Deja a salvo la facultad, conferida por el Ordenamiento, de que los transportistas, hoteleros y demás empresas turísticas puedan contratar sus servicios directamente con los clientes, sin que sea, por tanto, precisa la intervención de una agencia de viajes.

1013. El artículo se remite al art. 3 del Reglamento de agencias de viajes de 1963, que se corresponde con el art. 2 del Reglamento de 1974. Las agencias de información turísticas, de escaso éxito e implantación, debían dedicarse únicamente a las siguientes actividades: a) Facilitar a los turistas y viajeros que la soliciten, información sobre alojamiento, servicios, transportes, espectáculos, bibliotecas, archivos, museos, parajes artísticos, ferias, exposiciones, certámenes y, en general, sobre cualquier manifestación de la actividad nacional que por sus características e importancia pueda ofrecer atractivos turísticos. b) Prestar aquellos servicios que, siendo consecuencia lógica de la información proporcionada por la agencia, se soliciten expresa y previamente por el turista o viajero.

- Define el intrusismo profesional como la realización o publicidad por cualquier medio de difusión de actividades mercantiles reservadas a las agencias de viajes sin poseer el correspondiente título-licencia.
- Fija las condiciones en las que de forma excepcional las entidades, asociaciones o instituciones y organismos pueden realizar viajes, sin precisar de la intervención de una agencia de viajes: carencia de ánimo de lucro; dirigidos exclusivamente a sus miembros; sin utilizar medios publicitarios para su promoción ni sean de general conocimiento; que se realicen de forma ocasional y esporádica; careciendo de apoyatura administrativa o de personal específico para su organización¹⁰¹⁴. Resulta interesante que la Orden determine la desaparición del Registro Especial de Entidades no Mercantiles existente hasta la fecha en la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas.
- Permite que la Administración autorice a determinados organismos públicos la organización y promoción de viajes sin ánimo de lucro, en ejecución de acuerdos o de su participación en Organismos Internacionales que exijan esta condición.
- Determina la responsabilidad administrativa por incumplimiento de lo preceptuado respecto a la reserva de actividades propias de las agencias de viajes.

Finalmente, debemos examinar la forma en que los Ordenamientos autonómicos han abordado la cuestión de la reserva de determinadas actividades empresariales de intermediación turística a favor de las agencias de viajes. Realizaremos dos acercamientos a la materia: en primer lugar, analizando el papel adoptado al respecto por las Leyes de Turismo y, en segundo lugar, la regulación que realizan los Reglamentos autonómicos reguladores de las agencias de viajes. También trataremos, aunque brevemente, la forma en que la normativa autonómica empieza a considerar a las centrales de reserva, en cuanto a la delimitación de un campo propio, exclusivo o no, dentro de la intermediación turística. Aunque la actividad propia de las centrales de reserva no es nueva, sí lo es su inclusión en la normativa turística, hasta el punto en que la normativa estatal nunca las contempló y la autonómica empieza a considerarlas sólo en algunas Comunidades Autónomas.

1014. Condiciones que implican un cierto endurecimiento respecto a las establecidas en la Orden de 1974.

7.2. La reserva de exclusividad en la normativa autonómica.

7.2.1. La exclusividad en las Leyes de Turismo.

A nuestro juicio, la reserva de exclusividad a favor de las agencias de viajes de las actividades empresariales más relevantes de todo un subsector económico como es el relativo a la intermediación turística, tiene tales consecuencias sobre el libre ejercicio de las actividades empresariales turísticas, que el mecanismo más adecuado para su imposición es la Ley. Si, como hemos visto en el apartado anterior, en su origen y evolución la reserva de exclusividad se ha impuesto históricamente por medio de los Reglamentos reguladores de las actividades de las agencias de viajes, con la promulgación de las Leyes de Ordenación del Turismo por parte de las Comunidades Autónomas, han de ser éstas las que asuman dicha función, salvo en lo que se refiera a la organización y realización de viajes combinados, en los que el Estado mantiene su competencia legislativa propia, ejercida por medio de la Ley de Viajes Combinados.

Pero antes de analizar el tratamiento que las Leyes de Turismo efectúan de esta importante cuestión es preciso que diferenciamos la reserva de determinadas actividades en exclusividad a favor de las agencias de viajes, de la exigencia de que dichas empresas se dediquen exclusivamente, es decir, únicamente, a las actividades de intermediación turística. Ambas limitaciones se encuentran en nuestro Ordenamiento jurídico, pero ni su ámbito, ni el sentido de dichas limitaciones es el mismo.

La *reserva de exclusividad* es un privilegio establecido en beneficio de las agencias de viajes, según el cual, las principales actividades de mediación turística sólo pueden llevarse a cabo por agencias de viajes legalmente constituidas. Como se ha indicado *supra*, su sentido es garantizar la profesionalidad en la prestación de los servicios y la máxima protección a los usuarios de los servicios turísticos. Supone, pues, un límite para las restantes empresas turísticas, con las excepciones establecidas por el propio Ordenamiento jurídico¹⁰¹⁵, particularmente respecto a otras empresas de intermediación turística, reglamentadas o no, que en ningún caso podrán llevar a cabo dichas actividades, aunque sí otras de intermediación, por ejemplo, las que tengan la consideración de actividades complementarias de las agencias de viajes, salvo que también para estas empresas (distintas de las agencias de viajes) se limite su campo de actuación, como ocurre, por ejemplo con las centrales de reservas¹⁰¹⁶. A modo de ejemplo, podemos referirnos a la figura del organi-

1015. Éste deja a salvo de la reserva de exclusividad a favor de las agencias de viajes la facultad que tienen las propias empresas que prestan los servicios turísticos (principalmente establecimientos de alojamiento turístico y empresas de transporte de viajeros) para contratar los mismos directamente con los usuarios.

1016. Tanto para la LT Aragón (Art. 47,1), como para la LT Principado de Asturias (Art. 52), las centrales de reserva son “las empresas turísticas que se dedican *exclusivamente a reservar servicios turísticos*”; la Ley anda-

zador profesional de congresos, actividad empresarial normalmente no reglada en la mayoría de las Comunidades Autónomas, que se dedican a actividades de mediación para la organización y realización técnica de congresos y eventos, pero que, en ningún caso, pueden asumir las funciones propias de las agencias de viajes, debiendo contratar con éstas, por ejemplo, la reserva de alojamientos turísticos o la emisión de billetes en los diferentes medios de transportes que vayan a utilizar los congresistas, salvo que el propio organizador profesional de congresos (OPC) se constituya legalmente como agencia de viajes, en cuyo caso podrá asumir ambas funciones.

Pero, por otra parte, el Ordenamiento le impone a las agencias de viajes la exclusividad en su actuación mercantil de intermediación turística, es decir, limita el campo de acción de las agencias de viajes, que no pueden dedicarse a actividades diferentes a las que en tal sentido les fije el Ordenamiento jurídico.

Sin embargo, el ámbito material al que se refieren ambas limitaciones es diferente desde un punto de vista cuantitativo: la reserva de exclusividad a favor de las agencias de viajes afecta únicamente a las actividades de mediación más relevantes:

- La venta de billetes y reserva de plazas en medios de transportes y reserva de habitaciones y servicios en empresas de alojamiento turístico.
- La organización y venta de viajes combinados.
- La actuación como representante de otra agencia nacional o extranjera para la prestación de alguno de los servicios anteriormente mencionados.

Pero las agencias de viajes no encuentran limitado su campo de acción a las actividades a ellas reservadas en exclusividad, sino que la normativa le permite, además, la actuación mercantil en otro conjunto de actividades complementarias de mediación o prestación de servicios turísticos, en los que no goza de exclusividad, tales como:

- Información turística.
- Difusión y venta de material de propaganda.
- Cambio de divisas.

luz le otorga un campo más amplio de actuación, siempre y cuando no perciban la contraprestación económica del usuario. Así entiende que son centrales de reserva “quienes se dedican a la *intermediación en la prestación de cualesquier servicios turísticos*, sin que, en ningún caso, puedan percibir de los usuarios turísticos contraprestación económica por su intermediación” (Art. 47,4). Finalmente, la LT La Rioja, al regular las centrales de reserva utiliza un criterio mixto, excluyéndolas de ciertas actividades propias de las agencias de viajes: “se dedican *principalmente* a reservar servicios turísticos de forma individualizada. Las centrales de reserva *no tendrán la capacidad para organizar viajes combinados, ni excursiones de un día* y, en ningún caso, podrán percibir de los usuarios turísticos contraprestación económica por su intermediación” (Art. 18,2).

- Venta y cambio de cheques de viaje.
- Expedición y transferencia de equipajes en cualquier medio de transporte.
- Formalización de pólizas de seguros turísticos.
- Alquiler de vehículos.
- Reserva, adquisición y venta de entradas para actividades, espectáculos, monumentos, museos y similares.
- Alquiler de equipamiento para la práctica de turismo deportivo.
- Fletación de medios de transportes.
- Organización de congresos, ferias, convenciones y reuniones.
- Etc.

Esta relación de actividades complementarias que se establece bien en la Ley de Turismo, bien en el Reglamento de agencias de viajes, suele finalizar, además, con una cláusula abierta a ulteriores incorporaciones, aunque con referencia a la prestación de servicios turísticos vinculados a las actividades habituales de las agencias de viajes. Así, el art. 55,1 LT Cataluña incluye entre estas actividades “cualquier otro servicio o producto turístico que se determine por Reglamento”. De igual forma, el art. 59,2 LT Galicia, tras señalar las actividades propias de las agencias de viajes determina que:

No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no será obstáculo a la calificación como agencia de viajes la prestación, en la forma señalada en la legislación aplicable, de los servicios de cambio de divisas, alquiler de vehículos, fletes de transporte terrestre, marítimos, aéreos y, *en general, cualquier otro servicio complementario de interés turístico.*

Efectuada esta aclaración previa y centrándonos en el tratamiento legal de la reserva de exclusividad a favor de las agencias de viajes, ha de ponerse de manifiesto, en primer lugar, una premisa de general aplicación: la Ley 21/1995, de 6 de julio, de Viajes Combinados, determina en su Disposición Adicional segunda que:

A los efectos de lo previsto en la presente Ley, el organizador y el detallista deberán tener la consideración de *agencia de viajes* de acuerdo con la normativa administrativa que se dicte al efecto.

Puesto que según dicha Ley establece en su art. 2, el *organizador* es quien organiza de forma no ocasional viajes combinados y los ofrece para su venta o los vende directamente o por medio del *detallista* y éste es la persona física o jurídica que vende u ofrece en venta el viaje combinado propuesto por el organizador, debemos concluir que la organi-

zación y comercialización de los viajes combinados es una actividad empresarial reservada *en exclusiva* a las agencias de viajes, en todo el Estado español¹⁰¹⁷.

Por su parte, las Leyes de Turismo abordan con diferente fortuna la intermediación turística y dentro de ella la reserva de exclusividad a favor de las agencias de viajes, aunque, debemos partir de la base de que sólo la inclusión en la Ley de una definición de agencia de viajes en la que se describen las funciones o servicios turísticos que presta, como empresa turística diferenciada de las restantes, que también son descritas en la Ley, supone que existen unas actividades de intermediación a las que se dedican las empresas denominadas agencias de viajes, aunque no garantice, por sí solo, que realice tales actividades en exclusividad.

Un primer grupo de Leyes de Turismo determina la reserva de exclusividad de forma directa y clara. Es el grupo más numeroso al incluir las Leyes de Aragón, Canarias, Castilla y León, Cataluña, Galicia, Comunidad de Madrid, País Vasco, Principado de Asturias, La Rioja y Región de Murcia. Sin embargo, el ámbito reservado por cada una de ellas no es totalmente coincidente:

- Las Leyes de Turismo de Aragón y Principado de Asturias limitan la reserva al campo de actuación ya reservado de forma general por la Ley de Viajes Combinados. Así para la Ley aragonesa¹⁰¹⁸:

Se consideran agencias de viaje las empresas que se dedican a la intermediación en la prestación de servicios turísticos o a la organización de éstos, *teniendo reservadas en exclusiva la organización y contratación de viajes combinados, de conformidad con la legislación vigente en la materia.*

- Las Leyes de Turismo de Cataluña y Galicia son las que efectúan la reserva de manera más detallada al enumerar en primer lugar las actividades que se consideran propias de las agencias de viajes, para afirmar, posteriormente su carácter *exclusivo*.

1017. GÓMEZ CALLE, E., *El contrato de viaje combinado*, op. cit., pp. 87-88; GÓMEZ CALERO, J., *Régimen jurídico del contrato de viaje combinado*, op. cit., pp. 41-42; HAZA DÍAZ, P., de, *El contrato de viaje combinado, La responsabilidad de las agencias de viajes*, op. cit., pp. 59-70. Para esta autora “la Ley vigente, recogiendo lo dispuesto en la Directiva 90/314/CEE, simplifica y reduce la clasificación de las empresas turísticas (...) a organizador y detallista, lo que significa, haciendo la comparación entre las distintas actividades de una y otra regulación –la administrativa y la civil– que ha desaparecido de ésta, como sujeto de la relación contractual de viaje combinado, lógicamente, la agencia mayorista, pues ésta puede tener relevancia en una norma administrativa que regula las posibles actividades de las agencias de viajes, pero es completamente indiferente para la regulación de un contrato que ha de vincular necesariamente a la empresa con el consumidor (...)”. pp. 65-66.

1018. Art. 46,1. De igual forma el art. 51,1 LT Principado de Asturias determina que “Se consideran agencias de viaje las empresas que, en posesión del título-licencia correspondiente, se dedican a la intermediación en la prestación de servicios turísticos, *teniendo reservadas en exclusiva la organización y contratación de viajes combinados de conformidad con la legislación vigente*”.

Tomando como ejemplo la LT Cataluña¹⁰¹⁹:

1. Las agencias de viajes tienen como objeto las siguientes actividades:
 - a) La mediación en la venta de billetes o la reserva de plazas en todo tipo de medios de transporte, así como en la reserva de habitaciones y de servicios de las empresas turísticas de alojamiento y, en particular, de los establecimientos hoteleros y de los demás alojamientos turísticos.
 - b) La organización y la venta de viajes combinados o forfait. A efectos de la presente Ley, se entiende por viaje combinado o forfait la combinación previa de como mínimo dos de los siguientes elementos, vendidos u ofrecidos a la venta por un precio global, siempre que la prestación rebase las veinticuatro horas o incluya una noche de estancia y sin perjuicio de que puedan facturarse por separado los distintos elementos de un mismo forfait: Primero. El transporte, sin perjuicio de lo establecido por la normativa del transporte de viajeros por carretera mediante vehículos a motor. Segundo. El alojamiento. Tercero. Otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento que supongan una parte significativa del viaje combinado.
 - c) La organización y la venta de excursiones de un día, ofrecidas por la agencia o proyectadas a solicitud de la clientela, a un precio global establecido y sin incluir todos los elementos propios del viaje combinado.
 - d) La organización de reuniones, convenciones y congresos que implique la contratación o la prestación de cualquiera de los servicios turísticos a los que se refieren las letras a, b y c.
 - e) La actuación como representantes de otras agencias, estatales o extranjeras, para prestar a su clientela, en nombre de las mismas, cualquiera de los servicios enumerados en el presente apartado.

1019. Art. 54. La LT Galicia de forma más sucinta establece en su art. 59,1: “Son actividades propias de las agencias de viajes: -La mediación en la venta de billetes o reserva de plazas en toda clase de medios de transporte y la reserva de habitaciones y servicios en las demás empresas turísticas. -La organización y venta de paquetes turísticos, considerando como tales la organización, venta y realización de servicios combinados por un precio global. -La actuación por delegación y correspondencia de otras agencias nacionales o extranjeras para la prestación, en su nombre, de los servicios enumerados en los dos párrafos anteriores. *Las anteriores actividades están reservadas exclusivamente a las agencias de viajes*, sin perjuicio de las facultades conferidas por la legislación vigente a las demás empresas turísticas para contratar sus servicios directamente con sus clientes, así como las atribuidas a TIVE-Galicia, mediante el Real Decreto 1459/1989, de 1 de diciembre, de ampliación de medios a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de juventud”.

2. *El ejercicio de las actividades a las que se refiere el apartado 1 está reservado en exclusiva a las agencias de viajes, sin perjuicio de la facultad conferida por la legislación vigente a las empresas de transporte, los establecimientos de alojamiento turístico y las demás empresas turísticas para contratar con su clientela o con los usuarios la prestación de sus servicios.*

- Las restantes Leyes de Turismo de este grupo se limitan a reservar determinados ámbitos materiales más o menos definidos como “la mediación y organización de servicios turísticos” en los casos de Castilla y León, Castilla-La Mancha, Comunidad de Madrid, Región de Murcia y País Vasco¹⁰²⁰; la LT La Rioja añade a las anteriores, la comercialización¹⁰²¹; y, finalmente la LT Canarias realiza la reserva más indefinida al establecer que (Art. 48,2):

La intermediación turística, *en cuanto afecte a cualquier tipo de desplazamientos*, sólo podrá realizarse por las agencias de viaje debidamente clasificadas e identificadas conforme reglamentariamente determine el Gobierno de Canarias.

Un segundo bloque de Leyes está constituido por aquéllas que, sin realizar una reserva expresa de materias a favor de las agencias de viajes, sí lo hacen, a nuestro entender, de manera indirecta. Incluimos en este grupo a las Leyes de Turismo de la Comunidad de Valencia y Navarra.

La LT Comunidad de Valencia no incluye ninguna reserva material en la definición que aporta de agencia de viajes, considerando como tales a “las personas físicas o jurídicas que, en posesión del título-licencia correspondiente, se dedican al ejercicio de actividades de mediación y/u organización de servicios turísticos” (Art. 11,1), pero, en el artículo siguiente regula el intrusismo, dando a entender que existen, en efecto, unas actividades propias que sólo pueden desempeñar las agencias de viajes:

1020. Art. 29,1 LT Castilla y León; art. 17,a) LT Castilla-La Mancha; art. 32 LT Comunidad de Madrid; art. 36,1 LT Región de Murcia y art. 29,1 LT País Vasco. La LT País Vasco refuerza la reserva efectuada regulando el intrusismo profesional en su art. 33: “la realización o publicidad por cualquier medio de difusión de las *actividades mercantiles propias de las agencias de viajes sin estar en posesión del correspondiente título se considera intrusismo profesional y sancionada administrativamente como falta grave*”. Por su parte, la LT Castilla-La Mancha incluye en el segundo grupo de empresas de mediación a “aquellas que tengan por objeto la comercialización, intermediación, organización y prestación de cualesquiera servicios turísticos *cuando éstos no constituyan el objeto propio de la actividad de agencia de viajes* y reglamentariamente se clasifiquen como turísticas” (Art. 17,b).

1021. Art. 18,1. La reserva a favor de las agencias de viajes que realiza la LT La Rioja se intensifica con las limitaciones que impone a las centrales de reserva que “no tendrán la capacidad para organizar viajes combinados, ni excursiones de un día y, en ningún caso, podrán percibir de los usuarios turísticos contraprestación económica por su intermediación” (Art. 18,2).

El ejercicio de las *actividades propias de las agencias de viajes* sin estar en posesión del correspondiente título-licencia será considerado intrusismo profesional y sancionado conforme a lo dispuesto en esta Ley.

En cambio, la LT Navarra no resulta del todo clara. Por una parte considera como agencias de viajes a las empresas “que se dedican *exclusivamente*, de manera profesional y comercial, al ejercicio de actividades de mediación u organización de servicios turísticos” (Art. 26,1). Entendemos que con esta definición el adverbio “exclusivamente” se refiere a que las agencias únicamente pueden realizar dichas actividades, pero no existe reserva propiamente dicha a su favor. En cambio, posteriormente, como hiciera la LT Comunidad de Valencia, incluye la regulación del intrusismo profesional contra las agencias de viajes (Art. 26,5):

La oferta al público de viajes, así como la realización o publicidad *de las actividades mercantiles propias de las agencias de viajes*, sin estar en posesión del correspondiente título-licencia, será considerada intrusismo profesional, salvo que se trate de las restantes empresas a las que se refiere este Capítulo.

En definitiva, y para que no quede duda del ámbito material propio de las agencias de viajes, la Ley navarra al regular a «otras empresas de mediación» (Art. 27,1) limita considerablemente su campo de actuación:

Las restantes empresas de mediación tendrán como única finalidad la comercialización común de ofertas de empresas turísticas limitando su actividad a la acogida o recepción de los usuarios turísticos en la Comunidad Foral de Navarra y a la prestación de servicios turísticos en este territorio.

Debemos considerar, por tanto, que aunque inicialmente la LT Navarra no resulta clara en la delimitación de la exclusividad, ésta queda asegurada mediante la regulación del intrusismo profesional y por la delimitación del campo de actuación de las restantes empresas dedicadas a la mediación.

Finalmente, un tercer y último bloque lo constituyen aquellas Leyes de Ordenación del Turismo que al regular la figura de las agencias de viajes no le han otorgado a ésta, al menos de forma expresa, una reserva para la realización en exclusiva de unas u otras actividades empresariales de intermediación turística. En este grupo se incluyen las Leyes de Turismo de Andalucía, Baleares, Cantabria y Extremadura. En estos casos, sólo quedan reservadas, por Ley, para estas empresas las actividades relacionadas con la organización, venta y realización de viajes combinados por estar establecida la misma, como se ha indicado, con carácter general en la Disposición Adicional 2ª de Ley de Viajes Combinados para todas las agencias de viajes. No parece apropiado, por tanto, en estos casos, reservar otras actividades a las agencias de viajes a través de normas reglamentarias, sin que exista una clara disposición de remisión en la respectiva Ley autonómica.

7.2.2. La exclusividad en los Reglamentos de agencias de viajes.

Todos los Reglamentos autonómicos de agencias de viajes recogen de forma expresa la reserva de actividades a favor de las agencias de viajes, determinan sus excepciones y establecen los mecanismos adicionales para garantizar su efectividad. Las pautas seguidas por las disposiciones reglamentarias son similares a las analizadas anteriormente y que podemos resumir en las siguientes premisas:

- En la definición de agencia de viajes que incluyen al inicio del Reglamento suele efectuarse una referencia a la *exclusividad* de sus actuaciones de mediación y/u organización de servicios turísticos¹⁰²³. Así, por ejemplo, El Reglamento de Agencias de Viajes de Canarias determina en su art. 1,2:

Tendrán la consideración de agencias de viaje las empresas mercantiles que adopten la forma de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, que estando en posesión del título-licencia correspondiente, *se dediquen comercialmente y en exclusiva al ejercicio de actividades de mediación y/u organización de prestaciones o servicios turísticos*, pudiendo utilizar medios propios para ello.

- Posteriormente los Reglamentos diferencian las actividades propias de las agencias de viajes de las que tienen un mero carácter complementario dentro de su actividad mercantil, y declaran que las actividades propias sólo pueden ser realizadas por agencias de viajes legalmente constituidas y autorizadas por la Administración. Así, el art. 2 del Reglamento de Agencias de Viajes de Extremadura determina que:

1. Son objeto o fines propios de las agencias de viajes, los siguientes:

- a) La mediación en la venta de billetes o reserva de plazas en toda clase de medios de transporte, así como la reserva de servicios en las empresas turísticas y particularmente en los establecimientos de alojamiento turístico.
- b) La organización y venta de los denominados «viajes combinados», definidos en el artículo 2.1 de la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados o normativa que lo sustituya.
- c) La organización y venta de las llamadas «excursiones de un día», ofrecidas por la agencia de viajes o bien proyectadas a solicitud del cliente, a un precio global establecido y que no incluyan todos los elementos propios del viaje combinado.

1022. Algunas disposiciones reglamentarias aunque definen a las agencias de viajes determinando sus funciones, no incorporan la reserva de exclusividad en el propio concepto. Vid. art. 2,1,a) RAV Andalucía; art. 1,1 RAV Extremadura y art. 1,1 RAV Comunidad de Valencia.

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

2. *El ejercicio de las actividades a que se refiere el párrafo anterior estará exclusivamente reservado a las agencias de viajes.* Ello sin perjuicio de la facultad conferida por la legislación vigente a transportistas, hoteleros y otras empresas turísticas para contratar directamente con los clientes la prestación de sus propios servicios.

- Excluyen de la aplicación de la reserva la contratación directa que pueden efectuar las empresas de transporte de viajeros, los establecimientos hoteleros y demás empresas de alojamiento turístico para efectuar la contratación de sus servicios de forma directa con los clientes¹⁰²³. El Reglamento de Agencias de Viajes de Cataluña introduce la facultad que se concede a “las oficinas de turismo creadas y regidas por una administración pública para efectuar reservas en alojamientos turísticos de su comarca, exclusivamente, para la primera noche de estancia, a petición de los turistas que se personen en la sede de la oficina”¹⁰²⁴.
- Contemplan dentro de las actuaciones de protección de las agencias de viajes la regulación del intrusismo profesional como la realización o la publicidad por cualquier medio de difusión de las actividades mercantiles propias y exclusivas de las agencias de viajes careciendo del correspondiente título-licencia (actividad clandestina)¹⁰²⁵, que será objeto de sanción mediante la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, iniciado de oficio o a instancia de parte. Ha de indicarse al respecto que todas las Leyes de Turismo incluyen en la relación de infracciones objeto de sanción el ejercicio de actividades empresariales turísticas careciendo del correspondiente título o autorización¹⁰²⁶.
- Se determina como regla general que las personas físicas o jurídicas, instituciones, organismos y entidades, sean públicas o privadas que deseen promover publicitariamente la realización de viajes, han de encargar la organización técnica, la formalización de reservas y la realización a una agencia de viajes legalmente constituida. Este

1023. Sirve como ejemplo el párrafo final del art. 2,2 del RAV Extremadura, transcrito en el apartado anterior.

1024. Art. 2,2 RAV Cataluña, redactado conforme al Decreto 300/1998.

1025. Por ejemplo, art. 35 RAV Cantabria; art. 35 RAV Castilla-La Mancha; art. 24 RAV Cataluña; art. 28 RAV Galicia; art. 35 RAV Navarra; art. 35 RAV Principado de Asturias y art. 35 RAV Región de Murcia.

1026. Esta infracción es declarada en unos casos grave y, en otros, muy grave. Vid. art. 60,a LT Andalucía; art. 78,1 LT Aragón; art. 73,1,a) LT Baleares; art. 75,1 LT Canarias; art. 58,1 LT Cantabria; art. 59,a) LT Castilla y León; art. 63,1 LT Castilla-La Mancha; art. 74,1 LT Extremadura; art. 87,1 LT Galicia; art. 59,a) LT Comunidad de Madrid; art. 54,1,a) LT Navarra; art. 66,a) LT País Vasco; art. 71,a) LT Principados de Asturias; art. 64,a) LT Región de Murcia; art. 41,a) LT La Rioja y art. 52,1 LT Comunidad de Valencia.

hecho constará en la publicidad que se efectúe, indicándose el nombre, código de identificación y dirección de la agencia de viajes organizadora. Ésta asume la responsabilidad en el cumplimiento de las condiciones en que se haya anunciado el viaje.

- Los Reglamentos de algunas Comunidades Autónomas permiten excepcionar la regla general establecida en el apartado anterior, facilitando que entidades, asociaciones, instituciones y organismos puedan llevar a cabo la organización de viajes, siempre que cumplan las siguientes condiciones¹⁰²⁷: a) Que la organización de los viajes se efectúe sin ánimo de lucro. b) Que se dirijan única y exclusivamente a sus miembros y no al público en general. c) Que no utilicen medios publicitarios para su promoción, ni sean de general conocimiento. d) Que se realicen de forma ocasional y esporádica. e) Que se organicen sin la apoyatura administrativa o de personal específica para la organización de tales viajes.
- Excepcionalmente el órgano competente de la Administración turística de la Comunidad Autónoma podrá autorizar a determinados organismos públicos la organización y promoción de viajes, sin ánimo de lucro, en función de acuerdos o de su participación en organismos internacionales que exijan esta condición¹⁰²⁸.
- Finalmente, creemos de interés destacar la previsión que incorpora el Reglamento de Agencias de Viajes de Andalucía en su Disposición adicional 2ª sobre la responsabilidad en la utilización de intermediarios turísticos no legalizados, que entendemos debería incorporarse a la normativa de las restantes Comunidades Autónomas:

Los titulares de servicios y establecimientos turísticos cuya comercialización se realice a través de empresas de mediación turística serán responsables de que aquélla se lleve a cabo exclusivamente por agencias de viajes o centrales de reservas que ostenten el título-licencia en virtud de lo establecido en el presente Decreto.

1027. Esta excepción no aparece en los Reglamentos de Agencias de Viajes de Canarias, Cantabria, Cataluña y Comunidad Valenciana. El RAV Andalucía exige, además, que se trate de entidades públicas o asociaciones privadas regidas por la Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Asociación o clubes deportivos y que los viajes tengan relación directa con los fines de dicha asociación, entidad o club (Art. 27,4). El RAV Castilla y León exige que no se realicen bajo la modalidad de viajes combinados (Art. 3,2), aunque este requisito debemos extenderlo a todas las Comunidades Autónomas por imposición directa de la Ley de Viajes Combinados.

1028. El RAV Baleares incluye en esta excepción a otras entidades, asociaciones, etc., que organicen y promocionen viajes sin ánimo de lucro y les exige cumplir las condiciones indicadas en el apartado anterior. Vid. art. 18,4.

7.3. La exclusividad en la actividad de intermediación de las centrales de reserva.

Como se ha indicado *supra*, la actividad de intermediación que realizan las denominadas centrales de reserva no ha sido objeto de tratamiento por la normativa turística hasta fecha muy reciente. En efecto, la normativa estatal, incluyendo los distintos Reglamentos que han regulado la actividad de intermediación turística (desde 1942 a 1988), sólo ha contemplado en su normativa a las agencias de viajes. La normativa autonómica, en sus primeros años, tampoco ha mostrado interés en ampliar la regulación propia de las agencias de viajes a otras empresas de intermediación. Han sido algunas de las más recientes Leyes de Turismo las que han incluido en su articulado algunas referencias o menciones a este tipo de actividad empresarial¹⁰²⁹.

En algunos casos las centrales de reserva sólo aparecen mencionadas, como una opción más entre las empresas de intermediación. Así ocurre en las Leyes de Turismo de Cantabria, Castilla-La Mancha y Navarra¹⁰³⁰. En las restantes Leyes se especifica su función, principalmente para distinguirla de las propias de las agencias de viajes. Así, la LT Andalucía fija la diferencia entre una y otra en que las centrales de reserva no pueden recibir contraprestación económica por sus servicios del usuario turístico (Art. 47,4):

Pertenecen al grupo de centrales de reserva quienes se dedican a la intermediación en la prestación de cualesquier servicios turísticos, sin que, en ningún caso, puedan percibir de los usuarios turísticos contraprestación económica por su intermediación.

Las Leyes de Turismo de Aragón y Principado de Asturias, en cambio, ponen su acento en la actividad a la que se dedican, limitándola a la reserva de servicios turísticos. De esta forma la LT Aragón determina en su art. 47 que¹⁰³¹:

1. A los efectos de la presente Ley, se entiende por centrales de reserva las empresas turísticas que se dedican exclusivamente a reservar servicios turísticos.
2. Se establecerán reglamentariamente las condiciones y requisitos exigibles para esta modalidad de intermediación.

1029. A las centrales de reserva sólo se refieren expresamente siete Leyes de Turismo aprobadas entre 1999 y 2003. De forma cronológica han sido las siguientes: LT Cantabria (marzo, 1999); LT Castilla-La Mancha (mayo, 1999); LT Andalucía (diciembre, 1999); LT La Rioja (mayo, 2001); LT Principado de Asturias (junio, 2001); LT Navarra (febrero, 2003) y LT Aragón (febrero, 2003).

1030. Art. 15,3 LT Cantabria; art. 17,c) LT Castilla-La Mancha y art. 25,2,c) LT Navarra.

1031. De forma similar, el art. 52 de la LT Principado de Asturias establece: "1. A los efectos de la presente Ley, se entiende por centrales de reserva las empresas turísticas *que se dedican exclusivamente a reservar servicios turísticos*. 2. Las empresas enunciadas en el apartado anterior tendrán la obligación de inscribirse en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas del Principado de Asturias. 3. Reglamentariamente se establecerán las condiciones y requisitos exigibles para esta modalidad de intermediación".

Finalmente, la Ley de Turismo de La Rioja utilizando los dos criterios enunciados, las define como:

Las empresas y entidades que se dedican *principalmente a reservar servicios turísticos* de forma individualizada. Las centrales de reserva no tendrán la capacidad para organizar viajes combinados, ni excursiones de un día y, *en ningún caso, podrán percibir de los usuarios turísticos contraprestación económica por su intermediación.*

Por tanto, hasta la fecha, las Leyes de Turismo no han establecido ninguna reserva material en exclusividad a favor de las centrales de reserva.

En cuanto a las disposiciones reglamentarias se refiere, hemos de partir de la limitación que impone el actual desarrollo reglamentario de las Leyes de Turismo. En efecto, de las siete Leyes de Turismo que contemplan la existencia de las centrales de reserva, sólo las correspondientes a Andalucía y La Rioja han tenido el adecuado desarrollo reglamentario posterior, la primera a través de un Reglamento de Agencias de Viajes y Centrales de Reserva¹⁰³² y la segunda por medio de un Reglamento general de desarrollo¹⁰³³. Los restantes Reglamentos anteriores a las respectivas Leyes de Turismo, no mencionan a las centrales de reserva.

El Reglamento andaluz establece una reserva de exclusividad a favor de las centrales de reserva compartida con las agencias de viajes. Por una parte en su art. 3 reconoce entre los derechos de las empresas de mediación turística inscritas en el Registro de Turismo de Andalucía:

- a) Desarrollar en *exclusividad* la actividad de mediación turística en las condiciones establecidas por el presente Decreto y demás disposiciones aplicables.

Posteriormente reconoce en el art. 8,1 el objeto propio ejercido por las agencias de viajes en régimen de *exclusividad* “con las excepciones previstas en este Decreto para las centrales de reservas”. Finalmente, en el art. 29,1 determina que “son actividades de las centrales de reservas, compartidas con las agencias de viajes, las previstas en las letras b) y c) del artículo 8, apartado 1. Por tanto, corresponden en *exclusividad* (junto a las agencias de viajes) a las centrales de reserva¹⁰³⁴”:

1032. Aprobado por Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, de agencias de viajes y centrales de reservas.

1033. Decreto 111/2003, de 10 de octubre, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja.

1034. Según determina, por tanto, el Decreto 301/2002, las centrales de reserva no pueden realizar las siguientes funciones exclusivas de las agencias de viajes: La mediación en la venta de billetes y reserva de plazas en toda clase de medios de transporte; la organización o comercialización de viajes combinados, de acuerdo con la Ley 21/1995, de 6 de julio, Reguladora de los Viajes Combinados; la organización o comercializa-

- b) La mediación en la reserva de plazas en cualquier alojamiento turístico.
- c) La mediación en la contratación de cualesquiera otros servicios turísticos prestados por las empresas turísticas reconocidas como tales por la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo, y demás normativa dictada en desarrollo de la misma.

El Reglamento general de la Ley de Turismo de La Rioja, en cambio, no efectúa ninguna reserva expresa y directa de funciones en beneficio de las centrales de reserva, dedicándose principalmente a diferenciar sus funciones respecto a las agencias de viajes para proteger la *exclusividad* de la que sí gozan éstas. Así, en primer lugar, en el art. 154 tras definir a las agencias de viajes y proclamar la *exclusividad* de sus funciones propias, establece que las centrales de reserva:

Son las empresas y entidades que se dedican *principalmente* a reservar servicios turísticos de forma individualizada. Las centrales de reserva *no tendrán la capacidad para organizar viajes combinados y, en ningún caso, podrán percibir de los usuarios turísticos contraprestación económica por su intermediación.*

Finalmente, en su art. 180 determina las actividades de las centrales de reserva, sin imponer su exclusividad, y reiterando en su apartado 2º la reserva a favor de las agencias de viajes:

Artículo 180. Actividad de las centrales de reservas.

1. Las centrales de reserva *pueden* desarrollar las siguientes funciones:
 - a) Facilitar al consumidor o a las agencias de viajes información sobre proveedores de servicios turísticos que tengan en sus bases de datos.
 - b) Poner en contacto a los consumidores y agentes de viajes con los prestadores de servicios turísticos.
 - c) Formalizar las reservas entre los demandantes y los prestadores de servicios turísticos.
 - d) Facilitar información sobre los recursos turísticos de la Comunidad Autónoma de La Rioja.
2. Las centrales de reserva *no podrán realizar ninguna actividad propia o exclusiva de las agencias de viaje, salvo la organización de excursiones de un día.*

Aunque tratado de una forma residual, si el apartado 2º del art. 180 transcrito permite que la central de reserva comparta una actividad exclusiva de las agencias de viajes “la organización de excursiones de un día”, debemos interpretar que esta actividad se con-

ción de excursiones de duración no superior a veinticuatro horas o que no incluyan una noche de estancia, ofrecidas por la agencia o proyectadas a solicitud del usuario, por un precio global y la representación de otras agencias de viajes con la finalidad de prestar a su clientela, por cuenta y en nombre de aquéllas, cualesquiera de los servicios turísticos enumerados en este artículo.

vierte así en exclusiva para ambos tipos de empresas de intermediación. Por último, debemos incluir en dicha reserva compartida la incluida en el art. 180,1,c) de “formalizar las reservas entre los demandantes y los prestadores de servicios turísticos”, puesto que se trata de una actividad reservada también a las agencias de viajes, con la salvedad de que las centrales de reserva no pueden percibir retribución directa del usuario turístico y la agencia de viajes sí. Por tanto, aunque de forma indirecta, los artículos mencionados sí fijan un ámbito exclusivo en la actividad de las centrales de reservas, aunque sea compartido con las agencias de viajes.

En resumen, y con independencia de las limitaciones o alteraciones que puedan introducir las disposiciones reglamentarias de las distintas Comunidades Autónomas, podemos destacar, en relación con las actividades mercantiles que puede asumir una central de reserva, dos aspectos:

- No puede actuar de intermediaria en la contratación de viajes combinados puesto que la Ley 21/1995, de 6 de julio, exige que organizador y detallista tengan la condición legal de agencia de viajes.
- No pueden dedicarse a las restantes actividades que el Ordenamiento jurídico reserva en exclusividad a las agencias de viajes, salvo que, como ocurre en la actualidad en Andalucía o La Rioja, la propia normativa especifique la correspondiente excepción, quedando en dicho caso como actividad exclusiva para ambos tipos de empresas de intermediación turística.

8. La reserva de la denominación y condición legal de agencia de viajes y el uso del término «viaje».

8.1. Limitaciones sobre palabras, vocablos y denominaciones en el campo del turismo.

La normativa turística ha hecho uso con cierta frecuencia de limitaciones acerca del uso de determinadas palabras, vocablos o términos, con fines tuitivos diversos: bien para amparar a los usuarios turísticos de actuaciones que de forma premeditada o inconsciente pudieran provocarle algún tipo de confusión en sus principales decisiones relacionadas con la contratación o utilización de uno u otro servicio turístico; bien para que tal término sólo pueda utilizarlo la Administración, de forma que no se confundan sus servicios con los ofrecidos por empresas privadas; bien, finalmente, para proteger a aquellas empresas que tras verse compelidas al cumplimiento de determinados requisitos marcados por el Ordenamiento jurídico para ejercer legalmente su actividad, pudieran ver mermado su beneficio comercial o empresarial por la actuación ilícita o clandestina, de otras

entidades que no cumplan tales requisitos, obteniendo con ello una ventaja competitiva ilícita.

Así podemos mencionar, sin ánimo de exhaustividad, los siguientes ejemplos:

- Limitación del uso de las palabras “Parador de Turismo”, “Albergue de Turismo”, “Hostería de Turismo” o “Refugio de Turismo”. Se aprobó por Orden de 5 de noviembre de 1940, con objeto de evitar confusión entre los alojamientos que con dicha denominación eran explotados por la Dirección General de Turismo, de los que tenían carácter privado. Se prohibía su uso como título o subtítulo, salvo que lo autorizara de modo expreso la Administración. Se otorgaba además, un plazo de treinta días para que las empresas que utilizaran dichas denominaciones las sustituyeran por otras acordes a la reglamentación vigente. Posteriormente, por Decreto de 4 de abril de 1952, la Administración se reservó la denominación de “parador” o “albergue”, tanto de forma separada como unida a la de “turismo”, para sus propios establecimientos¹⁰³⁵.
- El uso del español en las denominaciones. La Orden de 8 de abril de 1939, sobre normas para la apertura y clasificación de establecimientos hoteleros, establecía la prohibición del empleo de idiomas distintos del español para la denominación de los hospedajes en España, salvo en lo relativo a nombres geográficos (Art. 3). Esta limitación se incorporó años después, generalizándose su aplicación, al Estatuto Ordenador de las Empresas y Actividades Turísticas Privadas, en cuyo art. 12,2 se dispuso que:

En los rótulos de los establecimientos se utilizará el idioma español o cualquiera de las lenguas de las distintas regiones patrias, si bien podrán emplearse nombres geográficos del extranjero o apellidos conocidos internacionalmente en las actividades turísticas.

- Limitación del uso del término «turismo» o «turístico», que se reserva la Administración para sus propios organismos y empresas. Así, el art. 1 del primer Reglamento de Agencias de Viajes¹⁰³⁶, establecía que “para afirmar esta denominación mercantil –la propia de las agencias de viajes– y evitar confusiones con las actividades estatales queda prohibido el uso de la palabra «turismo» como todo o parte

1035. El Ministerio aprobó posteriormente la Orden de 30 de septiembre de 1952 para la aplicación del Decreto de 4 de abril, imponiendo un plazo de 3 meses para que los establecimientos que vinieran utilizando alguna de dichas denominaciones la cambiaran por otra adecuada a la categoría del establecimiento, según la reglamentación vigente y la Orden de 10 de enero de 1955, instando al Registro de la Propiedad Industrial a denegar cualquier solicitud de registro de marca, nombre comercial o rótulo de establecimientos en los que figurara la denominación «parador» o «albergue». A los establecimientos inscritos con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto de 4 de abril de 1952, no se aplicaba la prohibición, pero se dejaba a salvo el derecho de la Administración a aplicar la expropiación forzosa “cuando el interés general así lo exija”.

1036. Decreto de 19 de febrero de 1942.

del título o subtítulo de cualquier actividad mercantil o social, sin previa autorización del Ministerio de Gobernación”. Esta restricción se mantuvo posteriormente en los sucesivos Reglamentos de Agencias de Viajes, se incluyó igualmente en los Reglamentos de las restantes empresas turísticas¹⁰³⁷ y se generalizó finalmente mediante su incorporación al *Estatuto Ordenador* (Art. 12,1 *in fine*):

No podrá adoptarse como título o subtítulo los términos “turismo” o “turístico”, ni aquellos otros que se determinen en reglamentaciones particulares de las distintas empresas.

- Denominaciones geoturísticas. Por Orden de 20 de noviembre de 1940 se crea el Registro de Denominaciones Geoturísticas a través del cual se ampara la utilización de nombres turísticos otorgados por la Administración estatal a determinados lugares, pueblos, villas, ciudades, centros, zonas, costas, sierras, comarcas o regiones turísticas, de oficio o a instancia de autoridades locales, corporaciones o entidades públicas o personas naturales o jurídicas interesadas. Sirven como elemento de promoción de los lugares a los que se refiere y limita su utilización por entidades o zonas ubicadas fuera del territorio que delimita la denominación geoturística otorgada¹⁰³⁸.
- Denominaciones legales que corresponden a las distintas empresas y actividades turísticas reglamentadas, así como a sus diferentes clases, categorías, especialidades y demás elementos distintivos. Son términos que se reservan para su uso exclusivo por parte de la empresa que obtiene la correspondiente autorización o licencia, de forma que se impida el ejercicio de actividades empresariales turísticas en régimen de clandestinidad, la competencia desleal y la desprotección a los usuarios turísticos que dichas prácticas suponen. Así, a modo de ejemplo, la Orden de 19 de julio de 1968, sobre clasificación de los establecimientos hoteleros, establecía las limitaciones sobre denominaciones y términos en su art. 7:
 1. Ningún establecimiento hotelero podrá usar denominación e indicativo distintos de los que le correspondan por su grupo y modalidad, ni ostentar otra categoría que aquella que le fuere señalada.

1037. Así el art. 7,3 de la Orden de 19 de julio de 1968, sobre normas de clasificación de los establecimientos hoteleros prohibió el uso de la palabra turismo y sus derivados como título o subtítulo de los establecimientos “así como el uso de iniciales, abreviaturas o términos que puedan inducir a confusión”.

1038. Vid. al respecto la interesante monografía de GÓMEZ LOZANO, M.M., sobre *Los signos distintivos en la promoción de destinos turísticos*, Aranzadi, Pamplona, 2002, asunto sobre el que anteriormente publicó el artículo titulado “Las denominaciones geoturísticas como herramientas estratégicas de la promoción de destinos turísticos de España. Consideraciones sobre su régimen jurídico”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 236, 2000, pp. 695-716. No podemos olvidarnos del pionero trabajo en esta materia firmado por JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. y BALLESTER ALMADANA, J.L., “Régimen jurídico de las denominaciones turísticas”, en *Primer Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Ministerio de Información y Turismo, Madrid, 1970, pp. 179-203.

2. Las denominaciones derivadas o compuestas del término «hotel» no podrán ser utilizadas más que por los establecimientos clasificados en los grupos primero y cuarto del artículo 1 de esta Orden.

Igualmente, el art. 51 de la Orden Ministerial de 28 de julio de 1966, que aprobó la ordenación turística de los campamentos de turismo indicaba:

Queda prohibido el ejercicio de las actividades propias de las empresas de «campings», así como el empleo de las denominaciones «campamentos de turismo», «campings» y otras similares, sin el previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente ordenación.

Las limitaciones del uso de las denominaciones legales de las empresas turísticas o las que se refieran a su clase, categoría o modalidad se incluyen en la actualidad tanto en las Leyes de Turismo como en los Reglamentos de desarrollo. Las primeras, además de imponer la prohibición, tipifican como infracción grave el uso inadecuado de las mismas. Así, a modo de ejemplo, el art. 72,4 LT Baleares considera infracción grave:

El uso público de denominación, grupo, categoría o distintivo de establecimiento, diferentes a los que correspondan legalmente según la normativa vigente.

8.2. Condición legal, uso del término «viaje» o «viajes» y denominación de «agencia de viajes».

El conjunto de disposiciones del Ordenamiento jurídico que se encarga de regular una determinada actividad económica, como ocurre en nuestro caso con la intermediación turística, a la vez que impone requisitos, prohibiciones, condicionantes y, en definitiva, limitaciones, otorga una determinada protección, particularmente frente a las entidades empresariales que no cumplen las mencionadas limitaciones. Así ocurre con las actividades de intermediación turística desde la primera reglamentación de 1942 en la que ya se determina que:

Nadie podrá usar el título de «agencia de viajes» sino en la forma y con los requisitos que el Decreto establece.

En la siguiente Reglamentación (1962) la protección respecto a la denominación se amplía, abarcando la exclusividad para denominarse agencia de viajes y para utilizar el término «viajes»¹⁰³⁹:

1039. Arts. 2 *in fine* y 3 del Decreto 735/1962, de 29 de marzo, que aprueba las normas reguladoras de las agencias de viajes.

Nadie podrá usar el título «viajes» sino en la forma y con los requisitos determinados en el presente Decreto.

Sólo podrán utilizar la denominación específica de «agencias de viajes» las personas naturales o sociedades mercantiles que teniendo por objeto dedicarse al ejercicio de las actividades que en este Decreto se enumeran, se hallen en posesión del oportuno título expedido por el Ministerio de Información y Turismo.

Con similares expresiones se mantiene en la Reglamentación de 1973/74¹⁰⁴⁰, adquiriendo su contenido definitivo en la normativa estatal de 1988¹⁰⁴¹:

La *condición legal* y la *denominación* de agencias de viajes quedan reservadas exclusivamente a las empresas a que se refiere el apartado anterior. Los términos «viaje» o «viajes» sólo podrán utilizarse como todo o parte del título o subtítulo que rotule sus actividades, por quienes tengan la condición legal de Agencias de Viajes.

Por tanto, la protección respecto a las agencias de viajes, en cuanto a denominaciones se refieres, se concreta en:

- La exclusividad en la *condición legal* de agencia de viajes, pues sólo las entidades que cumplan los requisitos legalmente establecidos y hayan obtenido el correspondiente título-licencia habrán de ser consideradas legalmente como agencias de viajes. Esto implica que serán las únicas empresas que podrán llevar a cabo las actividades mercantiles reservadas de forma expresa por el Ordenamiento jurídico a las agencias de viajes, además de beneficiarse de las medidas administrativas (especialmente de fomento) dirigidas específicamente a ellas: inclusión en las guías oficiales, participación en campañas y actos promocionales de la Administración, ser beneficiarias de las medidas de fomento económico (ayudas, subvenciones, créditos oficiales), etc.
- La exclusividad en la denominación de «agencia de viajes». La utilización de la denominación de agencia de viajes sin poseer el título-licencia es considerada por las Leyes de Turismo como infracción grave, por intrusismo profesional y clandestinidad y, por tanto, objeto del correspondiente procedimiento sancionador.
- La facultad de utilizar, también de forma exclusiva, el término «viaje» o «viajes» en la denominación de la empresa, como parte de su título o subtítulo, impidiendo su

1040. El art. 2 del Decreto 1524/1973, de 7 de junio, mejorando la redacción que presentaba la normativa anterior, determinaba que “la denominación de «agencias de viajes» queda reservada exclusivamente a las empresas a que se refiere el artículo anterior; los términos «viaje» o «viajes» sólo podrán utilizarse por quienes tengan la condición legal de agencias de viajes, como todo o parte del título o subtítulo de que se sirvan para sus actividades”.

1041. Art. 1,2 del Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo, por el que se regula el ejercicio de las actividades propias de las agencias de viajes.

utilización a las restantes empresas que no ostenten la condición legal de agencia de viajes. Ello permite singularizar la actividad de la empresa, utilizar dichas expresiones con carácter comercial y, al impedir su uso por empresas no legalizadas como agencias de viajes, evitan la confusión en los usuarios turísticos y el uso fraudulento de tales expresiones.

Estos tres ámbitos de protección, que suponen límites para otras empresas turísticas y, muy especialmente, para las restantes empresas de intermediación, se incorporan a todos los Reglamentos de Agencias de Viajes de las distintas Comunidades Autónomas.

Finalmente, también siete Leyes autonómicas de ordenación del Turismo han incluido estas reservas: Andalucía, Castilla y León, Cataluña, Galicia, Navarra, Región de Murcia y Comunidad de Valencia¹⁰⁴².

Así, a modo de ejemplo, el art. 58 de la Ley de Turismo de Galicia determina que:

Tienen la consideración de agencias de viajes las empresas que, en posesión del oportuno título-licencia, ejercen las actividades de intermediación turística. La denominación de «agencias de viajes» queda reservada exclusivamente a las empresas a que se refiere el párrafo anterior. Los términos «viaje» o «viajes» sólo podrá utilizarlos quien tenga la condición legal de agencia de viajes, como todo o parte del título del que se sirvan para sus actividades.

8. 3. Condición legal y denominación de «central de reserva».

Como se ha indicado anteriormente, el escaso desarrollo normativo que presenta en la actualidad la actividad empresarial que llevan a cabo las centrales de reserva, nos impide detallar la cuestión de la condición legal y exclusividad en la denominación de dichas entidades, como hemos procurado hacer con las agencias de viaje. Efectivamente, ninguna de las Leyes de Turismo que recoge la figura de las centrales de reserva se refiere a estas cuestiones y de las dos disposiciones reglamentarias que han abordado su regulación –RAV Andalucía y Reglamento general de la LT La Rioja–, sólo la normativa andaluza, en su art. 3,b) se refiere al derecho que gozan de utilizar en exclusiva la locución «central de reservas» con fines publicitarios, distintivos o identificativos de la empresa.

Por nuestra parte, entendemos que, una vez quede efectivamente reglamentada la actividad propia de las centrales de reserva, cuestión que hasta la fecha sólo ocurre, como se ha dicho, en Andalucía y La Rioja, sólo las empresas que hayan obtenido el título-licencia o autorización administrativa que se establezca para alcanzar la consideración

1042. Art. 47,3 *in fine* LT Andalucía; art. 29,2 LT Castilla y León; art. 53,4 LT Cataluña; art. 58 LT Galicia; art. 26,2 LT Navarra; art. 36,2 LT Región de Murcia y art. 11,1 LT Comunidad de Valencia.

legal de central de reserva, podrá gozar de tal condición y utilizar en exclusividad la expresión que denomina a su actividad empresarial, como ocurre con las denominaciones de las restantes empresas turísticas *reglamentadas* (hoteles, hostales, pensiones, campamentos de turismo, agencias de viajes, etc.).

CONCLUSIONES

El análisis del régimen jurídico-administrativo de la intermediación turística nos conduce a la determinación de las siguientes conclusiones:

1. La Constitución española reconoce el principio de libertad de empresa como un derecho fundamental cuya garantía corresponde a todos los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones respectivas (Art. 38 CE). Esta libertad se encuentra amparada por una parte, por un contenido esencial que determina un marco básico mínimo garantizado constitucionalmente que resulta intocable para el propio legislador, y, por otra, por la aplicación del principio de reserva de Ley que exige la elaboración de normas con dicho rango para efectuar la regulación de su ejercicio (Art. 53 CE).
2. La libertad de empresa es un derecho fundamental cuyo ejercicio no resulta ilimitado, puesto que el Ordenamiento jurídico impone restricciones destinadas en ocasiones a salvaguardar los legítimos derechos e intereses de otras personas, y, en otros casos, a la protección de intereses públicos que se encuentran afectados por la libre iniciativa económica. Las limitaciones impuestas han de encontrar su justificación en la propio Texto Constitucional y, además, respetar en todo caso, tanto el contenido esencial que se le asigna, como la aplicación del principio de reserva de Ley.
3. Las restricciones que al ejercicio de la libre actividad empresarial puedan imponerse han de encontrarse relacionadas con la propia existencia y garantía del sistema de economía de mercado (Art. 38 CE), la cláusula de Estado social (Art. 1,1 CE), con la protección de otros derechos igualmente constitucionalizados (derecho de propiedad; libertad ideológica; derecho a la información veraz, derecho de asociación, libertad de residencia y circulación, etc.), con la iniciativa pública en la economía (Art. 128,2 CE) o, finalmente, con la planificación de la actividad económica (Art. 131 CE).

4. El reconocimiento del derecho a la libertad de empresa no garantiza, de forma directa, la libre iniciativa en todos y cada uno de los sectores económicos, puesto que dicha iniciativa puede encontrarse legalmente restringida. El Ordenamiento jurídico modula el ejercicio de la libertad de empresa respecto a cada actividad económica o empresarial, estableciendo los límites dentro de los cuales puede ejercerse como actividad lícita y los supuestos o ámbitos en los que tal libertad se encuentra efectivamente restringida por la imposición de prohibiciones legales, la reserva de servicios o recursos a favor del sector público, el cumplimiento de determinados requisitos legales (seguridad; control de calidad; ubicación, protección ambiental), por el ejercicio de la potestad de planificación económica, etc.
5. Con arreglo a las conclusiones anteriores, corresponde al legislador el establecimiento del marco legal en el que cada actividad empresarial pueda desarrollarse en libertad, en aplicación del derecho a la libertad de empresa. En relación con la actividad turística propiamente dicha, la fijación de este marco legal se inserta, primordialmente, en la competencia de ordenación del turismo, atribuida constitucional (Art. 148,1,18° CE) y estatutariamente a las Comunidades Autónomas como competencia exclusiva, por lo que su establecimiento corresponde a cada una de éstas.
6. La competencia de ordenación del turismo engloba facultades de actuación de naturaleza muy diversa, tales como, la capacidad de regular el turismo mediante disposiciones legales y, en su caso, reglamentarias; el ejercicio de la potestad de fomento en sus distintas manifestaciones, incluyendo muy especialmente las actuaciones de promoción directa mediante la utilización de los instrumentos propios del mercado; la facultad de control ejercida a través de los servicios de inspección y por la activación de la potestad sancionadora; la adopción de instrumentos de planificación y programación; la actividad autorizatoria y registral; etc.
7. Frente a la competencia autonómica de ordenación y promoción del turismo, el Estado conserva competencias tangenciales en virtud de títulos genéricos que tienen incidencia, aunque sea indirecta, en la ordenación y promoción del turismo: relaciones internacionales, comercio exterior, planificación general de la actividad económica, legislación civil y mercantil, promoción y fomento de recursos e infraestructuras turísticas de competencia estatal, medio ambiente, formación, estadísticas para fines estatales, etc. Las Comunidades Autónomas, en ejercicio de su competencia de ordenación y promoción del turismo han de respetar las competencias estatales reseñadas.
8. Como consecuencia de la intervención normativa de ordenación en el campo del turismo, se configura un *Estatuto jurídico de Empresa Turística* a través del cual se

impone a todas las entidades que alcancen la consideración legal de «empresa turística» un amplio elenco de obligaciones y derechos de carácter singular, por no coincidir, sustancialmente, con el régimen jurídico general impuesto a las restantes actividades empresariales.

9. El régimen estatutario que se impone a las empresas turísticas supone un elevado grado de intervención pública sobre estas entidades, afectando con ello al libre ejercicio de las actividades empresariales de carácter turístico. En consecuencia entendemos que el contenido del Estatuto de Empresa Turística, al menos en sus aspectos esenciales, ha de establecerse mediante normas con rango de Ley conforme a la reserva establecida en el art. 53,1 CE.
10. Si durante gran parte del siglo XX la ordenación de las actividades empresariales en el campo del turismo se efectuó por medio de disposiciones reglamentarias, sin habilitación legal previa, y durante una segunda etapa iniciada en 1963, dicha ordenación normativa se fundamentó en la Ley de Competencias en Materia de Turismo que permitía una directa remisión en blanco a ulteriores disposiciones reglamentarias, a partir de la Constitución de 1978, el principio de reserva de Ley para la regulación del ejercicio de la libertad de empresa (Art. 53,1 CE), la aplicación del Estatuto de Empresa Turística y la tipificación de infracciones y sanciones (Art. 25,1 CE) exigen la promulgación de normas con rango de Ley dirigidas a ordenar la actividad empresarial turística.
11. En virtud del reparto de competencias que la Constitución y los Estatutos de Autonomía de las distintas Comunidades Autónomas efectúan en materia de turismo, es a éstas a las que corresponde dictar las Leyes que regulen de forma directa los aspectos de mayor relevancia del régimen jurídico-administrativo de las empresas turísticas. Así, entre 1994 y 2003 las Comunidades Autónomas dictan sus Leyes de Turismo, cumpliendo, de esta forma, al menos en cuanto al rango normativo, con las exigencias requeridas para la adecuada ordenación del sector, según se ha enunciado en las conclusiones anteriores.
12. No obstante lo anterior, hemos de destacar que las Leyes de Turismo no han de efectuar una ordenación completa, de detalle, de las actividades empresariales turísticas que excluya por completo el ejercicio de la potestad reglamentaria atribuida a la Administración pública. A nuestro juicio, enmarcada su función en el desarrollo complementario de los fundamentos y principios que han de estar determinados por la Ley, el Reglamento continúa asumiendo un importante papel en la ordenación de aspectos que, por su menor relevancia jurídica o su carácter más técnico o casuístico, precisan una regulación pormenorizada que permita, además, con cierta facilidad su modificación y adaptación, en su caso, a las

circunstancias cambiantes que impone el constante avance del sector turístico y de los agentes insertos en él, entre los que asumen un papel central las empresas turísticas.

13. Dentro de la ordenación legal de las empresas turísticas es preciso destacar la completa aplicación de los principios que conforman la potestad sancionadora, muy especialmente los principios de legalidad, irretroactividad, responsabilidad, proporcionalidad, prescripción y tipicidad en la regulación de la actividad sancionadora de la Administración respecto a la ordenación del turismo y, particularmente, de las actividades desarrolladas por las empresas turísticas.
14. El principio de tipicidad presenta una especial relevancia en su aplicación a las infracciones en materia de turismo. Este principio exige que mediante una norma con rango de Ley se delimiten los elementos esenciales del «tipo» en que consistirá la infracción, así como, la sanción que deba corresponderle. La función tipificadora de cada infracción puede ser realizada de forma exclusiva y completa por la Ley o precisar del correspondiente desarrollo reglamentario, siempre que, en este segundo caso, la Ley regule el contenido fundamental de las conductas u omisiones objeto de infracción, permitiendo al Reglamento el ejercicio de su función de especificación o graduación, sin introducir, por tanto, tipos nuevos. En este sentido, aunque las Leyes de Turismo efectúan generalmente una correcta tipificación de infracciones y sanciones, incluso en los casos en que se hace necesario el comentado desarrollo reglamentario, en ocasiones, en cambio, utilizan erróneamente la remisión de la Ley al Reglamento y la ulterior aplicación de la potestad reglamentaria. Así ocurre, particularmente en los supuestos en que las Leyes consideran como infracción administrativa el genérico incumplimiento de las disposiciones reglamentarias encargadas de la ordenación de las actividades empresariales turísticas. Entendemos que en estos casos se produce una remisión en blanco de la Ley al Reglamento, que debemos rechazar en cuanto afecta a la tipificación de infracciones administrativas en materia de turismo, no contenidas en la Ley.

Sí cumple, en cambio, con las exigencias derivadas del principio de tipicidad la inclusión de conceptos jurídicos indeterminados en la configuración de las infracciones turísticas, técnica utilizada con frecuencia por las Leyes de Turismo.

15. La tipificación de infracciones en materia de turismo plantea, sin embargo, un problema singularmente grave, que no siempre ha encontrado respuesta adecuada en el Ordenamiento jurídico. Nos referimos a la delimitación subjetiva en la tipificación de infracciones, que se configura como un elemento básico en la aplicación del régimen sancionador en materia de turismo, puesto que únicamente a

las empresas consideradas legalmente como «turísticas» se les puede aplicar dicho régimen sancionador. La forma en que se configura este elemento subjetivo puede ser diversa, pasando desde la determinación por Ley de la relación detallada de las empresas y/o actividades que gozan de la condición legal de «turísticas», a la inclusión del elemento subjetivo en la propia tipificación de la infracción. Cualquiera de estas fórmulas debe considerarse válida en ejercicio de la función tipificadora que ha de efectuar la Ley. Sin embargo, con cierta frecuencia, las Leyes de Turismo se remiten a las disposiciones reglamentarias para que sean éstas las que, en cualquier momento, puedan efectuar una ampliación de la relación, modalidades o tipos de empresas que hayan de gozar de la consideración de «turísticas», aun no estando previstas expresamente en la Ley. A nuestro juicio, la aplicación del principio de tipicidad en materia sancionadora, conforme hemos comentado, impide que meras disposiciones de carácter reglamentario declaren como «turísticas» actividades empresariales que no gozaban anteriormente de tal condición legal.

16. Centrando nuestra atención en el objeto fundamental de la presente investigación, hemos de afirmar que la actividad empresarial de intermediación turística, en sus distintas manifestaciones, goza de la consideración legal de «empresa turística». Esta determinación se establece en todas las Leyes de Turismo, sin excepción, y supone la aplicación del Estatuto de Empresa Turística y su específico régimen sancionador. Entre las empresas de intermediación turística destacan, por su importancia cuantitativa y por contar con una regulación jurídica más desarrollada, las agencias de viajes, frente a otras entidades de intermediación, carentes prácticamente de regulación propia, como son las centrales de reservas y los organizadores profesionales de congresos.
17. Las limitaciones legales que se imponen a las empresas de intermediación turísticas se centran en los siguientes aspectos: Exigencia de autorización administrativa bajo la fórmula de título-licencia que otorga la Administración turística autonómica; la inscripción registral en el correspondiente Registro autonómico de empresas turísticas; el control administrativo sobre la dirección de la empresa, en su caso; en ocasiones, la limitación de la forma jurídica de la entidad titular; la imposición de obligaciones económicas (capital social, póliza de seguros, fianza); la exclusividad en el ejercicio de determinadas actividades de mediación turística y, finalmente, la reserva de la denominación y condición legal que, en cada caso, le otorgue el Ordenamiento jurídico en función del tipo de empresa de que se trate.
18. El título-licencia de agencias de viajes se configura jurídicamente como instrumento administrativo de intervención dirigido a ordenar y controlar la actividad empresarial de intermediación turística, con las características propias de una

autorización administrativa reglada, de funcionamiento, real y simple. Su concesión, fundamentada en criterios objetivos que permiten un escaso margen de apreciación valorativa a la Administración concedente, implica el surgimiento de una relación continuada entre ésta y la entidad autorizada: función de inspección; potestad sancionadora; facultad de revocación; exigibilidad de información; mantenimiento de los requisitos que determinaron la concesión de la autorización; adaptación a ulteriores cambios normativos, etc.

19. La inscripción registral de las empresas de intermediación turística constituye otro instrumento administrativo de intervención, directamente ligado al otorgamiento del título-licencia y supone un medio de fe pública y, por tanto, de seguridad para los usuarios turísticos, a la vez que facilita el conocimiento, a éstos y a la Administración, de los aspectos más relevantes del régimen jurídico-administrativo de estas empresas. Aunque la regulación detallada del Registro, en cuanto a su ámbito, ordenación, procedimientos, plazos, etc., deba corresponder, por su propia naturaleza, al Reglamento, éste debe contar con la debida habilitación legal, lo cual se lleva a cabo por medio de las Leyes de Turismo de las distintas Comunidades Autónomas, en cuyo articulado se incluye la previsión del instrumento de registro correspondiente, así como, sus principales características, dejando al Reglamento, como se ha dicho, su regulación más detallada.
20. Durante largo tiempo, primero el Estatuto de Directores de Empresas Turística (1967) y, después, el Estatuto de Directores de Establecimientos de Empresas Turísticas (1972), impusieron a las agencias de viajes, junto con la mayor parte de empresas turísticas, la obligación de contar con un director titulado y debidamente inscrito en el Registro Nacional de Directores, configurándose como instrumento de intervención pública de carácter eminentemente proteccionista. En tal sentido la normativa reguladora de las agencias de viajes incluía entre los documentos a acompañar a la solicitud del título-licencia correspondiente, el contrato celebrado entre la empresa y el director técnico de la misma. Al asumir las Comunidades Autónomas la competencia de ordenación del turismo en su ámbito territorial, en la que se inserta, a nuestro juicio, este instrumento de intervención, se ha procedido a su progresiva eliminación por medio de las Leyes de Turismo, bien de una forma expresa y clara, declarando la inaplicación del Estatuto de Directores a la entrada en vigor de dicha norma, bien de forma implícita al no incorporar este requisito de forma expresa en la correspondiente Ley de Turismo. Entendemos que la restricción subjetiva en la dirección de las empresas de intermediación turística, por implicar una limitación doble, por una parte al ejercicio de la libertad de empresa, en una de las decisiones empresariales de mayor trascendencia, y, por otra, a la libre elección de profesión u oficio, ha de

establecerse, en todo caso, por Ley, al menos en sus elementos esenciales, y ésta, por su afección directa a la ordenación del turismo, habrá de tener carácter autonómico.

21. Con frecuencia, el Ordenamiento jurídico ha exigido a la entidad titular de una empresa de intermediación turística, su constitución mediante determina o determinadas formas jurídicas concretas (sociedad anónima o limitada) excluyendo las restantes opciones, permitidas para el ejercicio de otras actividades empresariales turísticas. El objeto de esta relevante condición es garantizar al máximo los intereses públicos presentes, los derechos de los usuarios turísticos así como una mayor transparencia en la actividad mercantil de mediación. La especial incidencia de esta medida en la facultad de organización ínsita en el poder de decisión del empresario, así como su particular afección a las sociedades cooperativas, por el especial apoyo constitucional que éstas gozan (Art. 129,2 CE), obligan a imponer tal régimen jurídico, al menos en lo esencial, por medio de una norma con rango de Ley. Esta función debe ser asumida, actualmente, por las Leyes de Turismo de las respectivas Comunidades Autónomas, en su caso.
22. Consideramos que la eventual exigencia de constituir un determinado tipo de sociedad mercantil para la gestión de una u otra actividad empresarial dentro del turismo es una facultad inherente a la ordenación de la actividad turística y, por tanto, puede ser ejercida por las Comunidades Autónomas en virtud de su competencia de ordenación del turismo en su ámbito territorial (Art. 148,1,18° CE). No supone, por tanto, a nuestro juicio, una ingerencia en la competencia que el Estado mantiene sobre la «legislación mercantil» referida al funcionamiento de las empresas turísticas de intermediación y a sus relaciones jurídico-mercantiles con clientes y proveedores.
23. La fijación de obligaciones económicas por parte de la normativa turística, entendiéndose por tal, la exigencia de un capital social mínimo, su total desembolso inicial (en ambos casos, modificando lo preceptuado con carácter general en la normativa mercantil) así como la contratación de pólizas de seguros y fianzas, puede plantear problemas de competencia y de rango respecto a las disposiciones normativas que las impongan. En cuanto a la primera cuestión, entendemos que la imposición de dichas obligaciones económicas a determinado tipo de empresas al objeto de ampliar las garantías de los consumidores y usuarios (objetivo que constitucionalmente se atribuye a todos los poderes públicos), puede integrarse en la competencia autonómica de ordenación del turismo, si se entiende como una mera utilización de instituciones jurídicas perfectamente reguladas en su régimen básico por normas estatales dentro de la competencia que el Estado conserva

sobre la «legislación mercantil». La utilización de dichos institutos por la normativa autonómica no implica la regulación jurídico-mercantil de los mismos, pues esta regulación sí quedaría al margen de la competencia autonómica. Por tanto, como en el caso anterior, debemos pronunciarnos a favor de la constitucionalidad de la inclusión en la normativa de ordenación turística dictada por las Comunidades Autónomas de las mencionadas obligaciones económicas, sin perjuicio de aplicar a éstas la regulación contenida en las disposiciones estatales.

Sin embargo, en relación con el rango que deba exigirse a la norma que imponga tales restricciones la cuestión parece resolverse de forma más compleja. Por una parte, en lo referente a la exigencia de un capital social mínimo y totalmente desembolsado desde el inicio de la actividad empresarial, ha de exigirse una norma con rango de Ley que especifique dicha exigencia o, cuanto menos, la voluntad legal de imponerla, en tanto en cuanto su imposición excepciona normas previas que gozan de dicho rango jerárquico. En cambio, respecto a las obligaciones sobre la póliza de seguros y la fianza estimamos admisible su imposición por vía reglamentaria, aun sin habilitación legal previa, al no afectar al núcleo esencial de la libertad de empresa ni suponer modificación de normas legales preexistentes, pero advirtiendo que la previsión en una norma con rango de Ley perfeccionaría, sin duda, su anclaje normativo.

24. Por otra parte, si consideramos que constituye una intromisión en la competencia estatal sobre la legislación mercantil, el establecimiento del régimen de funcionamiento de las agencias de viajes y otras empresas de intermediación turística, respecto a sus relaciones jurídicas con clientes y proveedores de servicios, que la normativa turística autonómica acoge habitualmente bajo la fórmula «ejercicio de actividades de las agencias de viajes» y que, por su contenido centrado en los aspectos jurídico-privados de estas empresas, han de quedar bajo la competencia exclusiva del Estado, al amparo del art. 149,1,6° CE.
25. El Ordenamiento jurídico contempla la reserva de exclusividad respecto de las principales actividades de mediación turística como un privilegio establecido a favor de las agencias de viajes y dirigido a garantizar la máxima profesionalidad en la prestación de los servicios amparados por dicha reserva, como medio para otorgar una mayor protección a los usuarios de dichos servicios turísticos. Reservas de ámbitos de mediación turística pueden establecerse igualmente, a favor de otras empresas de intermediación, como son las centrales de reserva. Tales reservas legales implican limitaciones de actuación para las restantes empresas turísticas (y no turísticas) por lo que su establecimiento debe corresponder a normas con rango de Ley, sin perjuicio de una mayor concreción o desarrollo regla-

mentario ulterior. En la actualidad, conforme a la distribución de competencias en la materia, esta función corresponde, por una parte, a la Ley de Viajes Combinados aprobada por el Estado, en cuanto se refiere a aspectos civiles y mercantiles y, por otra, a las Leyes de Turismo de las respectivas Comunidades Autónomas, en su función de ordenación turística.

26. Determinadas concesiones que el Ordenamiento establece en beneficio de las empresas de intermediación turística, tales como, la exclusividad en la condición legal de agencia de viajes o central de reservas así como en el uso de las expresiones relativas a la denominación de la actividad empresarial que realizan («agencia de viajes», «central de reservas») o la utilización de los términos «viaje» o «viajes» en el nombre comercial de la empresa, constituyen privilegios que suponen, por una parte, una compensación legal frente a los condicionantes impuestos para el ejercicio de dichas actividades empresariales y, por otra, se conforman nuevamente como instrumentos de protección frente a los usuarios turísticos, evitando de esta forma el intrusismo profesional y la realización de actividades ilegales, de competencia desleal, en perjuicio de los legítimos derechos de los usuarios y de las empresas de intermediación turística legalmente constituidas.

BIBLIOGRAFÍA

A

- AA.VV., *Comentarios al Estatuto de Andalucía*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1981.
- AA.VV., *Estudios de Derecho público bancario*, Ceura, Madrid, 1987.
- AA.VV., *Plan Marco de Competitividad del Turismo Español, Plan FUTURES*, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Secretaría General de Turismo, Madrid, 1992.
- AA.VV., *Plan Regional de Turismo de Castilla y León*, Consejería de Cultura y Turismo de la Junta de Castilla y León, Valladolid, 1994.
- AA.VV., *Plan Senda. Desarrollo de un sistema turístico sostenible y competitivo integrado en el espacio rural andaluz*, Dirección General de Planificación Turística, Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2000.
- AGUIAR DE LUQUE, L., “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución española”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 10, 1981, pp. 107-129.
- “Dogmática y teoría de los derechos fundamentales en la interpretación de éstos por el Tribunal Constitucional”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 18-19, 1983, pp. 17-30.
- AGUIAR DE LUQUE, L., y BLANCO CANALES, R., *Constitución española, 1978-1988*, Tomo I, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.
- ALBERT PIÑOLE, I., *Gestión y técnicas de agencias de viajes*, Síntesis, Madrid, 1990.
- Gestión, productos y servicios de las agencias de viajes*, Ceura, Madrid, 1999.
- ALBERT PIÑOLE, I., BAYÓN MARINÉ, F., y CERRA CULEBRAS, J., “Agencias de viajes”, en Bayón Mariné, F. (Dir.), *50 años de turismo español, Un análisis histórico y estructural*, Ceura, Madrid, 1999, pp. 815-843.
- ALBERTÍ ROVIRA, E., *Autonomía política y unidad económica*, Cívitas, Madrid, 1995.

- ALBIOL MONTESINOS, I., *Los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- ALBORCH BATALLER, C., “Reflexiones en torno a la iniciativa económica privada e iniciativa económica pública en la Constitución española”, en Sevilla Andrés, D. (Ed.), *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valencia, Valencia, 1980, pp. 157-173.
- ALCOVER GARAU, G., “La protección jurídica del turista como consumidor”, en *Turismo y defensa del consumidor. Jornadas jurídicas*, Colección consumo, núm. 1, Govern Balear, 1991, pp. 13-30.
- “La normativa comunitaria sobre viajes combinados y su adaptación al ordenamiento español”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 232, 1999, pp. 687-702.
- “Aproximación al régimen jurídico del contrato de gestión hotelera”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 237, 2000, pp. 1003-1025.
- ALENZA GARCÍA, J.F., Turismo y Derecho ambiental, con especial referencia al turismo en espacios naturales”, en *Turismo, III Congreso Universidad y Empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 227-259.
- “La calidad de los paisajes naturales y rurales y su protección jurídica”, *Turismo, V Congreso Universidad y Empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 101-133.
- ALONSO UREBA, A., *La empresa pública. Aspectos jurídico-constitucionales y de Derecho Económico*, Montecorvo, Madrid, 1985.
- ALPA, G., “Derecho público y derecho privado, una discusión abierta”, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 30, 1999, pp. 3-43.
- ÁLVAREZ RICO, M., *Principios constitucionales de organización de las Administraciones públicas*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1986.
- ÁLVAREZ SOUSA, A., *El ocio turístico en las sociedades industriales avanzadas*, Bosch, Barcelona, 1994.
- ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1999.
- ARAGÓN REYES, M., “Apuntes sobre el significado constitucional de la libertad de empresa”, en Borrajo Dacruz, E. (Dir.), *La reforma del mercado de trabajo*, Actualidad Editorial, Madrid, 1993, pp. 159-167.
- Libertades económicas y Estado social*, McGraw-Hill, Madrid, 1995.

“El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, monográfico sobre la vinculación del juez a la ley*, núm. 1, 1997, pp. 179-204.

ARCARONS SIMÓN, R., *Manual de Derecho Administrativo Turístico*, Síntesis, Madrid, 1994.

ARCARONS SIMÓN, R., CASANOVAS IBÁÑEZ, O., y SERRACANT CARDANA, F.R., *Manual de Derecho Mercantil aplicado a las enseñanzas turísticas*, Síntesis, Madrid, 1999.

ARIÑO ORTIZ, G., “La empresa pública”, en Garrido Falla, F. (Dir.), *El modelo económico en la Constitución española*, Vol. II, Madrid, 1981, pp. 11-231.

“Constitución. Modelo económico y nacionalizaciones”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 9, 1985, pp. 10-18.

“Propiedad, libertad y empresa”, en *La empresa en la Constitución Española*, Fomento del Trabajo Nacional y Aranzadi, Madrid, 1989, pp. 103-135.

“Servicio público y libertad de empresa. La delegación del Gobierno en el sistema eléctrico”, en Gómez-Ferrer Morant, R. (Coord.), *Libro homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Cívitas, Madrid, 1989, pp. 75-98.

Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público, Marcial Pons, Madrid, 1993.

“De la empresa pública a la empresa con participación pública; ¿privatización o reforma?: quizás ambas cosas”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 138, 1995, pp. 7-36.

ARRILLAGA, J.I., *El turismo en la economía nacional*, Editora Nacional, Madrid, 1955.

Ensayos sobre turismo, Editur, Barcelona, 1962.

AURIOLES MARTÍN, A., “La Directiva sobre viajes combinados y la adaptación de la normativa española de agencias de viajes”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 206, 1992, pp. 819-862.

Introducción al Derecho Turístico. Derecho privado del turismo, Tecnos, Madrid, 2002.

(Coord.), *Aspectos jurídico-mercantiles del turismo*, Atelier, Barcelona, 2003.

AZURMENDI ADARRAGA, A., *Derecho de la Información*, Eunsa, Pamplona, 1997.

B

- BADENAS CARPIO, J.M. “El arbitraje turístico”, en García Macho, R. y Recalde Castells, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho del turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 375-395.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M., *Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía*, Tecnos, Madrid, 1966.
- BALAGUER CALLEJÓN, F., *Las fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1992.
- BAÑO LEÓN, J.M., “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1988, pp. 155-179.
- Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria: Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978*, Cívitas, Madrid, 1991.
- BARBA DE VEGA, J. y CALZADA CONDE, M.A., *Introducción al Derecho privado del turismo*, Aranzadi, Pamplona, 2003.
- BARCO FERNÁNDEZ-MOLINA, J. DEL; PANIZO GARCÍA, A., SILVA URIEN, I. y ARELLANO PARDO, P., *Comentarios prácticos a la nueva Ley General de Subvenciones*, Lex Nova, Valladolid, 2004.
- BARNÉS VÁZQUEZ, J., *La propiedad constitucional: el estatuto jurídico del suelo agrario*, Cívitas, Madrid, 1988.
- BARRACHINA JUAN, E., *Derecho administrativo especial*, Tomo II, PPU, Barcelona, 1986.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Cívitas, Madrid, 1990.
- BARRERO RODRÍGUEZ, E., “Las competencias de las entidades locales andaluzas en materia de turismo”, en AA.VV., *Curso sobre Derecho Local Andaluz*, Ateneo de Sevilla, Sevilla, 2003, pp. 881-895.
- BASILE, S., “Los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas”, en Predieri, A. y García de Enterría, E. (Dir.), *La Constitución española de 1978*, Cívitas, 2ª ed., Madrid, 1981, pp. 261-315.
- BASSOLS COMA, M., “La planificación económica”, en Garrido Falla, F., *El modelo económico en la Constitución española*, Vol. II, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981, pp. 233-462.

“Las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas en materia económica y el derecho a la libertad de empresa”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 5, 1982, pp. 149-180.

Constitución y Sistema económico, Tecnos, Madrid, 1988.

“La planificación y la intervención pública en la economía”, en *La empresa en la Constitución Española*, Fomento del Trabajo Nacional y Aranzadi, Madrid, 1989, pp. 137-165.

“La Constitución como marco de la Legislación económica”, en *Economía Industrial*, núm. 349-350, 2003, pp. 17-28.

BAUMANN, J. y WEBER, U., *Strafrecht: allgemeiner Teil: ein Lehrbuch*, Giesecking, Bielefeld, 1985.

BAYÓN MARINÉ, F., *Legislación Turística Española*, Cívitas, Madrid, 1987.

Competencias en materia de turismo, Síntesis, Madrid, 1992.

Legislación de agencias de viajes, Síntesis, Madrid, 1992.

Ordenación del turismo, Síntesis, Madrid, 1992.

(Dir.), *50 años del turismo español: un análisis histórico y estructural*, Ceura, Madrid, 1999.

“La legislación turística”, en Bayón Mariné, F. (Dir.), *50 años del turismo español. Un análisis histórico y estructural*, Ceura, Madrid, 1999, pp. 303-329.

BAYÓN MARINÉ, F. y HERNÁNDEZ GÓMEZ, C., “Desarrollo y transformación 1982-1991”, en Bayón Mariné, F. (Dir.), *50 años de turismo español, Un análisis histórico y estructural*, Ceura, Madrid, 1999, pp. 133-151.

BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., “El Estado social de Derecho”, en AA.VV., *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 487-559.

BELTRÁN AGUIRRE, J.L., “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de medio ambiente”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 41, 1995, pp. 545-564.

BENAVIDES VELASCO, P., “Apertura de sucursal de agencia de viajes comunitaria en territorio español”, en *Derecho y Turismo, III Jornadas de Derecho Turístico*, Consejería de Turismo y Deporte. Junta de Andalucía, Sevilla, 2000, pp. 161-169.

- BENGOECHEA MORANCHO, A., “La consideración del turismo en la política ambiental de la Unión Europea”, en *I Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 179-187.
- BERMEJO VERA, J., “Las fuentes del Derecho en la Constitución española de 1978”, en Ramírez, M. (Ed.), *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1979, pp. 235-253.
- “Administración Pública y Turismo”, en *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 223, 1984, pp. 209-232.
- “El «interés general» como parámetro de la Jurisprudencia Constitucional”, en Martín-Retortillo Baquer, L. (Dir.), *De la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Instituto Fernando el Católico, Zaragoza, 1985, pp. 391-428.
- “Aspectos jurídicos de la protección del consumidor”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 87, 1987, pp. 251-300.
- (Dir.), *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Cívitas, Madrid, 5ª ed., 2001.
- “Régimen jurídico de los municipios turísticos”, en *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, 2001, pp. 214-249.
- BILBAO UBILLOS, J., “El fenómeno de la intervención pública en la economía como objeto específico de análisis”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 32, 1992, pp. 25-41.
- BLANCO HERRANZ, F.J., “Descentralización y cooperación interadministrativa en el turismo español. Proceso, instrumentos y propuestas de futuro”, en *Estudios Turísticos*, núm. 137, 1998, pp. 67-86.
- “Alternativas legislativas para la planificación territorial del turismo en España”, en Tudela Aranda, J. (Ed.), *Régimen jurídico de los recursos turísticos, Monográfico de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, Zaragoza, 1999, pp. 155-181.
- BLANQUER CRIADO, D., “La publicación del contrato de hospedaje”, en *Turismo, I Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 297-336.
- Derecho del Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- “La ordenación jurídica de la calidad del turismo”, en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 3121-3174.

“Potestad reglamentaria y Derecho Privado; protección del turista y contrato de hospedaje; réplica”, en *Turismo, III Congreso Universidad y Empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 701-739.

“¿Ordenación o desordenación del turismo?”, en *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, 2001, pp. 287-314.

BLASCO DÍAZ, J.L., “Régimen jurídico de las actividades turísticas desarrolladas sobre el litoral”, en *Turismo, I Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 203-225.

“La disciplina turística: inspección y sanción”, en García Macho, R. y Recalde Castells, A., *Lecciones de Derecho del Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 183-224.

BLASCO ESTEVE, A., “Sobre el concepto de competencias exclusivas”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 29, 1981, pp. 382-391.

“Planificación y gestión del territorio turístico de las Islas Baleares”, en Blanquer Criado, D. (Dir.), *Ordenación y gestión del territorio turístico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 213-284.

BOISSEVAIN, J. (Ed.), *Coping with Tourist: European reaction to mass tourism*, Providence, Berghahn Books, 1996.

BOLDÓ RODA, C., “El contrato de viaje combinado”, en García Macho, R. y Recalde Castells, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho del Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 225-256.

“Algunas notas acerca de la responsabilidad de las agencias de viajes”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 240, 2001, pp. 749-775.

BOQUERA OLIVER, J.M., “El condicionamiento de las licencias”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 37, 1952, pp. 173-197.

BOSCH CAMPRUBÍ, R., PUJOL MARCO, LL., SERRA CABADO, J. y VELLSPINÓS RIERA, F., *Turismo y Medio Ambiente*, Ceura, Madrid, 1998.

BOSCH CAMPRUBÍ, R., CASANOVAS PLA, J.A. y DE BORJA SOLÉ, L., *El consumidor turístico*, Esic Editorial, Madrid, 2002.

BOTANA GARCÍA, G. y RUÍZ MUÑOZ, M. (Coord.), *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, McGraw-Hill, Madrid, 1999.

BOTE GÓMEZ, V. y MARCHENA GÓMEZ, M., “Política turística”, en Pedreño Muñoz, A. (Dir.), *Introducción a la Economía del Turismo en España*, Cívitas, Madrid, 1996, pp. 295-326.

BREWER-CARIAS, A.R., “Reflexiones sobre la Constitución económica”, en Martín-Retortillo Baquer, S. (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 3839-3853.

BROSETA PONT, M., “La empresa como objeto del tráfico jurídico. Problemas previos”, en AA.VV., *Problemática actual de la empresa*, Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, Valencia, 1965, pp. 13-57.

Manual de Derecho Mercantil, Tecnos, Madrid, 1994.

BUITRAGO ESQUINAS, E.M. y MORENO PACHECO, P., “Turismo”, en Vallés Ferrer, J. (Coordinación), *Economía Andaluza*, Algaida Editores, Sevilla, 1997, 577-617.

C

CABALLERO SÁNCHEZ, R., *Legislación sobre turismo*, McGraw-Hill, Madrid, 2000.

“La normativa autonómica sobre disciplina turística y la innecesaria proliferación de procedimientos sancionadores en materia de turismo”, en *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, 2001, pp. 143-198.

CABEZAS HERNÁNDEZ, M.T., “Europa, las regiones y el derecho del Turismo”, en *Actas del I Congreso sobre Derecho Administrativo Turístico*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Extremadura, Cáceres, 2001, pp. 73-96.

CALONGE VELÁZQUEZ, A., *Autonomía política y unidad de mercado en la Constitución española de 1978*, SPU, Valladolid, 1988.

“Principio de unidad de mercado en la Constitución de 1978”, en Gómez-Ferrer Morán, R. (Coord.), *Libro homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Cívitas, Madrid, 1989, pp. 177-195.

“Aproximación al estudio del sector público turístico”, en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 3071-3092.

El turismo: aspectos institucionales y actividad administrativa, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2000.

- CALS, J., *Turismo y política turística en España: una aproximación*, Ariel, Barcelona, 1974.
- CAMISÓN ZORNOZA, C., “La empresa turística: un análisis estratégico”, en Pedreño Muñoz, A. (Dir.), *Introducción a la Economía del Turismo en España*, Cívitas, Madrid, 1996, pp. 217-246.
- CANO MATA, A., *Las infracciones administrativas en la doctrina del Tribunal Constitucional*, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1984.
- CANOSA USERA, R., *Constitución y medio ambiente*, Dykinson, Madrid, 2000.
- CARBALLEIRA RIVERA, M.T., “Turismo y Medio Ambiente: propuestas para el próximo milenio”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 55, 1999, pp. 71-101.
- “Por un turismo medioambientalmente correcto. Propuestas para el próximo milenio”, en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 3093-3120.
- CARMONA CUENCA, E., *El Estado social de derecho en la Constitución*, CES, Madrid, 2000.
- CARMONA SALGADO, C., *Libertad de expresión e información y sus límites*, Edersa, Madrid, 1991.
- CARUZ ARCOS, E., “Los servicios complementarios de los museos: el modelo italiano de los «servizi aggiuntivi»”, en *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 5, 2001, pp. 65-90.
- CARRERAS SERRA, LL. DE, *Régimen jurídico de la información*, Ariel, Barcelona, 1996.
- CARRILLO, M., *Los límites a la libertad de prensa en la Constitución española de 1978*, PPU, Barcelona, 1987.
- CASADO CERVIÑO, A., *Derecho de marcas y protección de los consumidores: el tratamiento del error del consumidor*, Tecnos, Madrid, 2000.
- CASSESE, S. (Coord.), *Trattato di Diritto Amministrativo, Tomo III, Finanza Pubblico e privata. La disciplina dell'economia*, Giuffré Editore, Milán, 2000.
- CASTILLO TORRE DE NAVARRA, L.F., “La Administración provincial de los intereses turísticos. Su fomento”, en *Primer Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Ministerio de Información y Turismo, Madrid, 1970, pp. 98-106.

- CASTRO DE CID, B. DE, *Los derechos económicos, sociales y culturales: análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de León, León, 1993.
- CAVALERI, P., *Iniciativa economica privata e costituzione "vivente". Contributo allo studio della giurisprudenza sull'art. 41 Const.*, Cedam, Padova, 1978.
- CAZORLA PRIETO, L.M., "El marco económico en el anteproyecto constitucional", en *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, pp. 233-259.
- "Comentario al artículo 38", en Garrido Falla, F. (Dir.), *Comentarios a la Constitución*, Cívitas, Madrid, 1985, pp. 740-756.
- "Comentario al artículo 131", en Garrido Falla, F. (Dir.), *Comentarios a la Constitución*, Cívitas, Madrid, 1985, pp. 1932-1934.
- CEBALLOS MARTÍN, M.M., PÉREZ GUERRA, R., y ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, M.L., "Reflexiones sobre la ordenación legislativa de las Comunidades Autónomas: sus Leyes de turismo", en *Derecho y Turismo, III Jornadas de Derecho Turístico*, Consejería de Turismo y Deporte. Junta de Andalucía, Sevilla, 2000, pp. 193-202.
- CEBALLOS MARTÍN, M.M., *La regulación jurídica de los establecimientos hoteleros*, Marcial Pons, Barcelona, 2002.
- CHITI, M.P., *Derecho Administrativo Europeo*, Cívitas, Madrid, 2002.
- COBREROS MENDAZONA, E., "Reflexiones sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política social y económica del Estado", en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 19, 1988, pp. 27-59.
- COFRE SIRVENT, J., *Significado y función de las Leyes orgánicas*, Tecnos, Madrid, 1994.
- CONTRERAS DE LA ROSA, I., "Responsabilidad de agencias organizadoras y detallistas de viajes combinados", en *Derecho y Turismo, III Jornadas de Derecho Turístico*, Consejería de Turismo y Deporte. Junta de Andalucía, Sevilla, 2000, pp. 203-209.
- CORCHERO, M. y SANDÍN MORA, L., "La regulación de los recursos turísticos. Especial referencia a la Comunidad Autónoma de Extremadura", en *Actualidad Administrativa*, núm. 47-48, 2002, pp. 1289-1325.
- Introducción al Derecho Turístico de Extremadura*, Atelier, Barcelona, 2003.

CORNO CAPARRÓS, L., “El estatuto legal del municipio turístico: apuntes para una propuesta”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 42, 1984, pp. 423-433.

COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de Derecho Administrativo*, Vol. I, Cívitas, Madrid, 2002.

COSSÍO DÍAZ, J.R., *Estado social y derechos de prestación*, CEC, Madrid, 1989.

CUARTERO RUBIO, M.V., “Viajes combinados internacionales y responsabilidad contractual de la agencia de viajes”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 47, 1995, pp. 81-118.

CUÉTARA MARTÍNEZ, J.M., “Ideas para la reforma del ordenamiento turístico en Canarias”, en *Revista Canaria de Administración Pública*, núms. 11, 12 y 13, Las Palmas de Gran Canaria, 1990-91.

D

DANIELS, M.R., (Ed.), *Creating sustainable community programs: examples of collaborative public administration*, Greenwood Publishing Group, Westport, 2001.

DIANA VILCHES, J.L., “La profesionalización”, en Bayón Mariné, F. (Dir.), *50 años del turismo español. Un análisis histórico y estructural*, Ceura, Madrid, 1999, pp. 571-591.

DÍAZ ÁLVAREZ, J.R., *Geografía del Turismo*, Síntesis, Madrid, 1988.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.M., “Propiedad y Constitución”, en Sánchez Agesta, L. (Coord.), *Constitución y Economía, La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales*, Edersa, Madrid, 1977, pp. 39-47.

“Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución”, en Martín-Retortillo Baquer, S. (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 1257-1270.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.M. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I., Tecnos, Madrid, 1989.

DIVAR, J., *Régimen jurídico de las sociedades cooperativas*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1987.

DOMÍNGUEZ LUIS, J.A. y OTROS, *Delitos relativos a la ordenación del territorio y protección del patrimonio histórico, medio ambiente y contra la seguridad colectiva*, Bosch, Barcelona, 1999.

- DOMÍNGUEZ LUIS, J.A., “Sobre la funcionalización del derecho de propiedad”, en *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm. 5, 1999, pp. 1-15.
- DOMÍNGUEZ MOLINER, F., *Derecho Administrativo y Legislación Turística*, Ceura, Madrid, 1993.
- DOMÍNGUEZ SERRANO, J., *La prevención y control integrado de la contaminación*, Montecorvo, Madrid, 2003.
- DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M., y MELGOSA ARCOS, J., “La ordenación del turismo en Castilla y León”, en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 3037-3070.
- DORREGO DE CARLOS, A., “Turismo”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. IV, Cívitas, Madrid, 1995, pp. 6721-6729.
- DROMÍ, J.R., *Derecho administrativo económico*, Astrea, Buenos Aires, 1983.
- DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F., “Iniciativa privada y empresa”, en Sánchez Agesta, L. (Coord.), *Constitución y Economía, La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales*, Edersa, Madrid, 1977, pp. 49-77.
- “Consideraciones sobre el modelo económico del Anteproyecto de Constitución”, en *Sal Terrae, Revista Hispanoamericana de teología pastoral*, 1978, pp. 97-109.
- “Constitución económica y Derecho Mercantil”, en AA.VV., *La reforma de la Legislación mercantil*, Cívitas, Madrid, 1979, pp. 63-110.
- DURÁN LÓPEZ, F., “El papel del sindicato en el nuevo sistema constitucional”, en *Revista de Política Social*, núm. 121, 1979, pp. 159-173.
- DURKHEIM, E., *De la división del trabajo social*, Buenos Aires Scapire, Buenos Aires, 1967.

E

- EMBED IRUJO, A., “Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía local”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 30, 1981, pp. 437-470.
- ENTRENA CUESTA, R., “El principio de libertad de empresa”, en Garrido Falla, F. (Coord.), *El modelo económico en la Constitución española*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981, pp. 103-165.

“El modelo económico de la Constitución española de 1978”, en *La empresa en la Constitución española*, Fomento del Trabajo Nacional y Aranzadi, Madrid, 1989, pp. 11-36.

Curso de Derecho Administrativo, 13ª ed., Tecnos, Madrid, 1999.

ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Dykinson, Madrid, 1995.

ESCRIBANO COLLADO, P., “El orden económico en la Constitución española de 1978”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 14, 1985, pp. 77-109.

ESCUADERO RODRÍGUEZ, R., *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, Tecnos, Madrid, 1990.

ESTAPÉ RODRÍGUEZ, F., “La planificación de la economía”, en Sánchez Agesta, L. (Coord.), *Constitución y Economía. La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales*, Edersa, Madrid, 1977, pp. 143-148.

ESTEBAN, J. DE y LÓPEZ GUERRA, L., *El régimen constitucional español*, tomo I, Labor, Barcelona, 1982.

ESTEBAN, J. DE y GONZÁLEZ-TREVIJANO, P.J., *Curso de Derecho Constitucional español*, Universidad Complutense, Madrid, 1993.

ESTEVE PARDO, J., “Sanciones administrativas y potestad reglamentaria”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 49, 1986, pp. 99-105.

“Turismo y Administración local”, en *XI Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998, pp. 375-392.

ESTEVE SECALL, R. y FUENTES GARCÍA, R., *Economía, historia e instituciones del turismo en España*, Pirámide, Madrid, 2000.

F

FANCH I SAGUER, M., *Intervención administrativa sobre bancos y cajas de ahorros*, Cívitas, Madrid, 1992.

FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, J., *Curso de Derecho Administrativo Turístico*, Editora Nacional, Madrid, tomos I (1974), II (1974), III (1977) y IV (1980).

“Competencias en materia turística de las Comunidades Autónomas: reflexiones sobre la Sentencia 125/1984, de 20 de diciembre, del Tribunal Constitucional”, en *Estudios Turísticos*, núm. 85, 1985, pp. 37-45.

FERNÁNDEZ FÚSTER, L., *Teoría y técnica del turismo*, tomos I y II, Editora Nacional, Madrid, 1974.

Introducción a la teoría y técnica del turismo, Alianza Editorial, Madrid, 1985.

Historia general del turismo de masas, Ágora-Nexum, Madrid, 1991.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.J., *La intervención del municipio en la actividad económica. Los títulos que la legitiman*, Cívitas, Madrid, 1995.

FERNÁNDEZ RAMOS, S., “La directiva comunitaria sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente y su trasposición al Derecho español”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 22, 1995, pp. 53-85.

El derecho de acceso a los documentos administrativos, Marcial Pons, Madrid, 1997.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *Derecho Administrativo del Turismo*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

“La compleja integración normativa de la reciente planificación turística”, en *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, 2001, pp. 55-69.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (Coord.), *Lecturas sobre la Constitución española*, 2 vols., Facultad de Derecho de la UNED, Madrid, 1978.

“Reflexiones sobre la empresa pública española”, en AA.VV., *Empresa pública española*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1980, pp. 47-78.

“Los derechos fundamentales y la acción de los poderes públicos”, *Revista de Derecho Político*, núm. 15, 1982, pp. 21-34.

“La planificación económica. Camino de libertad”, en *Estudios en homenaje al Profesor Albiñana García-Quintana*, Tomo I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1987, pp. 124-176.

“Los poderes públicos de ordenación bancaria y su eficacia preventiva”, en Gómez-Ferrer Morant, R. (Coord.), *Libro homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Cívitas, Madrid, 1989, pp. 399-435.

FERNÁNDEZ-NOVOA, C., *El enriquecimiento injustificado en el Derecho industrial*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

FERNÁNDEZ-OBANZA CARRO, J., “Competencias y organización de las Administraciones Turísticas”, en *Actualidad Administrativa*, núm. 21, 1999, pp. 631-642.

- FERREIRA FERNÁNDEZ, A.X., “Comentario á Ley 9/1997, do 21 de agosto, de promoción e ordenación do turismo en Galicia, en *Revista Xurídica Galega*, núm. 16, 1997, pp. 381-392.
- FERREIRA FERNÁNDEZ, A.X. y NOGUEIRA LÓPEZ, A., “Turismo y ambiente: legislación autonómica y nuevas técnicas para un desarrollo sostenible”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 13, 1998, pp. 341-378.
- “Aspectos jurídicos de un desarrollo turístico sostenible”, en *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, 2001, pp. 251-285.
- FIGUEROLA PALOMO, M., *Elementos para el estudio de la economía de la empresa turística*, Síntesis, Madrid, 1990.
- “Contribución de la actividad turística a la economía española”, en *Anuario de la AECIT 1997*, Aecit, Madrid 1998, pp. 29-41.
- FLAQUER RIUTORT, J., “La Ley General de Turismo de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares”, en *Derecho y Turismo, III Jornadas de Derecho Turístico*, Consejería de Turismo y Deporte. Junta de Andalucía, Sevilla, 2000, pp. 59-72.
- FONT GALÁN, J.I. y LÓPEZ MENUDO (Coord.), *Curso sobre el nuevo Derecho del consumidor*, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1990.
- FONT GALÁN, J.I., “Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 152, 1979, pp. 205-239.
- La libre competencia en la Comunidad Europea*, Real Colegio de España, Bolonia, 1986.
- Constitución Económica y derecho de la competencia*, Tecnos, Madrid, 1987.
- “La empresa en el Derecho Mercantil”, en Jiménez Sánchez, G.J. (Coord.), *Derecho Mercantil*, Ariel, Barcelona, 1990, pp. 47-62.
- FONT GALÁN, J.I. y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., *La empresa en el Derecho Mercantil*, Ariel, Barcelona, 1995.
- FONT Y LLOVET, T., “La ordenación constitucional del dominio público”, en Martín-Retortillo Baquer, L. (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 3917-3942.
- FORSTHOFF, E., *Sociedad industrial y Administración Pública*, (Trad. de Fernández de la Vega, C.), Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1967.

FRAGOLA, U., “Appunti sul turismo come Attivita Giuridica”, en *Primer Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Ministerio de Información y Turismo, Madrid, 1970, pp. 63-68.

“La Posizione del Giurista Dinanzi alla Legislazione Turistica”, en *Primer Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Ministerio de Información y Turismo, Madrid, 1970, pp. 81-84.

FRAILE ORTIZ, M., “Los principios rectores de la política social y económica: el Capítulo III del Título I de la Constitución” en Aguiar de Luque, L. y Pérez Tremps P. (Dir.), *Veinte años de jurisdicción constitucional en España*, Tirant Lo Blanch e Instituto de Derecho Público Comparado, Valencia, 2002.

FRANCH I SAGUER, M., *Intervención administrativa sobre bancos y cajas de ahorro*, Cívitas, Madrid, 1992.

FREIXES SANJUÁN, T., *Los derechos sociales de los trabajadores en la Constitución*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1986.

Estructura jurídica y función constitucional de los derechos: introducción al sistema de derechos de la Constitución española de 1978, PPU, Madrid, 1992.

FRIGAL FERNÁNDEZ VILLAVERDE, L., *La protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento español*, Montecorvo, Madrid, 1981.

FUERTES LÓPEZ, M., *Asociaciones y Sociedades Deportivas*, Marcial Pons Universidad de León, Madrid, 1992.

FURIÓ BLASCO, E., *Economía, turismo y medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

G

GADEA-OLTRA, F., “El sector turístico y la formación profesional”, en *Revista Valenciana d'Estudis Autònoms*, núm. 13, 1992, pp.195-203.

GALGANO, F. y RODOTÁ, S., “Raporti economici: Art. 41-44”, en Branca, G. (Dir.), *Comentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1982.

GALLARDO CASTILLO, M.J., “La ordenación jurídico-administrativa del turismo”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 25, 1996, pp. 37-57.

“La distribución constitucional de competencias en materia de turismo y su tratamiento en las Leyes Autonómicas: su promoción y ordenación”, en *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, 2001, pp. 71-93.

GAMERO CASADO, E., *La intervención de empresas: régimen jurídico-administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

GARBERÍ LLOBREGAT, J., *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador*, Trivium, Madrid, 1989.

El procedimiento administrativo sancionador (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y Legislación), 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

GARCÉS, M., “Administración prestacional y derechos ciudadanos”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 57, 2000, pp. 159-193.

GARCÍA ARTILES, P.J., *Turismo y hostelería: estudios*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Las Palmas G.C., 1994.

GARCÍA COTARELO, R., “El régimen económico-social de la Constitución española”, en Fernández Rodríguez, T.R. (Coord.), *Lecturas sobre la Constitución española*, Tomo I, UNED, Madrid, 1978, pp. 69-83.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “la actividad industrial y mercantil de los municipios”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 17, 1955, pp. 92-121.

“La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo. Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 38, 1962, pp. 159-205.

“La Constitución como norma jurídica”, en Predieri, A. y García de Enterría, E. (Dir.), *La Constitución española de 1978*, Cívitas, 2ª ed., Madrid, 1981, pp. 95-158.

“La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionatoria de la Administración: Dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 29, 1981, pp. 359-368.

“Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 89, 1996, pp. 69-89.

Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial, Cívitas, 3ª ed., Madrid, 1998.

GARCÍA DE ENTERRÍA E., y PREDIERI, A., *La distribución de competencias económicas en el Derecho comparado y en la Constitución española*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1980.

- GARCÍA DE ENTERRÍA E., GONZÁLEZ CAMPOS, J.D. y MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho comunitario Europeo. Estudio sistemático desde el Derecho español*, 3 vols., Cívitas, Madrid, 1986.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I (10ª edición) y tomo II (7ª edición), Cívitas, Madrid, 2001.
- GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO-VELÁZQUEZ, J. “La competencia exclusiva del Estado sobre la Legislación mercantil”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 199-200, 1991, pp. 7-38.
- GARCÍA ECHEVARRÍA, S., “El orden económico en la Constitución”, en *Libre Empresa*, año II, núm. 8, 1978, pp. 8-59.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, M., *La participación de los trabajadores en la gestión de la empresa*, Prensa Española-Magisterio Español, Madrid, 1976.
- GARCÍA LLOVET, E., “Comentario al artículo 27,21º del Estatuto de Autonomía de Galicia”, en Carro Fernández-Valmayor, J.L., *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1991, pp. 451-452.
- GARCÍA LORITE, L., “Régimen sancionador en la Ley del Turismo de Andalucía”, en *Derecho y Turismo, III Jornadas de Derecho Turístico*, Consejería de Turismo y Deporte. Junta de Andalucía, Sevilla, 2000, pp. 91-101.
- GARCÍA MACHO, R., *Reserva de ley y potestad reglamentaria*, Ariel, Madrid, 1988.
- “La legislación turística: naturaleza jurídica; relaciones entre el derecho estatal, autonómico y local”, en *Lecciones de Derecho del Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 19-40.
- GARCÍA MACHO, R., y RECALDE CASTELL, A., (Dir.), *Lecciones de Derecho del Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- GARCÍA MANZANO, P., “La subordinación del régimen del suelo al «interés general» establecido en el artículo 128 CE: el supuesto de las zonas verdes”, en Martín-Retortillo Baquer, L. (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 3855-3884.
- GARCÍA PANIZO, A., “Formación específica que los operadores turísticos demandan para los puestos directivos de la empresa”, en *Seminario Internacional sobre la colaboración de la empresa en el proceso educativo de las Escuelas de Turismo*, Amfort, Madrid, 1990, pp. 107-110.

GARCÍA PELAYO, M., “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”, en Ramírez, M. (Ed.), *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1979, pp. 27-53.

La transformación del Estado contemporáneo, Alianza Editorial, Madrid, 1980.

“Derecho público”, en *Obras Completas*, Vol. III, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 2311-2367.

GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico del transporte por ferrocarril*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

GARCÍA PLANAS, G., *El delito urbanístico: delitos relativos a la ordenación del territorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

GARCÍA RUBIO, M.P., *La responsabilidad contractual de las agencias de viajes*, Montecorvo, Madrid, 1999.

GARCÍA RUÍZ, J.L., “Representación de intereses y consejos económicos y sociales”, en *Constitución y Derecho Público. Estudios en Homenaje a Santiago Varela*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 163-194.

GARCÍA-VALDECASAS, J.G. y PEDRERO, J., *Introducción al Derecho. Edición especialmente dirigida al sector turístico*, Síntesis, Madrid, 1996.

GARRIDO FALLA, F., “Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 11, 1953, pp. 11-32.

“El artículo 53 de la Constitución”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 21, 1979, 173-188.

(Dir.), *El modelo económico en la Constitución Española*, 2 vols., Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981.

“El modelo económico en la Constitución y la revisión del concepto de servicio público”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 29, 1981, pp. 225-237.

“Introducción general”, en Garrido Falla, F. (Coord.), *El modelo económico en la Constitución española*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981, pp. 15-101.

Tratado de Derecho Administrativo, Vol. I y II, Tecnos, Madrid, 1985.

Comentarios a la Constitución, Cívitas, Madrid, 2001.

- GARRIDO GUTIÉRREZ, P., “El valor constitucional de los principios rectores (comentario a la STC 222/1992, de 11 de diciembre)”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 40-1, 1994, pp. 215-233.
- GARRORENA MORALES, A., “Acerca de las Leyes orgánicas y su espúrea naturaleza jurídica”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 13, 1980, pp. 169-207.
- GAY FUENTES, C., *Intimidación y tratamiento de datos en las Administraciones públicas*, Editorial Complutense, Madrid, 1995.
- GIANNINI, M.S., *Diritto Amministrativo*, vol. secondo, Giuffrè, Milán, 1993.
- GIMENO FELIÚ, J.M., “Sistema económico y derecho a la libertad de empresa *versus* reservas al sector público de actividades económicas”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 135, 1994, pp. 149-211.
- “Fundamentos de la ordenación jurídica de la economía y escenarios del intervencionismo administrativo”, en Bermejo Vera, J. (Coord.), *Derecho Administrativo. Parte especial*, Cívitas, Madrid, 2001, pp. 825-864.
- “Grandes redes de prestación y distribución de servicios económicos”, en Bermejo Vera, J. (Dir.), *Derecho Administrativo. Parte especial*, Cívitas, Madrid, 2001, pp. 1099-1161.
- GISPER PASTOR, M.T., “La noción de empresa en la Constitución española”, en *La empresa en la Constitución española*, Fomento del Trabajo Nacional y Aranzadi, Madrid, 1989, pp. 37-64.
- GLAZER, N., *Los límites de la política social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992.
- GOIG MARTÍNEZ, J.M., “Artículo 38. La libertad de empresa”, en Alzaga Villamil, O. (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo III, Edersa, Madrid, 1996, pp. 729-745.
- GÓMEZ CALERO, J., “Sobre la mercantilidad de las cooperativas”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 137, 1975, pp. 301-328.
- Los derechos de los consumidores y usuarios*, Dykinson, Madrid, 1994.
- Régimen jurídico del contrato de viaje combinado*, Dykinson, Madrid, 1997.
- GÓMEZ CALLE, E., *El contrato de viaje combinado*, Cívitas, Madrid, 1998.

GÓMEZ LOZANO, M.M., “Las denominaciones geoturísticas como herramientas estratégicas de la promoción de destinos turísticos de España. Consideraciones sobre su régimen jurídico”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 236, 2000, pp. 695-716.

Los signos distintivos en la promoción de destinos turísticos, Aranzadi, Pamplona, 2002.

GÓMEZ-FERRER MORANT, R., “La reserva al sector público de recursos o servicios esenciales”, en Martín-Retortillo Baquer, L. (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 3803-3837.

GÓMEZ-FERRER MORANT, R., “Unidad de mercado y captación de inversiones: perspectiva constitucional”, en AA.VV., *Estudios de Derecho Público Económico, Libro homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Cívitas, Madrid, 2003, pp. 87-107.

GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, E., “Las libertades públicas en la Constitución”, en Fernández Rodríguez, T.R. (Coord.), *Lecturas sobre la Constitución española*, Tomo I, UNED, Madrid, 1978, pp. 31-67.

GÓMEZ DE LA CRUZ TALEGÓN, C., “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*, Junta de Andalucía, Sevilla, 1999, pp. 39-53.

GONDRA ROMERO, J.M^a., “La estructura jurídica de la empresa (el fenómeno de la empresa desde la perspectiva de la Teoría General del Derecho)”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 228, abril-junio 1998, pp. 493-592.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, B., “Reflexiones sobre la exigencia de forma jurídica específica para las agencias de viajes: la posibilidad de agencias de viajes-personas físicas”, en *Derecho y Turismo, I y II Jornadas de Derecho Turístico*, Dirección General de Planificación Turística. Consejería de Turismo y Deporte. Junta de Andalucía, Sevilla, 1999, pp. 385-397.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., “La aplicación del Derecho de la competencia a los poderes públicos. Últimas tendencias”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 239, 2001, pp. 249-267.

GRANADOS CABEZA, V., MARCHENA GÓMEZ, M. y CHÍAS, J., *Plan de Desarrollo Integral del Turismo en Andalucía. Plan Día*, Dirección General de Turismo, Junta de Andalucía, Sevilla, 1993.

GRIFO BENEDICTO, M.A., “Colaboración interadministrativa en turismo: mancomunidades, consorcios, conferencias sectoriales y convenios de colaboración”, en *Turismo, I Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 129-153.

GUAITA MARTORELL, A., *Derecho Administrativo Especial*, Vol. IV, Librería General, Zaragoza, 1970.

“La actividad de los particulares en los Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional”, en *Primer Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Ministerio de Información y Turismo, Madrid, 1970, pp. 86-95.

“Régimen de los derechos constitucionales”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 13, 1982, pp. 75-93.

Derecho Administrativo Especial, Librería General, Zaragoza, 1986.

GUILLÉN CARAMÉS, J., *El Estatuto Jurídico del Consumidor. Política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la Administración*, Cívitas, Madrid, 2002.

GUILLÉN GALINDO, M.A., “La distribución de competencias en materia turística entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades locales. Especial referencia a la Comunidad Valenciana”, en *Turismo, I Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 37-60.

GUISASOLA LERMA, C., “Turismo cultural y preservación del patrimonio histórico y su entorno”, en *Turismo, II Congreso Universidad Empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 699-719.

H

HAZA DÍAZ, P., de la, *El contrato de viaje combinado. La responsabilidad de las agencias de viajes*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

HERNÁNDEZ GIL, A., “La propiedad privada y la función social en la Constitución”, en *Revista del Poder Judicial*, núm. 14, 1989, pp. 9-22.

HERNANDO DELGADO, J., “La intervención pública de empresas privadas”, en *Homenaje a José Antonio García-Trevijano Fos*, IEAL, Madrid, 1982, pp. 709-23.

HERRÁIZ SERRANO, O., “El turismo y la conservación de las vías pecuarias”, en *Turismo, II Congreso Universidad y Empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 641-658.

HERRERO DE MIÑÓN, M., “La constitución económica: desde la ambigüedad a la integración”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 57, 1999, pp. 11-32.

HUCHA CELADOR, F. DE LA, “Constitución, planificación y Ley de Presupuestos”, en *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 46, 1985, pp. 209-230.

HUNTER, C., “Sustainable Development as an adaptive paradigm”, en *Annals of Tourism Research*, núm. 24, 1997, pp. 850-867.

I

IANNELLI, A., *La proprietà costituzionale*, Scuola di perfezionamento in diritto civile dell'Università di Camerino, Camerino, 1980.

IGARTUA SOLAVERRÍA, J., “El indeterminado concepto de los «conceptos indeterminados»”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 56, 2000, pp. 145-162.

IGLESIAS CABERO, M., *Derecho sindical y representación de los trabajadores*, Colex, Madrid, 1996.

IMMENGA, U., “El derecho del mercado”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 235, 2000, pp. 7-26.

J

JAIMEZ GAGO, M.I., *Políticas públicas y turismo*, Junta de Andalucía. Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, Sevilla, 2004.

JIMÉNEZ CAMPO, J., “Artículo 53. Protección de los derechos fundamentales”, en Alzaga Villaamil, O. (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1999. pp. 439-529.

Derechos fundamentales. Concepto y garantías, Trotta, Madrid, 1999.

JIMÉNEZ NIETO, J.I., “Relaciones del Gobierno con las empresas públicas: Directorio político y gerencia empresarial”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 77, 1975, pp. 409-444.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. y BALLESTER ALMADANA, J.L., “Régimen jurídico de las denominaciones turísticas”, en *Primer Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Ministerio de Información y Turismo, Madrid, 1970, pp. 179-203.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J. (Coord.), *Derecho Mercantil*, Ariel, Barcelona, 2003.

(Coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 2003.

JIMÉNEZ-BLANCO, A., “Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución”, en Martín-Retortillo Baquer, S. (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 635-650.

JORDANA DE POZAS, L., “Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho Administrativo”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, 1949, pp. 41-54.

JORDANO FRAGA, J., *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Bosch, Barcelona, 1995.

JUAN ASENJO, O. DE, “Principios rectores de la actuación de la empresa pública en la Constitución española de 1978. Del principio de subsidiariedad al principio de compatibilidad”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 25, 1980, pp. 255-270.

La Constitución económica española, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

K

KAVALLINIS, I., “The environmental impacts of tourism”, en *Journal of Travel Research*, vol. 33, núm. 2, pp. 26-32.

KÉLLER REBELLÓN, R., “Empresa pública y planificación”, en VV.AA., *Empresa pública española*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1980, pp. 217-245.

KRUGMAN, P., “Scale economies, product differentiation, and the pattern of trade”, en *American Economic Review*, núm. 70, 1980, pp. 950-959.

L

LAGUNA DE PAZ, J.C., “Le empresa pública: formas, régimen jurídico y actividades”, en *La Administración instrumental: libro homenaje a Manuel Clavero*, Cívitas, Madrid, 1994, pp. 1191-1231.

LANQUAR, R., *Sociologie du tourisme et des voyages*, Presses Universitaires de France, París, 1985.

- LEGUINA VILLA, J., “El régimen constitucional de la propiedad privada”, en *Constitución y Derecho Público. Estudios en Homenaje a Santiago Varela*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 223-239.
- LEÑERO BOHÓRQUEZ, R., “La libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente en España: la Ley 38/1995 y su reforma”, en *Medio Ambiente y Derecho*, núm. 6, 2001.
- LICKORISH, L.J. y JENKINS, K., *An introduction to tourism*, Butterworth-Heinemann, Oxford, 1997.
- LINDE PANIAGUA, E., “Ley y reglamento en la Constitución”, en Fernández Rodríguez, T.R. (Coord.), *Lecturas sobre la Constitución española*, Tomo I, UNED, Madrid, 1978, pp. 251-282.
- “Aspectos jurídicos de la organización y del control de la empresa pública española”, en VV.AA., *Empresa pública española*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1980, pp. 325-348.
- “Competencia o jerarquía en la posición de las Leyes orgánicas en el ordenamiento jurídico: a propósito del artículo 28,2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 91, 1980, pp. 107-124.
- Introducción al sistema económico en la Constitución española*, Cometa, Valencia, 1987.
- “Los museos, bibliotecas y archivos e titularidad estatal”, en *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 2, 1998, pp. 81-90.
- LINOTE, D., MESTRE, A., y ROMI, R., *Services publics et Droit public économique*, Litec, París, 1995.
- LLOP GIL, J., “Influencia de las infraestructuras aeroportuarias en el turismo”, en *Turismo, II Congreso Universidad Empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 721-759.
- LLUIS NAVAS, J., *Derecho de Asociaciones*, Bosch, Barcelona, 1967.
- LOJENDIO E IRURE, I.M. de, “Derecho Constitucional Económico”, en Sánchez Agesta, L. (Coord.), *Constitución y Economía, La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales*, Edersa, Madrid, 1977, pp. 79-98.
- LÓPEZ GARRIDO, D., “Apuntes para un estudio sobre la Constitución económica”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 15, 1993, pp. 79-96.

- LÓPEZ GUERRA, L., “Las dimensiones del Estado social de Derecho”, en *Revista Sistema*, núms. 38-39, 1980, pp. 171-191.
- LÓPEZ MENUDO, F., *El principio de irretroactividad de las normas jurídico-administrativas*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1982.
- “Limitación (Derecho Administrativo)” en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. III, Cívitas, Madrid, 1995, pp. 4120-4123.
- LÓPEZ OLIVARES, D., “La sistematización de la actividad turística como base de desarrollo de los espacios turísticos”, en *Turismo, I Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 189-202.
- LÓPEZ RODÓ, L., “El modelo económico en la Constitución”, en *Administración y Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Mesa Moles*, Madrid, Servicio Central de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno, Madrid, 1981, pp. 441-454.
- LÓPEZ RAMÓN, F., “Consideraciones jurídicas sobre la función de las Comunidades Autónomas en la ordenación ferroviaria”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 139, 1996, pp. 49-75.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, A., “Materiales para una exégesis de las normas sobre la actividad económica en la Constitución”, en Rodríguez-Piñero, M. (Coord.), *Los trabajadores y la Constitución*, Cuadernos de Derecho del Trabajo, 1980, pp. 229-237.
- LOZANO CUTANDA, B., *Derecho ambiental administrativo*, Dykinson, Madrid, 2003.
- LOY PUDDU, G., “Turismo y desarrollo regional en la CEE.”, en V.V.A.A., *¿Crisis del turismo? Las perspectivas en el nuevo escenario internacional*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, Málaga, 1993, pp. 65-79.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., *El derecho de asociación*, Tecnos, Madrid, 1996.
- LUCAS VERDÚ, P., “Los Títulos Preliminar y Primero de la Constitución y la interpretación de los derechos y libertades fundamentales”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 2, 1979, pp. 9-38.
- “Constitución española de 1978 y sociedad democrática avanzada”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 10, 1981, pp. 7-45.
- LUENGO YUSTE, J., *Legislación Turística y Derecho Administrativo*, Universitas, Madrid, 1992.

M

- MAESTRO BUELGA, G., “Los derechos sociales en la Unión Europea: una perspectiva constitucional”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 46, 1996, pp. 119-141.
- MAJÓ, J., GALÍ, N. y MISTRAL, M., “Educación y formación en el sector turístico”, en *III Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 759-772.
- MALARET I GARCÍA, E., “Aplicación de las previsiones constitucionales y estatutarias en materia de competencias económicas”, en Martín-Retortillo Baquer, L. (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 4045-4079.
- Régimen jurídico-administrativo de la reconversión industrial*, Cívitas, Madrid, 1991.
- MANTECA VALDELANDE, V., “Delimitación jurídica de la publicidad en el derecho del consumo”, en *Distribución y consumo*, núm. 73, 2004, pp. 95-99.
- MANZANEDO, J.A., HERNANDO, J. y GÓMEZ REINA, E., *Curso de Derecho Administrativo Económico. Ensayo de una sistematización*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1970.
- MARCHENA GÓMEZ, M., “¿Crisis del turismo? Magnitudes generales y próximas orientaciones”, en V.V.A.A., *¿Crisis del turismo? Las perspectivas en el nuevo escenario internacional*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, Málaga, 1993, pp. 11-21.
- MARCOS GONZÁLEZ, M., *La declaración formal de quiebra y sus efectos*, Cedecs, Barcelona, 1997.
- MARÍN HERRERA, M., “La Administración institucional del turismo”, en *Turismo, I Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 87-111.
- MARLASCA MARTÍNEZ, O., *Legislación Turística*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1991.
- MARTÍN ANDRÉS, O., *Manual práctico de organización deportiva*, Gymnos, Madrid, 1996.
- MARTÍN DEL BURGO MARCHÁN, A., “Dimensión temporal de la planificación”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 69, 1972, pp. 59-108.

“La planificación: un reto, un mito, una utopía, una contrautopía. Una realidad”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 81, 1976, pp. 77-144.

MARTÍN MATEO, R., *Derecho público de la economía*, Ceura, Madrid, 1985.

Liberalización de la economía. Más Estado, menos Administración, Trivium, Madrid, 1988.

“La larga marcha hacia la liberalización de la economía española”, en Gómez-Ferrer Morant, R. (Coord.), *Libro homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Cívitas, Madrid, 1989, pp. 717-732.

Manual de Derecho Ambiental, Trivium, Madrid, 1998.

El marco público de la economía de mercado: manual, Trivium, Madrid, 1999.

“El binomio turístico-cultural”, en *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 4, 2000, pp. 77-89.

MARTÍN MATEO, R., MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. y VILLAR PALASÍ, J.L., “Aspectos jurídico-administrativos del turismo”, en *Primer Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Ministerio de Información y Turismo, Madrid, 1970, pp. 30-51.

MARTÍN MATEO, R. y SOSA WAGNER, F., *Derecho administrativo económico. El Estado y la empresa*, Pirámide, Madrid, 1977.

MARTÍN REBOLLO, L., *Leyes administrativas*, Aranzadi, Pamplona, 2004.

MARTÍNEZ COLL, J.C., *Economía de Mercado, virtudes e inconvenientes*, Universidad de Málaga, Málaga, 1993.

MARTÍNEZ ESPÍN, P., *El contrato de viaje combinado (Antecedentes, Derecho Comparado, Estudio Normativo y Jurisprudencial)*, Ed. Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1999.

MARTÍNEZ PALLARÉS, P.L., “El gobierno local como ámbito de gestión turística”, en *III Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 69-87.

MARTÍNEZ VAL, J.M., *Derecho mercantil*, Bosch, Barcelona, 1979.

“El contenido esencial de la libertad de empresa”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 3, 1982, pp. 767-789.

“Artículo 38. Libertad de empresa”, en Alzaga Villaamil, O., *Constitución española de 1978*, Vol. III, Edersa, Madrid, 1983, pp. 645-670.

- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de *Daseinsvorsorge*”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 38, 1962, pp. 35-65.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., “Parlamento y Gobierno en la planificación económica”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 55, 1968, pp. 27-63.
- “La empresa aseguradora: marco institucional de su ordenación administrativa”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 50, 1986, pp. 165-183.
- “Las nuevas perspectivas de la Administración económica”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 116, 1988, pp. 31-47.
- “Reflexiones sobre la regulación constitucional de la planificación económica”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 117, 1988, pp. 23-50.
- “Esbozo histórico sobre la libertad de comercio y la libertad de industria”, en Gómez-Ferrer Morant, R. (Coord.), *Libro homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Cívitas, Madrid, 1989, pp. 697-716.
- Derecho administrativo económico*, 2 vol., La Ley, Madrid, 1988 (Vol. I) y 1991 (vol II).
- (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Cívitas, Esp. Vol. II y V, Madrid, 1991.
- “Las empresas públicas: reflexiones del momento”, en *La Administración instrumental: libro homenaje al Profesor Manuel Clavero*, Cívitas, Madrid, 1994, pp. 1015-1069.
- “Principios del sistema económico en la Constitución Española”, en *La intervención administrativa en la Economía*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pp. 11-26.
- “La ordenación jurídico-administrativa del sistema económico en los últimos cincuenta años”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 150, 1999, pp. 247-274.
- MAURACH, R., *Strafrecht. Besonderer Teil: Ein Lehrbuch*, Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1991.
- MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, Colex, Madrid, 1998.
- MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

- MEDINA MUÑOZ, D.R. y GARCÍA FALCÓN, J.M., “Economía del turismo: estructura y desarrollo del sector turístico”, en *I Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 427-461.
- MEILÁN GIL, J.L., *Empresas públicas y turismo*, ENAP, Madrid, 1967.
- “Las empresas públicas de hostelería en el Derecho español”, en *Primer Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Ministerio de Información y Turismo, Madrid, 1970, pp. 247-272.
- MELGOSA ARCOS, F.J., *Turismo, medio ambiente y desarrollo sostenible*, Ed. Fundación Santa Teresa, Ávila, 1999.
- “Turismo accesible”, en *Turismo, IV Congreso Universidad y Empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 705-730.
- MENÉNDEZ, P., “Una interpretación renovada de la reserva de servicios esenciales en favor de las Entidades Locales (especial referencia a abastecimiento de aguas y suministro de gas)”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 89, 1996, pp. 49-68.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., “Constitución, sistema económico y Derecho Mercantil”, en *Hacienda Pública Española*, núm. 94, 1985, pp. 47-77.
- “Autonomía económica liberal y codificación mercantil española”, en AA.VV., *Centenario del Código de Comercio*, Vol. I, Madrid, 1986, pp.
- “La defensa del consumidor: un principio general del Derecho”, en Martín-Retortillo Baquer, S. (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 1901-1917.
- MENÉNDEZ REXACH, E., “La protección del interés general y la protección de las normas de defensa de la competencia”, en *La intervención administrativa en la Economía*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pp. 189-210.
- MESTRE DELGADO, J.F., “La configuración constitucional de la potestad sancionadora de la Administración pública”, en Martín-Retortillo Baquer, S. (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española, Libro homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría*, Vol. III, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 2493-2528.
- El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Cívitas, Madrid, 1993.

- MESTRE VERGARA, M.C., “La empresa pública en la Comunidad Económica Europea”, en AA.VV., *Empresa pública española*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1980, pp. 111-135.
- MIGUEL PERALES, C., de, *Derecho español del medio ambiente*, Cívitas, Madrid, 2002.
- MIGUELSANZ ARNALOT, A., “El papel de las Comunidades Autónomas”, en Bayón Mariné, F. (Dir.), *50 años del turismo español. Un análisis histórico y estructural*, Ceura, Madrid, 1999, pp. 381-399.
- MILANS DEL BOSCH y JORDÁN DE URRÍES, S., “Intervención administrativa en la publicidad”, en *Derecho administrativo-económico 2000*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 329-350.
- MINISTERIO DE JUSTICIA E INTERIOR, *El sistema económico en la Constitución Española, XV Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado*, dos volúmenes, Madrid, 1994.
- MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, Turismo, *Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, Secretaría de Estado para las Administraciones Territoriales, Madrid, 1992.
- MIR BAGÓ, J., “Turismo”, en *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Vol. I, Instituto de Estudios Autonómicos, Barcelona, 1990, pp. 619-629.
- MOLES MOLES, V. J. y VILASALO SALSA, E., “Glosario de Términos Turísticos” en Pedreño Muñoz, A. (Dir.), *Introducción a la Economía del Turismo en España*, Cívitas, Madrid, 1996, pp. 425-436.
- MOLINA DEL POZO, C.F., “Una contribución al desarrollo de las regiones: iniciativas de la Comunidad Europea en materia de turismo”, en *Libro homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Editorial Cívitas, Madrid, 1989, pp. 787-798.
- MOLTKE, K. VON, *International environmental management, trade regimes and sustainability*, International Institute for Sustainable Development, Winnipeg, 1996.
- MONTAGUT, T., *Política social: una introducción*, Ariel, Barcelona, 2000.
- MONTANER MONTEJANO, J., ANTICH CORGOS, J. y ARCARONS SIMÓN, R., *Diccionario de turismo*, Síntesis, Madrid, 1998.
- MONTORO CHINER, M.J., “Privado y público en los parques temáticos y de ocio”, en *Turismo, I Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 251-277.

- MONTOYA MARTÍN, E., *Las empresas públicas sometidas al Derecho privado*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- MORELL OCAÑA, L., en *Curso de Derecho Administrativo*, dos volúmenes, Aranzadi, Pamplona, 1999.
- MORILLO-VELARDE PÉREZ, J.I., “El concepto de limitación a la propiedad privada. Especial referencia a la propiedad colindante a carreteras y autopistas”, en *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 63, 1979, pp. 35-107.
- MORISI, M., “Aspectos esenciales de la relación entre Estado y economía en una Constitución de la «crisis»”, en Predieri, A. y García de Enterría, E. (Dir.), *La Constitución española de 1978*, Cívitas, Madrid, 1981, pp. 377-421.
- MOSSA, L., “Principios del Derecho de la Economía”, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 254, 1934, pp. 112-123.
- MUÑOZ ESCALONA, F., “Turismo y desarrollo”, en *Estudios Turísticos*, núm. 115., pp. 23-44.
- MUÑOZ LÓPEZ, A., “Empresa pública y Constitución”, en *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, pp. 319-343.
- MUÑOZ MACHADO, S., “Sobre el concepto de reglamento ejecutivo en el Derecho español”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 77, 1975, pp. 139-180.
- “Las competencias en materia económica del Estado y de las Comunidades Autónomas”, en García de Enterría, E. (Dir.), *La distribución de competencias entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1980, pp. 325-358.
- Servicio público y mercado*, Vol. I., Cívitas, Madrid, 1998.
- “Los límites constitucionales de la libertad de empresa” en AA.VV., *Estudios de Derecho Público Económico, Libro homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Cívitas, Madrid, 2003, pp. 139-163.
- MUÑOZ MACHADO, S. y BAÑO LEÓN, J.M., “Libertad de empresa y unidad de mercado”, en *La empresa en la Constitución española*, Fomento del Trabajo Nacional y Aranzadi, Madrid, 1989, pp. 211-232.

N

NACIONES UNIDAS y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE TURISMO, *Recomendaciones sobre estadísticas de turismo*, Departamento de Información Económica y Social y Análisis de Políticas de Naciones Unidas, Serie M, núm. 83, OMT, Nueva York, 1994.

NICOLO, R., *Raccolta di scritti*, Giuffrè, Milán, 1980.

NIETO GARCÍA, A., “Algunas precisiones sobre el concepto de policía”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 81, 1976, pp. 35-75.

“El principio *non bis in ídem*”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 28, 1990, pp. 157-170.

“La Administración sirve con objetividad los intereses generales”, en Martín-Retortillo Baquer, S. (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española, Libro homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría*, Vol. III, Civitas, Madrid, 1991, pp. 2185-2254.

Derecho administrativo sancionador, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 2002.

NIETO-GUERRERO LOZANO, A.M., “La distribución competencial en materia turística. Especial referencia al nuevo papel, en la materia, de los Entes locales y, concretamente, de los municipales”, en *Actas del I Congreso sobre Derecho Administrativo Turístico*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Extremadura, Cáceres, 2001, pp. 53-71.

NOGUEIRA LÓPEZ, A., “La ordenación del territorio y los recursos turísticos”, en Tudela Aranda, J. (Ed.), *Régimen jurídico de los recursos turísticos, Monográfico de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, Zaragoza, 1999, pp. 183-199.

NÚÑEZ LAGOS, F., *Aspectos jurídicos del control administrativo de entidades de crédito y ahorro privado*, Edersa, Madrid, 1977.

NÚÑEZ LOZANO, M.C., *Ordenación y supervisión de los seguros privados*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

O

OJEDA AVILÉS, A. y RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F., “Estructura de la empresa”, en Rodríguez-Piñero, M. (Coord.), *Los Trabajadores y la Constitución*, Cuadernos de Derecho del Trabajo, Madrid, 1980, pp. 219-227.

- OJEDA MARÍN, A., “La intervención de empresas en el ordenamiento jurídico vigente”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 57, 1988, pp. 73-78.
- El contenido económico de las constituciones modernas*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1990.
- Estado social y crisis económica*, Editorial Complutense, Madrid, 1996.
- OLIVARES D'ANGELO, J. y PÉREZ BEBÍA, J.A., “La condición jurídica del turista”, en *Primer Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Ministerio de Información y Turismo, Madrid, 1970, pp. 241-246.
- OLIVER, P., *Libre circulación de mercancías en la CEE: artículos 30 a 36 del Tratado de Roma*, Extecom, Madrid, 1990.
- OLMEDO GAYA, A., *El nuevo sistema ferroviario y su ordenación jurídica*, Aranzadi, Pamplona, 2000.
- ORTE BERMÚDEZ, J.M., *Conocimientos sobre el mundo del turismo*, Milenio, Lleida, 1997.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L., “Organización del medio ambiente: la propuesta de una autoridad nacional para el medio ambiente”, en Martín-Retortillo Baquer, S. (Coord.), *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría*, Vol. IV, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 3751-3800.
- (Dir.), *Lecciones de Derecho del medio ambiente*, Lex Nova, Valladolid, 2000.
- (Dir.), *Derecho Administrativo económico*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.
- ORTIZ DÍAZ, J., “Planificación estatal y planificación local”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 77, 1975, pp. 29-80.
- “El horizonte de las Administraciones Públicas en el cambio de siglo. Algunas consideraciones de cara al año 2000”, en Sosa Wagner, F. (Coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI, Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 63-117.
- OSSENBÜHL, F., “Las libertades del empresario según la Ley Fundamental de Bonn”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 32, 1991, pp. 9-44.

P

- PAIS RODRÍGUEZ, R. y REBOLLO DELGADO, L., *Introducción al Derecho I. Derecho Público*, Dykinson, Madrid, 2004.
- PALMA FERNÁNDEZ, J.L., “Ordenación jurídica de los Paradores de Turismo de España”, en *Turismo, I Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 113-128.
- “Régimen jurídico de los aeropuertos”, en *Turismo, II Congreso Universidad Empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 761-776.
- PANIAGUA, A. y MOYANO, E., “Medio ambiente, desarrollo sostenible y escalas de sustentabilidad”, en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 83, 1998, pp. 151-175.
- PAPIER, H.J., “Ley Fundamental y orden económico”, en AA.VV., *Manual de Derecho Constitucional*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 561-612.
- PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo I. Parte general*, Marcial Pons, Barcelona, 2004.
- PARDELL VEÁ, A., *Jubilación del empresario como causa de extinción del contrato de trabajo*, Tecnos, Madrid, 1991.
- PAREJO ALFONSO, L., “El nuevo sistema de competencias en materia de aviación”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 85, 1978, pp. 223-240.
- “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la Jurisprudencia constitucional; a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 3, 1981, pp. 169-190.
- “El sistema económico en el ordenamiento español”, en *Revista de Derecho Público*, núm. 37, 1989, pp. 39-52.
- “El Estado social y Administración prestacional”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 57, 2000, pp. 17-49.
- Derecho Administrativo. Instituciones Generales: Bases; Fuentes; Organización y Sujetos; Actividad y Control*, Ariel, Madrid, 2003.
- PASQUINO, G., *Rapporti politici*, Zanichelli, Bologna, 1992.

- PAZ-ARES, C. y ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Un ensayo sobre la libertad de empresa”, en AA.VV., *Estudios homenaje a Luis Díez-Picazo*, Vol. IV, Cívitas, Madrid, 2003, pp. 5971-6040.
- PEDREÑO MUÑOZ, A. “El turismo en el análisis económico”, en Pedreño Muñoz, A. (Dir.), *Introducción a la Economía del Turismo en España*, Cívitas, Madrid, 1996, pp. 19-43.
- PELLEJERO MARTÍNEZ, C., *La intervención del Estado en el sector turístico: de la Comisión Nacional a la Empresa Nacional de Turismo*, Dirección General de Planificación Turística de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2000.
- El Instituto Nacional de Industria en el Sector Turístico*, Universidad de Málaga, Málaga, 2000.
- PEMÁN GAVÍN, J., “Sobre las Leyes orgánicas en el Derecho español: Algunas observaciones a propósito de la Jurisprudencia Constitucional”, en Martín-Retortillo Baquer, L. (Dir.), *De la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Instituto Fernando el Católico, Zaragoza, 1985, pp. 145-215.
- El sistema sancionador español (Hacia una teoría general de las infracciones y las sanciones administrativas)*, Cedecs, Barcelona, 2000.
- PÉREZ AMORÓS, F., “Garantías del derecho de participación de los trabajadores en la empresa”, en *Relaciones Laborales*, núm. 13, 1988, pp. 329-344.
- PÉREZ CONEJO, L., *Las costas marítimas: régimen jurídico y competencias administrativas*, Comares, Granada, 1998.
- PÉREZ DE COSSÍO, L., “El futuro turístico de las Corporaciones Locales”, en *III Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 113-118.
- PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, A., “Bases para la construcción de un nuevo Derecho Turístico”, en *Derecho y Turismo, I y II Jornadas de Derecho Turístico*, Dirección General de Planificación Turística. Consejería de Turismo y Deporte. Junta de Andalucía, Sevilla, 1999, pp. 193-199.
- PÉREZ FERNÁNDEZ, J.M., *Urbanismo comercial y libertad de empresa*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- Régimen jurídico del turismo rural*, Feria Internacional de Turismo, Madrid, 2001.
- (Dir.), *Derecho Público del Turismo*, Aranzadi, Pamplona, 2004.

PÉREZ GUERRA, R., “La intervención administrativa en la clasificación de los establecimientos hoteleros: estudio comparativo en el Derecho turístico español”, en *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, 2001, pp. 315-353.

PÉREZ GUERRA, R. y CEBALLOS MARTÍN, M.M., “A vueltas con el régimen jurídico-administrativo de la distribución de competencias en materia de turismo y de otros títulos que inciden directamente sobre el mismo: El ejercicio de competencias turísticas por la Comunidad Autónoma andaluza”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 27, 1996, pp. 95-170.

La intervención administrativa en la clasificación de los establecimientos hoteleros, Comares, Granada, 2000.

“Relación de disposiciones de Derecho turístico español dictadas a lo largo del siglo XX”, en *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, 2001, pp. 371-589.

PÉREZ LUÑO, E., “El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 1, 1981, pp. 257-275.

Los derechos fundamentales, Tecnos, Madrid, 1986.

“Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional”, en AA. VV., *La Constitución española de 1978. 20 años de democracia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 305-326.

PÉREZ MORENO, A., “La regionalización del turismo. Solución a un problema de competencia”, en *Primer Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Ministerio de Información y Turismo, Madrid, 1970, pp. 54-62.

PÉREZ MORIONES, A., *El contrato de gestión hotelera*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

PÉREZ ROYO, F., “El presupuesto y la planificación”, en *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 17, 1983, pp. 67-75.

PÉREZ ROYO, J., *Las fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1988.

Curso de Derecho Constitucional, 9ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2003.

PI LLORENS, M., *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Ariel, Barcelona, 1999.

PIERA, G., “Constitución y modelo económico”, en *Dirección y Progreso*, núm. 39, 1978, pp. 5-10.

- PITA GRANDEL, A.M., “Delimitación del concepto jurídico positivo de sector público y empresa pública”, en *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 45, 1985, pp. 67-100.
- PIZZORUSSO, A., *Lecciones de Derecho Constitucional*, Vol. I., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.
- POMED SÁNCHEZ, L.A., *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, INAP, Madrid, 1989.
- PORTELLANO DÍEZ, P., *La imitación en el derecho de la competencia desleal*, Cívitas, Madrid, 1995.
- PRADOS PÉREZ, E., “Hacia una ordenación comunitaria del turismo: realidades y perspectivas”, en *Comunidad Europea*, núm. 3, 2001, pp. 37-46.
- PREDIERI, A., “El sistema de fuentes del Derecho”, en Predieri, A., y García de Enterría, E., *La Constitución española de 1978*, Cívitas, 2ª ed., Madrid, 1981, pp. 161-260.
- PRIETO SANCHÍS, L., “Las garantías de los derechos fundamentales”, en AA. VV., *La Constitución española de 1978. 20 años de democracia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 327-341.
- PULGAR EZQUERRA, J., *El presupuesto objetivo de la quiebra en el Derecho español*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, Almería, 2000.
- PULIDO QUECEDO, M., *La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: el conflicto en defensa de la autonomía local*, Aranzadi, Pamplona, 1999.
- PUNZÓN, J., “El turismo”, en Ortega, L. (Director), *Derecho Administrativo Autonómico de Castilla La Mancha*, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 2000, pp. 833-856.
- PY, P., *Droit du tourisme*, Dalloz, París, 1996.

Q

- QUADRA SALCEDO, T., DE LA, “El régimen jurídico del transporte por ferrocarril en el ámbito de la distribución de competencias entre el Estado y Comunidades Autónomas”, en AA.VV., *El futuro del transporte por ferrocarril en España: régimen jurídico*, Dykinson, Madrid, 1997.
- “Constitución y modelo económico liberalizador”, en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 9, 2000, pp. 27-46.

QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *El principio non bis in idem*, Tecnos, Madrid, 1992.

QUINTANA CARLO, I. “La adaptación del Derecho español a la normativa comunitaria sobre viajes combinados”, en *Estudios sobre Consumo*, núm. 22, 1991, pp. 43-67.

(Ed.), *Legislación turística básica*, Tecnos, Madrid, 1997. núm. 22, 1991, pp. 43-67.

R

RAMÍREZ JIMÉNEZ, M. (Ed.), *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1979.

RAMÍREZ, J.A., CAMINALS, J.M. y CLAVÉ, E., *La quiebra. Derecho concursal español*, Bosch, Barcelona, 1998.

RAMÓN RODRÍGUEZ, A.B., “La internacionalización de la industria hotelera española”, en *Turismo, IV Congreso Universidad y Empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 623-640.

RAZQUIN LIZÁRRAGA, J.A., “La evolución de la ordenación espacial del comercio minorista: hacia una política territorial integrada”, en *Estudios de Derecho público económico. Libro homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Cívitas, Madrid, 2003, pp. 1123-1142.

RAZQUIN LIZÁRRAGA, M., “Organización local del turismo”, en *III Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 39-67.

REBOLLO PUIG, M., “La actividad administrativa de limitación y la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, en Font Galán, J.I., y López Menudo, F. (Coord.), *Curso sobre el nuevo Derecho del consumidor*, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1990, pp. 343-398.

“Legislación Autonómica de Disciplina Turística”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 8, 1991, pp. 29-133.

RECALDE CASTELLS, A., “Las agencias de viajes”, en García Macho, R., y Recalde Castells, A., (Dir.), *Lecciones de Derecho del Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 157-181.

REICH, N., *Mercado y Derecho: teoría y praxis del derecho económico en la República Federal Alemana*, Ariel, Barcelona, 1985.

REID, D., *Sustainable development: An introductory guide*, Earthscan Publication, Ltd, Londres, 1995.

- REY MARTÍNEZ, F., *La propiedad privada en la Constitución española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.
- REYES LÓPEZ, M.J. (Coord.), *Nociones básicas de Derecho de consumo*, Editorial Práctica de Derecho, Valencia, 1996.
- RIVERO LAMAS, J., “Participación y representación de los trabajadores en la empresa”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 84, 1997, pp. 493-526.
- RIVERO YSERN, E., “Derecho público y Derecho privado en la organización y actividad de las empresas públicas”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 86, 1978, pp. 11-52.
- RIVERO YSERN, J.L., “El municipio turístico”, en *Derecho y Turismo, I y II Jornadas de Derecho Turístico*, Dirección General de Planificación Turística. Consejería de Turismo y Deporte. Junta de Andalucía, Sevilla, 1999, pp. 331-334.
- “Notas sobre el municipio turístico en la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, Ley del Turismo de Andalucía”, en *Derecho y Turismo, III Jornadas de Derecho Turístico*, Consejería de Turismo y Deporte. Junta de Andalucía, Sevilla, 2000, pp. 85-89.
- “Notas sobre la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, reguladora del turismo en Andalucía”, en *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, 2001, pp. 199-211.
- ROBLES ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, A., “El Derecho Turístico”, en V.V.A.A., *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor Antonio Polo*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1981, pp. 921-931.
- ROCA ROCA, E. y PÉREZ MARTOS, J., “Administración municipal y turismo”, en *XI Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Cedecs, Barcelona, 1998, pp. 499-521.
- ROCA ROCA, E., “Administración pública y turismo”, en *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, 2001, pp. 7-25.
- ROCA ROCA, E., CEBALLOS MARTÍN, M.M. y PÉREZ GUERRA, R., *La regulación jurídica del turismo en España*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, Almería, 1998.
- Código de Turismo*, Aranzadi, Pamplona, 2001.
- RODRÍGUEZ BARRIGÓN, J.M., “Algunas consideraciones sobre el turismo en la Unión Europea”, en *Actas del I Congreso sobre Derecho Administrativo Turístico*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Extremadura, Cáceres, 2001, pp. 41-52.

- RODRÍGUEZ BEREIJO, A., “La Constitución de 1978 y el modelo de Estado; consideraciones sobre la función de la Hacienda Pública”, en *Sistema*, núm. 53, 1983, pp. 75-93.
- RODRÍGUEZ DE LEÓN GARCÍA, R., “Estructura y contenido de la Ley del Turismo de Andalucía”, en *Derecho y Turismo, I y II Jornadas de Derecho Turístico*, Dirección General de Planificación Turística. Consejería de Turismo y Deporte. Junta de Andalucía, Sevilla, 1999, pp. 321-329.
- “Examen de los principales objetivos de la Ley del Turismo de Andalucía”, en *Derecho y Turismo, III Jornadas de Derecho Turístico*, Consejería de Turismo y Deporte. Junta de Andalucía, Sevilla, 2000, pp. 77-84.
- RODRÍGUEZ ZAPATA, J., *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1996.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *La privatización de la empresa pública*, Montecorvo, Madrid, 1991.
- Nuevas claves del Estado de bienestar. Hacia la sociedad del bienestar*, Comares, Granada, 1999.
- “La distribución de competencias en materia de turismo”, en *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, 2001, pp. 27-38.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “La intervención administrativa en la empresa hotelera”, en *Primer Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Ministerio de Información y Turismo, Madrid, 1970, pp. 206-215.
- “Representación de los trabajadores y democracia en la empresa”, en *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1991, pp. 19-27.
- ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A., “Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española”, en *Revista Española de Derecho Mercantil*, núms. 169-170, 1983, pp. 309-341.
- ROLDÁN, S., “A propósito del Consejo Económico y Social (CES)”, en *Leviatán*, núm. 3, 1981, pp. 111-115.
- ROLLNERT LLERN, G., *La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.
- ROMANÍ BISECAS, A., “La empresa pública española”, en AA.VV., *Empresa pública española*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1980, pp. 3-45.

RUBIO LLORENTE, F., “La libertad de empresa en la Constitución”, en Borrajo Dacruz, E. (Dir.), *La reforma del mercado de trabajo*, Actualidad Editorial, Madrid, 1993, pp. 25-40.

RUÍZ GUTIÉRREZ, U., *Legislación Administrativa Turística*, editado por U. Ruiz, Madrid, 1968.

RUÍZ MIGUEL, A., “Derechos liberales y derechos sociales”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 15-16, 1994, pp. 651-674.

RUÍZ MUÑOZ, M., “Responsabilidad contractual de las agencias de viajes: organizadores y detallistas”, en *Derecho y Turismo, I y II Jornadas de Derecho Turístico*, Dirección General de Planificación Turística. Consejería de Turismo y Deporte. Junta de Andalucía, Sevilla, 1999, pp. 71-82.

S

SABÁN GODOY, A., “Administraciones Públicas y sector turístico”, en *Actas del I Congreso sobre Derecho Administrativo Turístico*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Extremadura, Cáceres, 2001, pp. 19-22.

SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., *Las relaciones laborales en la Constitución española*, Arosa, Zaragoza, 1979.

SÁINZ MORENO, F., “Orden público económico y restricciones de la competencia”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 84, 1977, pp. 597-643.

“El principio de libre competencia como manifestación del orden público económico”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 24, 1980, pp. 134-137.

“El principio de unidad del orden económico y su aplicación por la jurisprudencia constitucional”, en *Pasado, presente y futuro de las Comunidades Autónomas*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1989, pp. 231-389.

“Secreto e información en el Derecho Público”, en Martín-Retortillo Baquer, S. (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 2963-2981.

SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

SALA FRANCO, T., *La extinción del contrato de trabajo por muerte, jubilación e incapacidad del empresario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

- SALGADO CASTRO, A., “La distribución de competencias en materia de turismo”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 9, 1996, pp. 319-335.
- SAMPEDRO, J.L., *El mercado y la globalización*, Destino, Barcelona, 2002.
- SÁNCHEZ AGESTA, L. (Coord.), *Constitución y economía. La ordenación del sistema económico en las Constituciones occidentales*, Centro de Estudios y Documentación Económica, Madrid, 1977.
- “El orden económico y social en el constitucionalismo español”, en *Constitución y Economía, La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales*, Edersa, Madrid, 1977, pp. 109-117.
- SÁNCHEZ BLANCO, A., “La intervención administrativa sobre las Cajas de Ahorro”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 160, 1981, pp. 299-311.
- El sistema económico de la Constitución española (Participación institucional de las autonomías territoriales y dinámica social en la economía)*, Cívitas, Madrid, 1992.
- SÁNCHEZ BRAVO, A. y PRADOS PÉREZ, E., “La política turística en la Unión Europea: marco jurídico regulador”, en *Revista de Estudios Europeos*, núm. 22, 1999, pp. 25-42.
- SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil*, dos volúmenes, McGraw-Hill, Madrid, 2003.
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C. y CABREJAS MARTÍN, A.M., “Legislación y tramitación de las empresas de turismo en Castilla y León. Estado de la cuestión”, en *Actas del Congreso de Turismo Rural y Turismo Activo*, Junta de Castilla y León, Ávila, 1995, pp. 525-531.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., “Introducción al régimen jurídico de la empresa pública en España”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 93, 1980, pp. 67-128.
- SÁNCHEZ RUÍZ, I., “Medidas legales para la protección del consumidor contra riesgos de insolvencia del organizador y/o detallista”, en *Derecho y Turismo, I y II Jornadas de Derecho Turístico*, Dirección General de Planificación Turística. Consejería de Turismo y Deporte. Junta de Andalucía, Sevilla, 1999, pp. 427-440.
- “Las empresas de intermediación turística en la Ley del Turismo de Andalucía”, en *Derecho y Turismo, III Jornadas de Derecho Turístico*, Consejería de Turismo y Deporte. Junta de Andalucía, Sevilla, 2000, pp. 335-341.
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Z., *Estudio práctico de las asociaciones. Democracia directa y otras formas de participación ciudadana*, Lex Nova, Valladolid, 2004.

- SANTANIELLO, F.G., “I porti Turistici”, en *Primer Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Ministerio de Información y Turismo, Madrid, 1970, pp. 69-80.
- SANTOS, V., “Modelo económico y unidad de mercado en la Constitución española de 1978”, en Ramírez Jiménez, M. (Ed.), *El desarrollo de la Constitución española de 1978*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1982, pp. 359-395.
- SATRÚSTEGUI GIL DELGADO, M., “Derecho de ámbito económico y social”, en López Guerra, L. (Coord.), *Derecho Constitucional, Vol. I, El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 3ª ed., 1997.
- SAZ CORDERO, S. DEL, “Desarrollo y crisis del Derecho Administrativo. Su reserva constitucional”, en AA.VV., *Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo: tres estudios*, Cívitas, Madrid, 1992, pp. 99-195.
- SENLLÉ, A. y BRAVO, O., *La calidad en el sector turístico*, Ediciones Gestión 2000, Barcelona, 1996.
- SEQUEIRA MARTÍN, A.J., “Defensa del consumidor y Derecho Constitucional Económico”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10, 1984, pp. 91-121.
- SERNA BILBAO, M.N. DE LA, *La privatización en España. Fundamentos constitucionales y comunitarios*, Aranzadi, Pamplona, 1995.
- SERRA REXACH, E., “La empresa pública en la Constitución”, en AA.VV., *Empresa pública española*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1980, pp. 81-110.
- SERRANO MARTÍNEZ, J.E., “Titularidad y ejercicio del derecho de huelga: el papel del sindicato”, en *Jurisprudencia Constitucional y relaciones laborales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pp. 131-164.
- SIMTH, V. (Ed.), *Hosts and Guests: The Anthropology of Tourism*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 1989.
- SOCIÁS CAMACHO, J.M., “Evolución de la legislación turística en las Islas Baleares”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 13, 1998, pp. 197-235.
- “La modernización y reconversión de las zonas turísticas”, en García Macho, R. y Recalde Castells, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho del Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 119-155.

La ordenación de las zonas turísticas litorales, Universidad Carlos III y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001.

SOMOGVI, G., "Aspectos económicos regionales y experiencias de política económica general en Italia", en *Revista de Administración Pública*, núm. 85, 1978, pp. 391-404.

SORIANO GARCÍA, J.E., *Desregulación, privatización y Derecho Administrativo*, Real Colegio de España, Bolonia, 1993.

"Viajes y Derecho", en *Actas del I Congreso sobre Derecho Administrativo Turístico*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Extremadura, Cáceres, 2002, pp. 9-18.

SOSA WAGNER, F., "Aproximación al tema de las Leyes orgánicas", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 21, 1979, pp. 199-203.

SOTO RÁBANOS, A., "Municipio y Turismo" en *XXII Congreso Iberoamericano de Municipios. Municipio, Transparencia y Sociedad*, FEMP, Madrid, 1995, pp. 663-678.

STEFANELLI, M.A., *La riforma dell'amministrazione pubblica del turismo*, Cedam, Padova, 1995.

STERN, K., *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.

STOBER, R., *Derecho Administrativo Económico*, MAP, Madrid, 1992.

SUÁREZ GONZÁLEZ, F., "Los derechos sociales en las Constituciones", en Sánchez Agesta, L. (Coord.), *Constitución y Economía. La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales*, Edersa, Madrid, 1977, pp. 201-213.

SUÁREZ SUÁREZ, A.S., *Orden económico y libertad*, Pirámide, Madrid, 1981.

SUAY RINCÓN, J., *Sanciones administrativas*, Real Colegio de España, Bolonia, 1989.

"Turismo y urbanismo: La ordenación turística del espacio. El caso de Canarias", en Blanquer Criado, D. (Dir.), *Ordenación y gestión del territorio turístico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 285-348.

SUAY RINCÓN, J. y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, M.P., "Las competencias turísticas de los municipios. En particular, la categoría de los municipios turísticos", en *Turismo, I Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 61-86.

“Régimen jurídico-administrativo de las agencias de viajes: una visión comparada de la normativa específica en materia de turismo”, en *Turismo, II Congreso Universidad y Empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 449-469.

T

TAMAYO ISASI ISASMENDI, J.A., “Principios informadores de la regulación administrativa hotelera”, en *Primer Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Ministerio de Información y Turismo, Madrid, 1970, pp. 135-146.

TENA PIAZUELO, V., *La unidad de mercado en el estado autonómico*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1997.

“El turismo”, en Bermejo Vera, J. (Dir.), *Derecho Administrativo, Parte especial*, Cívitas, Madrid, 2001, pp. 1028-1064.

“Intervención administrativa del mercado financiero”, en Bermejo Vera, J. (Dir.), *Derecho Administrativo. Parte especial*, Cívitas, Madrid, 2001, pp. 1073-1098.

TERRADILLOS BASOCO, J. (Coord.), *El delito ecológico*, Trotta, Madrid, 1992.

TOLIVAR ALAS, L., “La configuración constitucional del derecho a la libre elección de profesión u oficio”, en Martín-Retortillo Baquer, S. (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 1337-1370.

TORNOS MÁS, J., “La intervención de las Comunidades Autónomas en la economía”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 21, 1979, pp. 221-239.

“El proceso de distribución de las competencias económica y la necesaria unidad de la política económica”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 29, 1981, pp. 319-328.

Régimen jurídico de la intervención de los poderes públicos en relación con los precios y tarifas, Real Colegio de España, Bolonia, 1982.

TORRES BERNIER, E., “Capacitación y formación turística en España. Especialización y cualificación”, en AA.VV., *¿Crisis del turismo? Las perspectivas en el nuevo escenario internacional*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, Málaga, 1993, pp. 93-103.

TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho constitucional español*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992.

TORRES LANA, J.A., “Derecho a la información y protección de los consumidores”, en *Aranzadi Civil*, 1997, pp. 9-26.

TORRES LANA, J.A., TUR FAÚNDEZ, M.N., y JANER TORRENS, J.D., *La protección del turista como consumidor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

TRAYTER JIMÉNEZ, J.M. y AGUADO I CUDOLÁ, V., *Derecho administrativo sancionador: materiales*, Cedecs, Barcelona, 1995.

TUDELA ARANDA, J., “Hacia un nuevo régimen jurídico del turismo: la reciente legislación autonómica”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 45 I, 1996, pp. 291-351.

(Coord.), *Estudios sobre el régimen jurídico del turismo*, Diputación Provincial de Huesca, Zaragoza, 1997.

“El significado y función de los recursos turísticos en la nueva legislación turística”, en *Régimen jurídico de los recursos turísticos*, Revista Aragonesa de Administración Pública, Monográfico III, Zaragoza, 1999, pp. 201-226.

“Aproximación al Derecho del turismo de montaña y de las estaciones de esquí”, en *I Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 227-247.

“La Administración Turística”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 15, 1999, pp. 93-138.

“La organización administrativa del turismo”, en García Macho, R. (Dir.) *Lecciones de Derecho del Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 41-80.

“La ley y el reglamento en el Derecho del Turismo”, en *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, 2001, pp. 95-142.

TUR FAÚNDEZ, N., “El contrato de viaje combinado: notas sobre la Ley 21/1995, de 6 de julio, de regulación de los viajes combinados”, en *Aranzadi Civil*, núm. 1996-1, 209-231.

U

URÍA, R., *Derecho mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 1992.

V

- VALDÉS PELÁEZ, L., “El turismo en la Unión Europea”, en *Papers de turisme*, núm. 17, 1995, pp. 13-23.
- “Estrategias de desarrollo turístico sostenible”, en *Turismo. I Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 157-178.
- “La política turística de la Unión Europea”, en *Quaderns de Política Económica*, núm. 7, 2004, p. 120-134.
- VANACLOCHA BELLVER, F.J., *Estudio sobre el desarrollo por ley ordinaria del artículo 131 del Texto Constitucional*, Cuadernos de Documentación, núm. 32, Presidencia del Gobierno, Madrid, 1980.
- VAÑÓ VAÑÓ, M.J., “La liberalización del sistema eléctrico español. Desregulación y neoregulación”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 231, 1999, pp. 219-267.
- VÁZQUEZ CABALLERÍA, M., “Los servicios atinentes a la persona en el Estado social”, en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 11, 2000, pp. 31-72.
- VEIGA COPO, A.B., “XXV de Constitución económica: libertad de empresa, iniciativa pública y planificación”, en *ICADE, Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 58, 2003, pp. 213-237.
- VELARDE FUERTES, J., “La Constitución y el modelo económico español”, en *ICADE, Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 58, 2003, pp. 75-93.
- VERA REBOLLO, F. y MARCHENA GÓMEZ, M., “El modelo turístico español: perspectiva económica y territorial”, en Pedreño Muñoz, A. (Dir.), *Introducción a la Economía del Turismo en España*, Cívitas, Madrid, 1996, pp. 327-364.
- VERA REBOLLO, F., LÓPEZ PALOMEQUE, F., MARCHENA GÓMEZ, M. y ANTÓN CLAVÉ, S., *Análisis territorial del turismo*, Ariel, Barcelona, 1997.
- VERCHER NOGUERA, A., *La delincuencia urbanística. Aspectos penales práctico sobre urbanismo y ordenación del territorio*, Colex, Madrid, 2002.
- VERGEZ SÁNCHEZ, M., “El Derecho Mercantil en la nueva Constitución española”, en Fernández Rodríguez, T.R. (Coord.), *Lecturas sobre la Constitución española*, Tomo II, UNED, Madrid, 1978, pp. 493-502.

- VERGOTTINI, G. DE, “La Constitución frente al progreso económico y social”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 33, 1992, pp. 133-156.
- VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico de Derecho Mercantil, Vol. II*, Bosch, Barcelona, 1990.
- VICIANO PASTOR, J., *Libre competencia e intervención pública en la economía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- VILA MIRANDA, C., *Derecho administrativo económico*, UNED, Madrid, 1996.
- VILLACORTA MANCEBO, L., *Reserva de Ley y Constitución*, Dykinson, Madrid, 1994.
- VILLAR EZCURRA, J.L., *Derecho Administrativo especial: Administración pública y actividad de los particulares*, Cívitas, Madrid, 1999.
- VILLAR PALASÍ, J.L., “La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 3, 1950, pp. 53-129.
- La intervención administrativa en la industria*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964.
- “Tipología y derecho estatutario de las entidades instrumentales de las Administraciones públicas”, en *Administración instrumental: Libro homenaje a Manuel Clavero*, Cívitas, Madrid, 1994, pp. 151-184.